



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**D. D. Emanuelis Gonzalez Tellez, In Inclyta Salmanticensi
Academia Collegii Majoris Conchensis Alumni, &
antiquioris vespertinæ Sacrorum Canonum Cathedræ
propriarii Interpretis; in Pinciano Sanctæ ...**

Additis Notis uberioribus ab Historia, & Chorographia

Complectens Librum Tertium

González Téllez, Emanuel

Francofurti Ad Moenum, 1690

Caput III. Idem Decano & Canonico (a) Tullensi.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74526](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74526)

sed procurator, *cap. edoceri, de rescript.* seu curator, *l. orphanotrophos, C. de Episcop. & Cleric.* igitur non potest eas obligare pro alienis debitis. Accedit, nam cui inhibetur rem alienare, prohibetur etiam eam obligare, *l. final. C. de rebus alienis*: sed Prælati prohibetur pluribus Ecclesiæ canonibus congestis *in cap. nulli, de rebus Ecclesiæ*, res Ecclesiæ alienare: igitur nec eas obligare possunt; si autem secus fecerint, suspenduntur ab administratione, tam in spiritualibus, quam temporalibus, magna cum ratione: nam quilibet privatur rebus illis, quibus abutitur, potius quam usum sibi concessum utitur, *l. si servus 70. §. si quis servum, ff. de acquir. heredit. cap. privilegia 13. quest. 3.* Sed Prælati obligando res Ecclesiæ pro alienis debitis, abutitur administratione sibi concessa: igitur illa privari debet. Facit exemplum mariti, qui arcetur ab administratione dotis, si eam dilapidaverit, *l. si constante, ff. solut. matrim.* & tutoris, qui remouetur ut suspectus, si bona pupilli dissipet, *l. 1. §. per totum ff. de suspect. tut.* igitur & Prælati dissipando res Ecclesiæ debet suspendi ab earum administratione. Facit etiam in hujus rationis confirmationem celebris textus *in l. Imperator 5. ff. ad Trebel.* ubi propter dilapidationem compellitur pater restituere hereditatem filio, non expectatâ conditione, id est insuper habitâ, ut exponit Valentia *libro 3. illustr. tract. 2. num. 30.* quem sequitur D. Josephus de Retes *libro 5. opuscul. capite 6. num. 13.* Non tamen ex eo textu deducas cum Roderico Suarez *alleg. 4.* filium posse patrem prodigum cogere sibi assignare legitimam in aliqua certa re; nam ut docetur *in l. namque, ff. si quis à parente.* iniquum est ingenuis hominibus auferre rerum suarum administrationem: quem textum contra prædictam sententiam expendit Menchaca *libro 1. illustr. capite 27. numero 3.* Nec contrarium suadet Papinianus *in dict. l. Imperator*; nam in ea specie ex rescripto speciali Imperatoris plura filio permittuntur contra juris regulas. Primò ibi permittitur lis inter patrem & filium, contra textum *in l. lis nulla, ff. de judiciis.* Secundò filio permittitur stare in iudicio, contra textum *in l. si longius 18. ff. de judiciis, l. filius, 9. ff. de oblig. & action.* Tertio ipsi permittitur emolumentum rerum percipere, & patri non acquirere; quæ & alia ex

eo textu deduxerunt. Segura *in ejus repetit. Faber lib. 7. cap. 11. Pichard. ad tit. de acquir. heredit. cap. 15. num. 14.*

Nec obstant difficultates supra expensæ. Non prima, pro cujus solutione discrimen constituendum est inter eum casum, in quo constat de mala administratione; & alium casum, in quo similis dilapidatio tantum præsumitur. Primo casu Prælati retento officio remouendus est ab administratione, coadjutorque illi dandus, ex juribus supra adductis. Secundo verò casu, cum liquidò non appareat de dilapidatione, suspendendus tantum est Prælati, non verò remouendus, *cap. final. de accusat.* quo casu procedit præsens textus; nam ex obligatione facta à Prælato rerum Ecclesiæ, præsumitur tantum dilapidatio, non verò de ea aperte constat. Nec obstat secunda difficultas; nam Prælati, de cujus pœna in præsentia agitur, peccavit in improba administratione rerum Ecclesiæ. Unde juxta supra tradita administratione privandus erat. Et quia ex prava administratione in temporalibus arguitur injusta administratio in spiritualibus; omni administratione suspenditur, *capite final. de excess. Prælat.* Non autem privatur exercitio sacrorum ordinum, aut officii ecclesiasticis, in quibus non peccavit. Nec obstat ultima difficultas, nam pro ejus solutione ita distinguendum est. Aut enim lex respicit tantum effectum, aut factum, seu animum facientis. Primo casu actus invalidus nihil operatur, nec pœna ex eo committitur, *l. 1. ff. de abigeis*; secundo verò casu non curatur de effectu, sed de facto ipso; & ideo plerumque qui facit actum invalidum, ob factum tantum punitur, ut *in l. eum qui duas 18. C. ad leg. Jul. de adult. capite nuper, de bigamis, Clement. 1. de consanguin. & affin. capite si religiosus, de election. in 6. l. si quis legatum 6. ff. ad leg. Cornel. de fals. l. 1. C. de sepulchrorum violat.* Unde cum Gregorius in præsentia, ut hujusmodi obligationes prorsus tolleret, non solum earum effectum improbasset, verum & factum ipsum obligandi; ideo Prælati secus faciens suspensionem incurrit.

Ex hoc textu, & traditis pro ejus expositione, interpretari possunt textus *in capite ex rescripto 9. de jurejurando, capite 3. de pignor. junctis traditis in eorum commentariis, & notis.*

CAPUT III.

Idem Decano & Canonico (a) Tullensi.

Odoardus clericus proposuit, quod cum P. clericus, D. laicus, & quidam alii ipsum coram (b) officiali Archidiaconi Rhem. super quibusdam debitis convenissent, idem in eum recognoscentem hujusmodi debita, sed propter rerum inopiam solvere non valentem, (c) excommunicationis sententiam promulgavit. *Et infra:* Mandamus quatenus si constiterit, quod prædictus O. in totum, vel pro parte non possit solvere debita prædicta, sententiam ipsam sine difficultate qualibet (d) relaxetis, receptâ prius ab eo idoneâ (e) cautione, ut si ad (f) pinguiorem fortunam devenierit, debita prædicta persolvat.

NOTÆ.

(a) *Tullens.*] De Tullensi diocesi nonnulla notavi in cap. cum accessissent de constitut.

(b) *Officiali Archidiaconi.*] De quo & ejus jurisdictione egi in capite dilecti §1. de appellacionibus.

(c) *Excommunicationis.*] Quando Archidiaconi, vel eorum Officiales possint sententiam excommunicationis proferre, expofui in c. ad hac §. de officio Archid.

(d) *Relaxetis.*] Cum relaxatio vinculum præsupponat, ex regula legis decem, ff. de v. s. cap. dissolvendum, de despons. impub. constat ex hoc verbo sententiam excommunicationis validè & legitime prolata in præfenti specie, cum certum sit excommunicationem sine mortali culpa ferri non posse, cap. nemo, cap. nullus 11. quest. 3. à qua omnino immunis est, qui propter facultatum inopiam solvere non valet, cap. querelam 10 de jurejur. unde inanis dicitur actio, quam inopia debitoris excludit, l. nam is 6. ff. de dolo, cap. olim 16. de restit. spol. Quare sententiam excommunicationis in præfenti prolata nullam fuisse tenuerunt Felinus in cap. 2. num. 4. de restit. cog. Henriquez in summa, 2. p. lib. 13. cap. 21. § 2. Alii docuerunt, relaxationem in præfenti significare declarationem nullitatis censuræ, quæ desiderabatur; quia licet non jure, de facto tamen excommunicatio præcessit. Docuit Suarez de censur. disputat. 18. session. 3. num. 9. quia plerumque rumpi, & irritari dicitur, quod ipso jure nullum est, quatenus de facto præcessit, ut in l. si dolo, C. de rescind. vendit. l. §. si Titius, ff. qui & à quibus, l. hoc modo 64. ff. de condit. & demonstr. l. si quis 15. de his que in fraud. cred. ubi Cujacius lib. 49. Digest. Jul. & ad Titul. C. si quid in fraud. patron. per textum ibi in l. si libertus 16. §. final. de jurepatron. & etiam actio, quæ nulla est, perimi dicitur in l. si sine 22. ff. rem ratam haberi, & tolli quæ non habuit locum, l. si servus 27. §. si calicem, ff. ad leg. Aquil. l. dispensatorem 62. ff. de solut. exempla refert Alberic. in dict. l. nam et si 5. de injusto rapto. Sed his sententiis omissis verius dicendum est in præfenti casu excommunicationis sententiam validè prolata fuisse; quia adhuc de inopia debitoris non constabat, ut liquet ex illis verbis, si constiterit, &c. quæ satis innuunt de inopia adhuc non constasse. Tum etiam, quia inopia non præsumitur, sed qui eam allegat, probare tenetur, l. cura, §. deficientium, ff. de muner. Covar. lib. 2. var. cap. 6. numero 2. Baëza de non meliorandis filiabus, cap. 36. num. 16. Gutierrez de juram. p. 1. cap. 1. num. 22. ac proinde dum de inopia debitoris legitime non constat, solvendo præsumitur, & per consequens jure excommunicatur, etsi postea appareat de inopia, ut in præfenti necessaria est absolutio.

(e) *Idonea cautione.*] Cum appellatione idoneæ cautionis comprehendantur pignoratitia, & fidejussoria, l. si creditores, ff. de privil. credit. l. univ. C. de precibus Imper. l. de mandato 59. §. final. ff. mandati, probavi in cap. final. de pignor. inde in præfenti specie sufficiens non erat nuda promissio, sed necessariò præstanda erat fidejussoria, vel pignoratitia cautio, aut saltem juratoria, ut possit Odoardus ab excommunicatione absol-

vi, ut notarunt Glossa penult. hic. Covar. in cap. alma, 1. p. §. 1. num. 11. Navarrus in Manuali, cap. 26. num. 7. Ratio est, quia excommunicatus propter causam manifestam, non debet absolvi nisi præstita reali satisfactione, cap. ex parte, 30. de v. s. cap. venerabilibus, §. porro, de sentent. excom. lib. 6. unde cum in præfenti casu debitum ex partis confessione esset manifestum, ut constat ex illis verbis: *Recognoscetent hujusmodi debita*, juncto capite cum olim, ibi: *Confessione, de v. s. merito ille qui realiter satisfacere nequit, tenetur eam cautionem præstare, ut absolvatur; & tunc facienti quod est in se, Ecclesia absolutiois beneficium denegare non poterat, cum excommunicatio medicinalis sit, & proferatur duratura quousque reus in contumacia manserit. Nec audiendi sunt Hostiensis, & alii, quos refert & sequitur Covar. lib. 2. var. cap. 1. numero 5. in fine, qui affirmant ex hoc textu, eos, qui habent privilegium ne conveniantur ultra quam facere possunt, cogendos esse præstare cautionem pignoratitiam, seu fidejussoriam, vel saltem juratoriam, ad solvendum cum ad pinguorem fortunam pervenerint; loquuntur enim contra textum disertum in l. verum 63. §. id quod, ff. pro socio, ubi Consultus expressè ait, sufficere nudam permissionem, ut jam ex eo textu post Gregorium Lopez notavit Gutierrez de juramento, p. 3. cap. 15. num. 9. verius enim est, idoneam cautionem in præfenti desiderari, quia agebatur de relaxanda excommunicatione, aliàs nuda promissio sufficeret. Vide dicta in cap. per vestras, de donation inter.*

(f) *Pinguorem fortunam.*] Illi enim, qui privilegio gaudent ne conveniantur ultra quam facere possunt, si post factam excusationem ad pinguorem fortunam pervenerint, in solidum possunt conveniri, l. univ. §. cum autem, C. de rei uxer. actio. Ratio est, quia hoc privilegium non extinguit debitum, vel obligationem, sed tantum exactionem moderat. Quæ etiam ratione, cum ille qui bonis cessit, à debito non liberetur, l. i. C. qui bonis cedere: merito receptum est, eum teneri ad integram solutionem, si ad pinguorem pervenerit fortunam, l. 4. ff. de cess. bonor. docuerunt Gomez in l. 79. Tauri, nam 6. Covar. libro 2. variat. capite 1. numero 6. Baëza de inop. debit. capite 6. numero 23. Petrus Barbosa in l. maritum 13. num. 14. ff. solut. matrim.

COMMENTARIUM.

EX hac Gregorii IX. decretali talis communiter deducitur assertio: *Clericus, qui non habet unde creditores satisfaciat, non debet ideo excommunicari, aut aliter molestari.* Quæ decisio singularis est in jure canonico, & per argumentum probati potest ex cap. olim 16. de restit. spol. cap. 2. de fidejuss. ubi clericus, qui inopia laborabat, propter debitum non excommunicatur. De jure Regio consonat illi lex 23. tit. 5. part. 1. Illustrant ultra congestos in præfenti à Garanna & Barbosa, idem Barbosa lib. 1. juris eccles. c. 39. § 6. per totum. Mancinus juris contror. dissert. 2. 2. & genial. cap. 182. & de triplic. juris collat. cap. 98. Salgado p. 1. labyrinthi. cap. 42. v. 2. & de protecl. p. 4. c. 4. ex num. 59. Germonius de sacror. immun. lib. 3. cap. 25. Giurba decis. 16. § 42. num. 210. Castillo de aliment. capite 37. Gutierrez de juram. 1. p. capite 17. Petrus Barbosa in l. alia, §. eleganter, ff. solut. matrim. Pichardus in manu dicit. ad praxin,

praxin, 2. p. praecept. 9. ex num. 67. Jacobus Cujacius in presenti.

S. impugnat. in praedicta. in.

Sed haec assertio difficilis valde redditur sequenti juris consideratione; nam abrogato legis decemviralis rigore, de quo statim agemus, in usu permanit venditio solennis omnium bonorum debitoris, ut ex eorum pretio creditoribus in solidum debitum solveretur, princip. Instit. ubi Theophilus, de successoribus sublati, l. 2. C. qui bonis cedere possunt: & si adhuc bona non sufficiant, debitor publicus in carcere detinetur, donec solidum solvat, l. 1. §. penult. vers. Ultimo, C. qui bonis cedere, l. si pro aliquo 21. §. 1. ff. ad Vellejanum, l. ut §. ultimo, §. qua in fraud. credit. l. 3. §. qui pecuniam, ff. de suspect. tur. juncto Hothomano 99. illustr. q. 26. quam carceris molestiam effugiunt debitores per bonorum cessionem lege Julia introductam, l. 1. l. 4. C. qui bonis cedere; quae cessio jure communi inspecto solâ professione fiebat, l. in omni 6. C. qui bonis cedere, abrogatis per Theodosium veteribus ritibus, l. 2. C. qui bonis cedere, ubi verba illa, scrupulositate priorum legum explosa, quae non extant in Theodosiano, Triboniano tribuit Revardus in l. cuius 148. ff. de reg. jur. Nec solum in jure, sed etiam extra jus, per nuncium, vel per epistolam, l. ut ff. de cess. bonor. Illustrant post Brunum, & alios scribentes de cess. bonor. Gibalini rom. 2. de negot. lib. 5. cap. 4. art. 2. Heraldus de auctor. rei judic. lib. 2. cap. 24. §. 25. ad quod cessionis beneficium spectant textus in l. tutor 3. §. sed si non 15. ff. de suspect. tur. l. nam 9. §. sed §. si quis §. ff. de iur. iur. l. Imperator 60. ff. de pactis, l. si parre, ff. de captivis, l. si victum 34. ff. de re jud. l. si ex pluribus 16. ff. de acceptil. l. 2. ff. de sententiam passis, l. illud, ff. de tributaria, l. final. §. 4. ff. de custodia reorum, l. item 17. ff. de receptis, l. ob servus, ff. de adm. iust. tur. l. illicitas, §. final. ff. de offic. Praesidis, l. fidei iussores 68. §. 1. ff. de fidei iuss. l. finali, de sepulchro violato, §. ult. Instit. de replicat. l. 9. §. 5. ff. de iur. iur. l. 60. de pactis, l. 34. de re judic. l. final. §. 4. C. de custod. reor. l. 12. de arbitr. l. 64. de iust. l. 2. §. ult. ff. de sententiam passis, juncto Costa in §. quid si taurum, 2. p. num. 40. Ajunt plures congesti ab Olvaldo lib. 27. cap. 9. list. P. Gentilis de bonis maternis, cap. 31. licet hodie apud nos calamitosum sit hoc remedium, cum fiat forma ignominiosa, quam referunt Baëza de inope debitore, cap. 1. num. 74. Matienzo in l. 6. gl. 2. tit. 20. lib. 5. recopil. & apud alias nationes pileum viride gestare coguntur, ut refert Heraldus dicto cap. 25. & constitutione Pii V. clericis indultum fuisse, ut illud deferre non cogantur, refert Barbosa hic. Apud Francos ex constitutione Ludovici XII. cap. 70. qui bonis cedunt, in judicio aperto capite, & discincti adsunt: cujus ritus rationem reddit Fornerius lib. 2. select. cap. 27. Igitur Odoardus in presentiu specie cogendus erat cedere omnia bona, ut ex illis creditoribus debitum solveretur, ut in cap. 2. de fidei iuss. non autem sub cautione juratoria tantum dimittendus. Augetur haec difficultas ex eo; nam Ecclesia admittitur ad bonorum cessionem, auctor. ut determinatus sit numerus cleric. collat. l. 1. §. cum vero: Igitur & ejus ministri cogendi sunt ad hujusmodi cessionem.

Ut hanc difficultatem effugiat Glossa ultima in presenti, existimat quod Odoardus in hac specie prius bonis cessit, vel paratus erat cedere; ideoque excommunicationem relaxatam fuisse,

aliâs ipsum in carcerem esse detrudendum ut quidem bonis cederet; nec in hac parte clericos ullo privilegio speciali gaudere. Glossam sequuntur Hostiensis, Joannes Andreas, & Antonius hic, Angelus, Castrensis, & Alexander in l. miles, ff. de re judic. Sed haec solutio aperte rejicitur. Tum quia nullum verbum cessionis invenitur in hoc textu, immo contrarium facile suadet; nam si cessio bonorum praecessisset, ad quid excommunicatio proferebatur? Et si Gregorius intenderet clericum bona cedere debere, ut expressè jussit cautionem ab eo praestari, etiam decrevisset ante relaxationem excommunicationis, ipsum Odoardum bonis cedere prius debere. Omisâ igitur hac interpretatione, ut privilegium seu beneficium in presenti clericis concessum agnoscamus, ab origine res repetenda est. Sciendum igitur est lege XII. Tabul. quam refert Cujacius lib. 30. observ. cap. 39. & restituit Jacob. Gothofredus in quatuor fontibus, tabul. 3. ex quo eam transcripsi in cap. quoad consultationem, de re judic. cap. 2. de pignor. debitore intra legitimum judicati tempus non solvente, licet creditori manus in eum injicere, & secum ducere vincum nervo, aut compedibus quindecim pondi, non plus, ne essent impedimento ambulandi, & interessendi sacris, ut notavit Revardus ad leg. XII. Tabul. cap. 8. cui nolenti de suo vivere, tenebatur creditor dare victum, & stratum, l. si victum 34. ff. de re judic. l. 234. §. 2. ff. de verb. signif. Terentius in Phormione, act. 2. scena 2.

Dicos ducent damnatum domum; Alere nolunt hominem edacem.

Ubi subjicit Donatus, secundum jus, scilicet quod obarati cum solvendo non essent, ipsi manu capiebantur. Irridet illic genus damnationis paralis, in quo victor pascere compellitur, & pascitur victus. Et licet omnia verba illius legis decemviralis difficilia sint, illa tamen, libras farris in dies dato, viros doctos jam pridem exercuerunt. Fornerius lib. 1. select. cap. 6. & in l. 43. de verb. sign. legit libra s. farris in dies dato; id est selibram; nam sicut hodie in Medicorum receptis pro semisse ponitur s. similiter & in antiquorum notis adiciebatur; & ita juxta Fornerium tenebatur creditor quotidie debitori dare semilibram farris. Sed ut rectius probat Gothofredus in notis ad dictam tabul. 3. hic diarii modus legitimus non erat, immo legitimo angustior, & iniquior fuit, ut ipse probat ex Bibaculo, & Titinio, & D. Hieronymo in Daniele cap. 4. ibi: Decem panis uncia diurna, & aqua tertia sextarii pars, his anima magis trahitur, quam sustentatur; qui cibus, ac potus juxta inclitum Oratorem Demosthenem non vires tribuit, sed mortem prohibet. Librae itaque farris in dies in ea lege sunt singulae librae in singulos dies, qui erat legitimus diarii modus, ut constat ex Horatio lib. 1. satyr. 5. ibi:

Denique cur unquam fugisset cui satis una Farris libra foret.

Post 60. autem dies, intra quos publicè producebatur, debitumque publicabatur, ut populo constaret victo nullam injuriam à creditore vel iudice fieri, l. 2. C. de custodia reorum, quam ad hoc expendit Covar. lib. 2. variar. cap. 1. num. 1. intra quod tempus si non solvisset, aut pactum cum creditore fecisset, licebat creditori peregrè trans Tyberim vendere, aut capite punire; & si plures

plures creditores essent, in partes debitoris corpus fecare licebat? ita lex decemvialis: *Debitoris corpus in partes fecant*; post A. Gellium *lib. 20. noctium cap. 1.* Tertullianus in *apolog. cap. 4.* Sed & iudicatos in partes secari à creditoribus leges erant; consensu tamen publico crudelitas postea erasa est, & in pudoris notam capitis poena conversa est, bonorum adhibita proscriptione: *suffundere maluit hominis sanguinem quam effundere.* Quintilianus *lib. 3. cap. 6.* Sunt enim quadam non laudabilia natura, sed jure concessa, ut in XII. Tabulis debitoris corpus inter creditores dividi licuit, quam legem mos publicus repudiavit. De quo veteri jure, seu potius injuria, nisi ad terrorem magis quam usum esset scriptum, ultra plures congestos ab Ofvaldo *lib. 18. cap. 7. littera N. & lib. 27. comment. cap. 3. duplici littera H.* Pichardo in §. *cum eo 40. Instit. de act. Roberto 1. rer. judic. cap. 6.* videndi sunt Hohomanus *lib. 18. antiquit. ad finem.* Balduinus ad *leg. Rom. lib. 2. cap. 4.* Rosinus *lib. 8. antiquit. cap. 19.* Contius *lib. 2. success. cap. 18.* H. Magius *lib. var. lect. cap. 8.* Andreas Scotus *lib. 2. humanar. observ. cap. 34. & lib. 3. cap. 24.* Aeneas Robertus *lib. 2. rer. judic. cap. 6.* Petrus Gregorius *lib. 22. syntagm. cap. 6. num. 5.* Sed abrogato novis legibus, non tantum inhumano sectionis jure, verum & additionis, & nexus, *l. ob as alienum, C. de obl. & act. probavit in cap. 2. de pignor.* manserunt tantum in usu venditio solennis, de qua in titulo *Instit. de successionebus sublati*, & conjectio debitoris in carcerem, juxta textus supra pro dubitandi ratione adductos. Postea enim debitores creditoribus in servitium dabatur, in ergastulumque trudebantur, ubi assidue verberibus flagellabantur, ut constat ex pluribus locis Livii, præcipue *lib. 1. decad. 1. & lib. 6.* nec ipsos solum debitores, quinimò & eorum filios creditoribus dari testatur Dion. Halicarn. *lib. 6.* tortoribusque cruciandos dari licuit apud Hebræos; idque probatur ex D. Mattheo *cap. 18.* in illa parabola ubi dominus iratus tradidit cruciandum tortoribus debitorem, quousque redderet universum debitum. Plura Gothofredus in *d. l. ob as*, Aeneas Robertus *lib. 2. rer. judic. cap. 6.* Et licet postea mitiores Romani facti sint, adhuc in miseris debitores sæviebant, ita ut variis flagellationibus, præcipue plumbaturis, eos caderent, ut constat *ex l. 3. & 7. C. Theodos. de exact. l. 80. eod. C. de usuris*: notarunt Baronius *tom. 1. anno 33. num. 34.* Amaya in *l. 1. C. de exactoribus tribut. lib. 10.* donec Imperator Constantinus dignissimam piissimi, ac christianissimi nominis sui edidit constitutionem anno Christi 320. sui verò imperii 15. relatam in *d. l. 3. l. 3.* miseris hominum paupertatibus, quibus absque sui culpa frequenter opprimuntur. De cujus constitutionis sententia agunt repetentes *ibi.*

7.
De privilegi-
legione
quis con-
veniat,
&c.

Unde cognoscitur, privilegium ne quis conveniatur ultra quam facere potest, in eo consistere, ut persona, quibus tribuitur, non in solidum pro executione judicati bonorum venditionem sustineant, sed dumtaxat quatenus facere possunt, id est quatenus facultates patiuntur, relicti alimentis, *l. inter 19. ff. de re judic. l. in condemnatione 173. ff. de reg. jur. §. item, de donat. Instit. de act. nec in carcerem detrudantur, etiam si solido solvendo bona satis non sint, ut docuerunt Barbosa in *l. maritis 3. num. 2. ff. solut. matrim. Gutierrez de juram. 1. p. cap. 2. num. 48. im-**

mò illis relinquenda sunt, quæ honestè sufficiant ad alimenta, *l. inter 19. in fine, l. cum ex causa 30. l. Nesevinius 41. §. 1. ff. de re judic. l. facere 28. l. si maritus 43. ff. solut. matrim. l. repositus 125. ff. de verb. signif. d. l. in condemnatione 173.* non autem deducto ære alieno, *l. sunt qui 16. ff. de re judic. l. si filio 53. cum sequent. ff. solut. matrim. l. verum 63. ff. pro socio.* Excipitur tamen donator, qui deducere potest æs alienum, quod aliis non ex eadem donationis causa debet, *d. l. inter 19. l. qui ex donatione 12. ff. de donat. l. maritus 54. ff. solut. matrim.* Inspicitur autem rei judicatae tempus, quatenus quis facere possit, *l. rei judicatae 17. l. ex diverso 17. §. ult. l. si filio 53. ff. solut. matrim. d. l. verum 63. §. tempus, d. l. Nesevinius 41. §. ult. l. qui id quod 33. ff. de donat.*

Deinde sciendum est, personas quibus hoc privilegium competit, ad sex classes, seu ordines ab Interpretibus referri. Prima est eorum, inter quos summa sanguinis conjunctio adest, quales sunt parentes, liberi, fratres. De prioribus sumtextus in *l. sunt qui 16. l. cum ex causa 30. ff. de re judic. l. qui 16. l. etiam 18. ff. solut. matrim. l. licet 7. §. sed si quis, ff. de obsequiis, l. i. tit. 1. partit. 5.* Circa fratres autem argumentum deducitur ex *l. verum 63. ff. pro socio, l. patronus 17. ff. de re judic.* Illustrat Acacius de privileg. parent. In his omnibus personis illa est communis ratio, quia cum ob summam sanguinis necessitudinem invicem sibi alimenta debeant, & non tantum liberi parentibus, & è contra, *si quis à liberis 5. ff. de agnoscend. liber. l. ult. §. spum autem, C. de bonis qualib. sed etiam fratres fratribus, l. qui filium 4. ff. ubi pupillus, l. tutor 13. §. ult. ff. de administr. tut. l. 1. §. sed & si 2. ff. de tutela, & variationibus*; absurdum esset si liceret exigendo solidum, ab eis alimenta auferre, quibus prestari debent, ut probant Cujacius *lib. 32. Pauli ad edict. in l. si unus 67. §. ult. ff. pro socio.* Donellus *lib. 27. comment. cap. 9.* ubi Heligerus *littera E.* alii congesti ab Heringio *de fidejuss. q. 27. part. 4. num. 90.* Accedit in parentibus ratio reverentiae eis à filiis debitæ, cui repugnat redigi patres ad egestatem vel carcerem, per exactionem solidi, *l. licet 7. l. libero 9. ff. de obsequiis parentibus*; & circa hoc privilegium, sicut in aliis casibus parentum nomine omnes ascendentes in infinitum comprehenduntur, *l. 4. §. parentem, cum sequent. ff. de in jus vocando, l. 1. §. generaliter, ff. de legat. prestand. l. appellatione 51. ff. de verb. sign. similiter liberorum appellatione omnes descendentes continentur, l. sed si hac 10. §. liberis 9. ff. de in jus vocando, l. 3. §. si mancipium, ff. de assignand. libert. l. moris 9. §. liberis, ff. de panis, l. liberorum 220. ff. de verb. sign. licet ascendentes ultra tritavum communi nomine majores dicantur, sicut & descendentes ultra trinepotem, liberi appellentur, *l. ult. §. parentes, ff. de gradibus*: exponunt contra Laurentium Val. *lib. 6. elegant. cap. 50.* Hiligerus *d. lib. 23. Donelli, cap. 2. littera L.* Duarenus in *l. patronus 17.* Alexand. ab Alexandro *lib. 1. dier. genial. cap. 15.* Pereyra in *l. si curatorem, verbo sine curatore, num. 48. C. de in integrum restit. Gentilis, Fornerius & Gedeus in d. l. appellatione 51. l. liberorum 220.* Pichardus in *l. Gallus, in preludis. cap. 1. num. 18.**

Sed supra traditis opponi solet textus in *l. etiam 18. ff. solut. matrim.* ubi Pomponius in actione de dote, quam mater contra filios exercet, admitti eos ad hoc privilegium docet, si patri, eidemque

eademque marito haeredes exiterint. Unde supponit, in aliis actionibus, ex quibus non tanquam patris haeredes à matre conveniuntur, non posse ex sua persona privilegium hoc opponere: quo argumento ductus Baëza de inope debitore, cap. 17. num. 48. ex mente Accursianorum probat, liberis hoc privilegium non competere. Sed eà omisâ sententiâ dicendum est, in specie illius textus propriam, peculiaremque rationem circa dotis actionem, quâ filii ex persona patris, ut haeredes conveniebantur, adfuisse; siquidem constat, privilegium hoc marito concessum, cum persona extingui, ideoque nec haeredi eius praestari, l. maritum 12. cum l. sequent. ff. solut. marim. l. est fideiussor 24. §. ult. cum l. sequenti, ff. de re judic. Sed contrarium merito respondit Pomponius, quia privilegium hoc in ea specie, non tanquam à patre transmissum, contra legem qui tale 13. ff. solut. marim. sed tanquam novum privilegium ex persona eorum proveniens, illis competebar, ut docuerunt post alios Barbosa in l. mariti 13. num. 81. ff. solut. marim. Suarez de legibus lib. 8. cap. 11. num. 4. Etiam opponi solet textus in l. 1. §. si cum duobus 13. ff. de collat. bonor. ubi inter fratres circa collationem denegatur sextantis emolumentum fratri, qui per inopiam cavere non potest in solidum, & consequenter innuitur, etiam inter fratres, sicut cautioni in solidum, ita & exactioni locum esse, cum valeat argumentum à cautione ad exactionem, l. si constante 24. §. quotiens, ff. solut. marim. Quare hoc privilegium fratribus negarunt Accursius; Bartolus, & classici ferè omnes in d. l. verum 63. Baëza de inope debitore. cap. 10. num. 83. Heringius de fideiussor. d. cap. 27. ex numero 89. Sed adhuc veris est, fratribus competere hoc privilegium, quia licet fateamur, quod Accursius supponit in d. l. verum 63. non esse inter fratres societatem voluntariam ex conventionne, sed necessariam & incidentem, discordiis aptam, l. cum pater 77. §. dulcissimis, ff. de legat. 2. l. inrecommum 26. ff. de servit. urban. non debet tamen major vis esse imaginariæ fraternitatis inter socios, quam veræ, & naturalis inter fratres, ne alter alterum ad egestatem redigar, l. nonnunquam ff. de collat. bonor. l. nemo 58. §. 1. ff. de hered. instit. Nam ut eleganter Quintilianus declarat. 321. aiebat: *Quæ potest amicitia esse tam felix, quæ imitari fraternitatem? Certe quotiens blandiri volumus eis, qui esse amici videntur, nulla adulatio præcedere ultra hoc nomen potest, quam ut fratres vocemus.* Et deinceps: *Quid est aliud fraternitas, quam divisus spiritus? Plura Tiraquel. de penis temperand. casu 22. num. 6. & in l. si unquam, verbo libertis, num. 92. C. de revocand. donat. Langles lib. 3. semeltr. cap. 2.* Unde ob eam rationem licet expressum juris testimonium non habeamus, extensioni hujus privilegii ad fratres locus est, l. non tantum 20. in fine, ff. de re judic. l. 2. §. item, ff. de aqua pluviâ. Nec obstat textus in dicto §. si duobus 13. quia in eo cum ex forma edicti Prætoris de collationibus emancipatus præteritus non aliter ad bonorum possessionem contra tabulas admittatur, quam si fratribus, qui in potestate permanferunt, conferat sua bona, vel caveat de collatione, l. 1. in princip. & §. jubet 9. & §. quamvis 11. l. 3. ff. de collat. bonor. rectè docetur, quod si cum duobus fratribus conferre deberet, uni dumtaxat cavere propter inopiam potuerit, esse ei denegandas interim

actiones sextantis, id est dimidii trientis, quem integrum cum effectu haberet, sicut & alii duo fratres, si uterque contulisset, vel cavisset; quo casu non damnatur frater in solidum, qui solvendo non est; sed lucrum hereditatis paternæ, quod emancipatus non haberet jure civili, nec prætorio, ei defertur, nisi sub forma collationis denegetur ei, pro qua parte non confert, l. 2. §. ult. ff. de collat. bonor. Nam si propter inopiam, quamvis utrique non caveret, consequeretur trientem integrum, cederet hoc beneficium in injuriam fratris illius, cui non confertur, & auferretur; cum è converso sufficere emancipato debeat, quod propter inopiam conferre id ipsum videtur, quod minus percipit ex bonis patris; quia utrique non caveret, argumento ex d. l. 1. §. sed est 12. l. dotis 5. C. eod. tit. & sic sextantem saltem consequitur, quem non consequeretur si stricto jure contra eum uteremur, sicut contra contumacem; quia qui in solidum non caveret, nec pro parte cavere intelligitur, d. §. si cum duobus, juncta l. servus 9.

Ad secundam personarum classem, quibus hoc privilegium competit, spectant focii ob imaginem fraternitatis; sicut enim fratres in communiore bonorum sunt, & ideo dicuntur confortes, l. si quis tres 31. §. ceterum, de excusat. tut. l. cum duobus 52. §. Papinianus, ff. pro socio, l. ex parte 39. §. filius, ff. familia ercisc. Illustrant Cujacius lib. 6. qq. Pauli in d. l. si quis tres 31. §. ceterum, & lib. 5. observ. cap. 10. Ludovicus Carrio lib. 2. emend. cap. 10. Joannes Savarus ad Sidonium lib. 2. epist. 1. pag. 176. & lib. 4. epist. 24. ad finem, Brissonius de verb. sign. verbo Consortes: ita & focii propriè confortes dicuntur. Et fratres à veteribus esse appellatos, constat ex solenni formula renunciandæ societatis; quæ extat apud Petronium in Satyrice, cap. 10. & 11. Apulejum lib. 10. l. miles, junctis l. nemo 53. §. 1. ff. de heredib. instit. l. 4. C. de castrens. peculio lib. 12. Competit ergo privilegium hoc in primis socio omnium bonorum, cum quo divisa est solida fraternitas, ut ait Quintilianus declamat. 321. l. sunt qui 16. ff. de re judic. Obtinuit etiam, ut socio unius rei. si ex ea societate conveniatur, competat hoc privilegium, ut ex Sabino Ulpianus docet, l. verum 63. ff. pro socio. Bronchorst. enantioph. centur. 2. asfert. 51. quia limitata causæ effectus limitatus quidem est; sed similis, intra suum modum, universalis, l. in agris 16. ff. de acquir. domin. Ergo non secum pugnat Ulpianus in d. l. sunt qui, & in d. l. verum 63. sed alter alterum supplet, ut post Accursium, & classicos utrobique observant Faber in rationali dicta legis verum 63. Gutierrez de juram. 3. p. cap. 15. num. 1. Ofvaldus lib. 27. Donel cap. 13. littera K. Wisembachius in thesibus, ad vit. instit. pro socio. Pichardus in manu dicit. 2. p. precept. 9. ex num. 22. Nec tunc obstat textus in l. de illo 23. ff. pro socio; ubi cum unus ex pluribus sociis Titium ad societatem solus admisset, & admittus solvendo non esset, docet Ulpianus, omnimodè eum, qui admittit, sociis teneri, non tantum ut actiones suas mandet contra admittum, sed etiam ut indemnes eos præstet in id, quod à socio admittit solvi non potuerit. In quo textu concedit Ulpianus privilegium hoc socio admittit contra eos, qui non admiserunt, quorum socius non est, l. qui admittitur 19. cum sequenti, ff. pro socio, l. consilii 47. §. ult. ff. de reg. jur. & illud negat socio, qui admittit contra socios;

10.
De socio.
da perso-
narum
classe.

cios; quod utrumque absurdum est. Sed responderi debet, idēdē socios, qui non admiserunt Titium, ab eo solidum non exigere, sed tantum quatenus facere potest, quia cum socii non sint ipsius Titii, & per consequens nec in eum actionem propriam, seu directam habeant suo nomine, *d. l. qui admittitur*, necesse est, ut experiantur mandatis actionibus à socio, qui admittit; proinde obtabit eis tanquam cessionariis exceptio hujus privilegii, quia & obtaret mandanti, cujus jure, & actionibus ipsi utuntur, *ex l. emptor 5. C. de heredit. vel act. vendita, l. si post divorcium 27. ff. solut. matrim. l. qui in jus 177. ff. de reg. jur.* quamvis contrarium procederet, si ex delegatione socii, qui admittit, alii experirentur contra Titium, quia uterentur tunc propria actione, qua sita ex promissione, & consensu debitoris delegati, *l. 1. l. nec creditoris 6. C. de novat.* ideoque nec obtaret exceptio hujus privilegii, *l. qui id quod 33. §. final. ff. de donat. l. si Titius, ff. de novat. l. Neseimus 41. ff. de re judic.* Econtrario autem socius, qui admittit in eo textu, non fruitur hoc privilegio contra socios, sed in solidum illi tenetur in id quod ab admisso servare non potuerint, quia culpa ipsius fuit, & quidem dolo proxima in admittendo socio non idoneo sine aliorum consensu: unde & teneri debet, quasi dolo fecerit in ipsa societate, quominus solidum debitum consequi socii possint; quo casu cessat hoc privilegium, *d. l. verum 63. §. hoc quoque 7. l. sed hoc 22. §. 1. l. si quis 51. cum l. sequenti. ff. de re jud. l. etiam 18. §. 1. ff. solut. matrim.* docuerunt Accursius, Fulgosius, Albericus, & Faber in dicta *l. de illo 23.* Barbosa in *l. maritum 12. num. 103. ff. solut. matrim.* Illud summe norandum est, privilegium hoc denegari socio inficanti se socium esse, *l. si unus 67. §. ult. ff. pro socio. d. l. sed hoc, §. ultimo. ff. de re judic.* propter turpitudinem, & odium mendacii, *l. de aetate 11. §. 3. ff. de interrogat. l. ult. ff. de rei vind. l. computationi 68. aliis l. hereditarium, §. ultim. ff. ad leg. Falcid.* junctis congestis ab Heringio de *fidejuss. p. 1. cap. 27. num. 210.* & quia indignus est privilegio, qui id ipsum inficiatur, cujus contemplatione privilegium ei conceditur, *l. auxiliium 37. ff. de minor. l. 4. §. 1. ff. quodcum eo, l. qui cum se 10. ff. de re judic. l. si dubitet 10. §. 1. ff. de fidejuss.* Unde hoc etiam in aliis personis, quibus hoc privilegium competit, negantibus qualitatē, ob quam privilegium competit, procedere docuerunt Barbosa in dicta *l. maritum 12. num. 105.* Gutierrez de *juram. t. p. cap. 16. num. 72.* Cevallos *communium quæst. 12.* quamvis contraria sententia in disputando improbabilis non sit, eamque sequantur Duarenus, & Donellus in dicta *l. sunt qui 16.* Fachineus *lib. 13. controuv. cap. 69.* Sed si socius qui negavit se socium esse, mendacium revocet ante litem contestationem, privilegium hoc non admittit, *ex l. quamvis 11. ff. de in jus vocando, l. electio 26. §. ne quis, ff. de noxal. neque etiam ob generalem, aut simplicem inficationem intentionis actoris admittitur hoc privilegium, argumento textus in l. obligatione 6. ff. de pignor. cap. ultimo, de officio vicarii, lib. 6.*

II.
De marito
uxore &
socero.

Ad tertiam classem personarum, quæ tantum condemnantur in id, quod facere possunt, spectant primò maritus, qui in restitutione dotis tantum condemnatur in id, quod facere potest, *l. patronus 17. l. non tantum 20. cum sequenti, ff. de*

re judic. l. maritum 12. cum sequenti. ff. soluto matrimonio. l. sic 27. §. 1. ff. de relig. & sumpt. §. item si de dote 37. Instit. de action. quod vetus Jurisprudentia tantum admittebat in actione rei uxoriæ, sive de dote, *l. unica, §. cum autem, C. de rei uxor.* quia cum bonæ fidei esset, & in id concepta, quod æquius melius, *dicta l. unica, §. sed etsi 2. l. cas 8. ff. de capit. minuit. inerat ei quodammodo, sicut & aliæ retentiones ex bono, & æquo, exceptio hujus privilegii, quæ præcipue nititur æquitate ob societatem conjugalem, & reverentiam marito debitam, dicta l. unica, §. cum autem 7. l. alia 14. §. ult. l. ex diverso 17. §. 1. ff. soluto matrim.* junctâ regulâ *§. in bona fidei 30. Instit. de action.* Diversum autem procedebat in actione ex stipulatu pro dote, quia stricti juris erat ante Justinianum, solidumque exigebat; non obnoxia exceptionibus, seu retentionibus prætextu æquitatis, *dicta l. unic. §. sed etsi non ignoramus.* Ob eandem etiam vitæ societatem privilegium hoc competit uxori, si à marito conveniatur ex promissione dotis, *l. ex diverso 17. §. 1. ff. solut. matrim.* sive ex alio contractu, *l. non tantum 20. de re jud.* quia quamvis maritus uxori non eandem reverentiam & obsequium debeat, sicut uxor marito, cui ut capiti subdita est, *cap. hac imago, cap. mulierem 17. 33. q. 5. cap. duo, de despons. impub.* debet tamen maritus honorem matrimonio, *l. 2. de actione rerum amor. l. 1. §. si vir, ff. ad Syllanianum, l. adversus 4. C. de crimin. expil.* unde ob eandem rationem privilegium hoc concedi uxori consideravit Modestinus in dicta *l. non tantum 20.* cujus postremam clausulam ita post alios exposuerunt Barbosa in dicta *l. maritum 12. num. 54.* Olvaldus *lib. 27. Donelli, cap. 9. littera G.* quamvis aliter Cujacius totam eam clausulam Tribonianus tribuat *lib. 24. observ. cap. 38. & lib. 2. differant. Modest. in dicta l. non tantum.* Castillo *de alim. cap. 37. §. 2.* Ob eam ferè rationem privilegium hoc competit focero utriusque conjugis, videlicet patri mariti, si soluto matrimonio pro dotis restitutione conveniatur; nam si maritus in patris potestate sit, transit etiam in foceri familiam nurus, *l. 1. §. si vir, ff. ad Syllanianum, l. penult. §. ultimo, ff. quod falso int. l. si maritus 46. ff. famil. ercisc.* Si verò maritus sit emancipatus, cum marii potestati uxor subjiçiat, debet utique reverentiam focero, cui & maritus, quamvis emancipatus, naturali ratione, utpote patri, debet, *l. 1. §. si pater 14. ff. ad Syllanianum;* & consequenter semper focer nurui loco parentis est, idēdē privilegium hoc focero competit, *l. rei judicate 15. §. ult. cum l. sequenti, ff. solut. matrim. l. sicuti 21. ff. de re judic.* Et licet circa focerum, patrem videlicet mulieris, dubitatio possit, quia nec genet in foceri familiam, aut potestatem transit, nec maritus uxoris potestati subjiçitur, & ita cessat utraque ratio supra considerata; tamen quia propter affinitatem etiam in focero affectionis paternæ ratio consideratur, ut deducitur *ex l. ult. ff. de his quibus ut indig. junctō Cujacio lib. 14. respons. Papin. in l. in tacitis 103. ff. de legat. 1. & in l. unic. C. de caduc. tollend. l. 4. §. hoc itaq; ff. de gradibus, l. 3. in fine, C. de natural. liberis,* obtinuit magis concedendum esse privilegium nostrum focero ex promissione dotis convento à genero, *dicta l. ex diverso 17. ff. solut. matrim. l. sicut 21. cum l. sequenti. ff. de re judic. l. penult. ff. de jure dot.* docent Barbosa

Barbosa in dicta l. maritum 12. num. 59. Ofvaldus lib. 27. cap. 9. littera H. An tamen eo privilegio fruatur focer semper, & indistinctè sive constante matrimonio conveniatur, sive soluto; & sive dolo fecerit, sive non, inter Jurisconsultos non convenit, ut apparet ex d. l. ex diverso 17. dict. l. sicut 21. dict. l. penult. pro quibus conciliandis, rejectâ emendatione Fabri lib. 2. consuet. cap. 14. reponentis in extremo dictæ legis sicut 21. hæc verba, sed alio, & alio jure utimur; & omisâ antiquorum sententiâ, quæ admittit inter Consultos dissensionem, quam docuerunt Alexander in l. rei judicata 15. num. 9. ff. solut. matrim. Jason in dict. l. sicut 21. num. 4. Campegius de dote. 3 p. quest. 250. Bæza de inope debet. cap. 17. num. 57. Connanus lib. 8. comment. cap. 9. num. 8. Donellus lib. 27. comment. cap. 9. dicendum est, focerum patrem uxoris frui utriusque generaliter, & indistinctè privilegio hoc contra generum, si dote promissâ conveniatur constante matrimonio, ob manentem adhuc affinitatis, & reverentiæ rationem, dict. l. ex diverso 17. Sic accipiendæ sunt lex sed hoc ita 22. & lex penultima, ff. de re jud. eoque referri potest textus in l. si extraneus 33. §. 1. ff. de jure dot. junctis Ofvaldo lib. 4. Donel. cap. 14. littera K. Fabro decad. 82. error 10. Schifordeg. ad ipsum. lib. 3. tract. 2. q. 4. non autem si soluto matrimonio conveniatur, quia tunc non militat eadem affinitatis, & affectionis ratio, ideoque diverso jure utimur. Nec privilegium constante matrimonio indistinctè tribuitur; sed ex causâ justâ, veluti si fortuito casu, postquam dorem promissâ, factus sit non solvendo; ceterum si sciens se non esse solvendo, decepit generum, vel ei insidiatus est, dum filia suadet, ut à marito diverat, non succurritur illi, dict. l. pen. ff. de jure dot. quam ita exponit Græcus Scholiastes libro 28. Basilic. tit. 15. & post alios Barbosa in dict. l. maritum. 12. num. 67. Ofvaldus dict. lib. 27. Donelli. cap. 9. littera L. De hoc privilegio ex causâ dotis competente loquuntur textus in l. si cum procuratore 23. cum l. sequent. l. & exheredatum 49. l. si verum 52. ff. de re judic. l. ex diverso 17. §. ultim. l. si post 27. cum l. sequenti, l. si maritus 45. l. si filius 53. cum sequent. ff. solut. matrim. l. si minor 51. §. 1. ff. de procurat. l. si mulier 21. §. ultim. ff. de action. rer. amor. l. nec maritus 8. C. solut. matrim. l. 3. ff. de privil. credit. aliâ l. interest. 18. ff. de rebus auctor. judic.

Ad quartam personarum classem, quibus hoc privilegium competit, spectant patronus, patrona, & eorum liberi parentesque conventi à liberto, in quem inestimabile libertatis beneficium contulerunt, l. patronus 17. l. inter 19. l. & exheredatum 49. ff. de re judic. l. exceptiones 7. ff. de exceptionibus. l. maritus 54. ff. solut. matrim. l. verum 63. §. 1. ff. pro socio, l. licet 7. l. liberto 9. ff. de obseq. parent. Illustrant Bæza de inope debet. cap. 17. num. 33. Ofvaldus lib. 27. cap. 9. littera L. & lib. 25. cap. 2. littera I. Pichardus in manu. dicit. 2. p. præcep. 9. n. 3. Item donator, cui ne ex liberalitate sua inops omnino reddatur, privilegium hoc competit, l. inter 19. §. 1. l. cum ex causa 30. l. Nejemius 41. per totam, l. exheredatum 49. cum sequent. ff. de re judic. l. qui ex donatione 12. l. qui id quod 33. in primip. & §. ultim. ff. de donat. l. maritus 54. ff. solut. matrim. l. penult. ff. de novat. l. Dronus 28. ff. de reg. jur. ubi latè explicant Petrus Faber & Jacob. Gothofre-

us, Barbosa in dict. l. maritum 12. num. 100. & in dict. l. alia 15. §. eleganter, num. 36. Pacius centur. 4. quest. 56. Hermosilla in 4. tit. 4. part. 5. glos. 2. Ofvaldus dict. cap. 9. duplici littera I. Giurba decif. 5. Salgado in labyrinth. 1. p. cap. 24. num. 108. D. Joseph. de Retes de donat. cap. 20. num. 1. Gutierrez de juramento, 3. p. cap. 15. ex num. 19. & ad hanc partem referendus est textus in l. si extraneus 33. ff. de jure dotium; ubi quod Ulpianus innuit in vers. quemquam in id, extraneum promissorem dotis à marito conveniendum esse tantum in id quod facere poterat, difficile prorsus est, ex l. penult. in princip. ff. de jure dot. dict. l. Nejemius 41. ff. de re judic. nisi vel Ulpianum accipias de extraneo, qui non solum uxori, sed etiam marito donandi animo promissit; & ideo etiam mariti respectu fruatur privilegio, ut interpretantur Faber lib. 2. consuet. cap. 13. Olea de cess. jur. tit. 5. quest. 12. vel nisi verba illa, Et spem, transferas, referasque ad uxorem, quæ, utpote donataria, non poterat promissorem dotis convenire, nisi in quantum facere poterat, dict. l. Nejemius, ubi Donellus lib. 27. comment. cap. 9. & Ofvaldus littera C. Cujacius lib. 12. obs. cap. 17. Ad hanc etiam præsentis privilegii partem spectant textus in l. ex pollicitatione 9. l. penult. ff. de pollicit. ubi in dict. l. 9. docetur, ex pollicitatione factâ Reipublicæ alicujus operis, si quidem ob honorem facta sit, teneri in solidum, tam ipsum, quam ejus heredem; si verò conveniatur ex causâ promissæ operis cæpti, nec perfecti, & bona ejus non sufficiant liberalitati promissæ operis solvendæ, ipsum quidem & heredem extraneum in quintam partem patrimonii sui, liberos autem ejus in decimam teneri: quod difficile est ex supra traditis; siquidem donator tantum in quantum facere potest, condemnatur: & in eadem specie in dict. l. penult. docetur, extraneum heredem teneri in quintam partem patrimonii defuncti, non autem in solidum, ut in princip. dict. l. 9. Sed rejectâ emendatione Cujacii lib. 4. differens. Modest. in dict. l. 9. existimantis in dict. l. penult. legendum esse negatione adjectâ, supponendum est in dict. l. 9. & penult. specialiter agi de pollicitatione, quæ inter privatos facta non obligat civiliter, l. 3. ff. de pollicit. l. juris 7. §. sed cum nulla. ff. de pactis; nec etiam cum Reipublicæ fit, nisi vel fiat ob honorem ei, qui pollicetur, decretum, vel decernendum; vel si opus pollicitatione promissum cæptum sit, l. 1. §. 1. & sequenti, l. 3. l. cotiens 6. in princip. & §. 1. l. si quis ob honorem 11. ff. de pollicit. l. hoc jure 19. ff. de donat. Quo casu cum ex pollicitatione ob honorem, quem quis à Republica accepit, convenitur, non tam ex mera liberalitate, quam ex promissione ob causam, quæ ad negotii contracti, & debiti potius quam ad donationis genus accedit, debitor est, l. 1. in princip. & l. Aristo 18. l. hoc 19. §. 1. & §. 4. l. si pater 24. §. 1. ff. de donat. eruditè illustrat Galbanus de usufruct. cap. 15. & ideo nihil mirum, damnari ipsum, & heredem etiam in solidum, non in quantum facere possunt, dict. l. ex pollicitatione 9. in princip. Si verò pollicitatione sine causâ Reipublicæ factâ, ex eo solo quis conveniatur, quia facile opus fecit, quamvis ea pollicitatio propriè donatio fuerit; ideo tamen non competit privilegium hoc, quia non ex pollicitatione, quæ sola sine causâ non sufficeret, sed ex causâ cæpti operis convenitur; quo casu

distin-

distinctionem illam quintæ, & decimæ partis, ut mediocrem; Principum constitutiones admiserunt, dicta l. 9. ad quam speciem ibi relatam redigenda omnino est sententia Pomponii in d. l. penult. in 2. p. ff. de pollicit. ubi quamvis factam fuisse fateamur pollicitationem ob honorem, cum tamen Pomponius supponat non nisi ex causa certi operis peti, intelligendum necessarium est, decessisse promissorem ante honorem decretum, vel inchoatum; & ideo contra hæreses non nisi ex causa cæpti operis succedit petitio quintæ, aut decimæ partis, l. toties 6. §. 1. l. si quis ob honorem 11. ff. de pollicit. docuit Albericus in d. l. toties.

13.
De filio
emanci-
pato.

Ad quantum classẽ personarum, quæ tantum in quantum facere possunt, damnantur, spectant illæ, quæ ob inopiam miseratione dignæ sunt, veluti emancipatus, vel exheredatus, quive paternam hereditatem se abstinent, aut ex minima parte hæres fuit; ideoque causam cognitam non damnatur in solidum ex gestis cum filiusfamilias esset, l. 2. in princip. & §. 1. cum sequem. ff. quod cum eo, l. 2. l. si ex alia 9. C. cod. ut. l. exheredatum 49. ff. de re judic. l. 3. §. sed utrum, ff. de minor. l. si dubitet 10. §. ult. ff. de fidejuss. Excipiendi tamen, & explicandi sunt tres casus. Primus est quoties filius in supradictis casibus ex delicto, dolove convenitur, quia tunc privilegio non fruitur, l. 4. §. quamquam, ff. quod cum eo; ubi id refertur in actione mandati, quæ bonæ fidei est, quia in actionibus bonæ fidei, tantum id procedit, quia idem admittitur in judiciis stricti juris, l. qui cum se 10. ff. de re judic. Faber in ration. ad d. l. eum qui 6. Secundus casus est in d. l. 5. junctal. 3. §. ult. ff. ad Macedon ubi filiusfamilias qui pecuniam quam mutuam accepturus erat, ante numerationem spondit, & postea emancipatus accepit, condemnatur in solidum, quia substantia obligationis expleta est post emancipationem, numeratione tunc facta, sine qua stipulatio effectum non haberet; & ideo post emancipationem mutuum celebrari creditur, l. si ita 6. §. ult. cum sequenti, ff. de novat. l. si ita 126. §. Chryfogonus, ff. de verb. oblig. l. obligamur 52. in princip. & §. re, ff. de obl. & act. l. certi 9. §. numeravi, ff. de rebus creditis ubi Donellus, lib. 16. comment. cap. 20. Cujacius lib. 3. 99. Pauli in d. l. ergo 5. Tertius casus extat in l. Pomponius 15. ff. de negot. gest. l. si filius 11. ff. de tutel. & rationibus, l. tutorem 37. §. ult. ff. de administrat. tut. ubi explicat Cujacius lib. 11. 99. Pauli, & lib. 9. Pauli ad edict. in dicta l. Pomponius 15. Faber in ration. ibidem. Etiam in eadem classe recensendi sunt, ut privilegio hoc potiantur, is qui bonis cessit, si post cessionem à prioribus creditoribus conveniatur, l. 4. & 6. ff. de cess. bonor. l. item 17. ff. de receptis, §. ultimo, Insti. de action. junctal. si quis 49. ff. de part. & ille cujus bona omnia à creditoribus sine dolo malo ipsius vendita sunt, l. ult. C. de revocand. his qua in fraudem, l. ult. §. ult. ff. qua in fraudem credit. l. si quis 51. ff. de re judic. quibus jungendi sunt Cujacius ad titulum de revocand. his, qua in fraudem, & lib. 12. observ. cap. 5. & laudati ab Olvaldo lib. 27. comment. cap. 9. littera P.

14.
De milite,
& clerico.

Tandem aliis competit hoc privilegium, quia de Republica sunt benemeriti, ut milites armatæ militiae, l. miles 6. l. item miles 18. ff. de re judic. l. si castrense 7. ff. de castrens. pecul. Et licet non idem

admittat in militibus togatæ militiae, quales sunt Advocati, & bonarum Artium Professores, Duenus in d. l. miles 6. Donellus lib. 27. comment. cap. 9. magis tamen obtinuit, competere illis hoc privilegium, argumento ex l. Advocati 14. C. de advocat. divers. judic. l. medico 6. cum l. sequenti. C. de Professor. lib. 10. l. 8. tit. 31. partit. 2. ex quibus ita docuerunt Rodericus Suarez in l. 2. tit. de los gobiernos, lib. 3. fori. §. quinto, num. 12. Olvaldus lib. 27. comment. cap. 9. littera L. Azavedo in l. ult. num. 63. tit. 21. lib. 4. recopil. Bæza de inope debet. cap. 16. num. 127. Antonius Gomez in l. 8. Tauri, num. 17. immo & nobilibus exemplo militum, privilegium hoc competit, ex l. 4. & 6. tit. 2. lib. 6. recopil. Covar. lib. 2. var. cap. 1. num. 4. Gutierrez de juramento, l. p. cap. 16. Tandem eorum etiam exemplo hoc privilegium clericis Ecclesie infervientibus competit, ex præfenti Gregorii decretali. Cujus ratio ex eo provenit, nam cum militibus hoc privilegium competat, & clerici milites sint celestis militiae, cap. dilecto. cap. cum secundum, de præbendis, cap. 1. de clerico agrotante, cap. Salvator, circa medium, l. 9. 3. cap. militare 23. q. 1. cap. reprehensibile, ibi: Cum militum Christi sit Christo servare, militum vero sæculi sæculo, 23. q. 8. cap. degradatio. §. actualis, de penis in 6. D. Augustinus epist. 70. ad Bonifacium Comitem, ibi: in silencio pugnant milites Christi, non ut occidant homines, sed ut expugnent principes, & potestates, & spiritualianequitas notavi in cap. 1. de renunc. ideo fruuntur eodem privilegio, quia ut ipse Everardus & alios docuit Mancinus sacri juris doctor, disert. 22. clerici gaudent omnibus privilegiis militaribus, dummodo eorum statui conveniant. Accedit, nam si aliis personis supra relatis conceditur hoc privilegium propter reverentiam illis debitam, quanto magis idem privilegium clericis concedi debet? Tandem quia aliis cogentur clerici mendicare, in opprobrium totius ordinis clericalis, cap. Diaconus, 93. dist. Trident. sess. 21. de reform. cap. 2. Quare statutum fuit, ne clericus absque beneficio, vel competenti patrimonio ordinaretur, cap. 2. & 4. de præbend. & digni quod adeo verum est, ut ita ordinatus non possit patrimonium, ad cujus titulum ordinatus fuit, aliquo modo distrahere, nisi aliis habeat unde commodè vivere possit. Trident. dicto cap. 2. Covar. lib. 1. var. cap. 4. num. 4. Et similiter non potest beneficium ad cujus titulum promotus fuit, renunciare, si aliis non habeat unde commodè sustentetur. Flaminus de reff. lib. 2. cap. 6. Unde ne unâ viâ admittatur quod aliâ prohibetur, contra textum in l. oratio, ff. de sponsi. cap. cum quid, de reg. jur. lib. 6. meritò statutum est, clericum pro debito civili non esse in carcere detinendum, nec cogendum bonis cedere, sed competere illi privilegium ne conveniatur ultra quam facere potest.

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta; nam licet stricto juris rigore attento, clericus cogendus esset bonis cedere; ut ita creditoribus satisfaceret; tamen virtute privilegii concessi in præfenti, ex rationibus ne conveniatur ultra quam facere potest, non cogitur prædictam cessionem facere, aut carceris molestiam pati. Nec obstat augmentum supra deductum ex d. cap. 2. de fidejuss. nam omnia solutione Archidiaconi, quam refert Sarmentus de redditibus 4. p. cap. 1. Respondeo textum illum procedere in clerico beneficium

beneficium habente unde possit sustentari, & simul satisfacere creditoribus; quo casu cogendus est per subtractionem fructuum creditoribus satisfacere, ut ibi probavi, relicta semper congrua illi sustentatione: arin praesenti textu adeo inops Odoardus erat, ut nec beneficium haberet, ex quo possit sustentari, & satisfacere creditoribus; ided juber Gregorius, quod si de inopia aperte constiterit, excommunicatio in eum prolata relaxetur. Nec obstat ultimum augmentum ex dicto §. cum vero; nam etsi fateamur, remedium hujus textus Ecclesiae non competere (quod non disputamus) non tamen inde sequitur, non dari privilegium hoc clerico, cum Ecclesia incorporalis res sit, quae non eget necessarii sustentationem, ut clericus. Nec obstat si dicas Ecclesiam quoque vicualibus, ac necessariis indigere, ut ministros suos alar; nam dicendum est, Ecclesiam adhuc posse cedere bona, licet ministros habeat, quos alere teneatur; nam tunc parochianos compellere valet, ut spirituales ministrantibus temporalia praebent; quod clericus facere non potest, cum culpa sua in paupertatem incidit, ut docuerunt Petrus Barbosa in l. alia §. eleganter, num. 9 Mancinus sacri juris controvers. dissert. 22. num. 13.

36. Sunt tamen nonnulli casus, in quibus clericus ultra quam facere possunt, conveniuntur, nec ad beneficium hujus textus admittuntur. Primus est, si negaverint se clericos esse tempore contractus, ut alios alliciant ad contrahendum. Gutierrez de jurament. 1. p. cap. 17. num. 20. nam qui negat qualitatem suae personae, ob quam illi conceditur aliquod privilegium, illud amittit, l. 1. ubi notat Glossa, C. ad Maced. l. 2. §. 3. C. si minor se major. l. 6. tit. final. partit. 6. docent Gutierrez in repetit. authent. Sacramenta, numero 56. Baëza de non meliorandis cap. 30. numero 11. Inde si nobilis tempore contractus affirmat se plebejum esse, non gaudet privilegio nobilitatis, immo incarceration pro debito ex illo contractu proveniente, ut resolvit Azevedus in l. 2. tit. 2. lib. 6. recopil. num. 29. quae limitatio non habet locum, si is, cum quo clericus contraheret, sciebat illum clericum esse, quia fraus scienti non fit, l. cum donationis, C. de transact. Azevedus ubi supra, num. 29. Secundò limitatur praesens textus in clerico bona propria occultante, ut ex eis non satisfaciat creditoribus; tunc enim potest excommunicari, & in carcere detineri, donec solvat, l. verum 63. §. hoc quoque 7. l. 68. §. 1. ff. pro socio, l. etiam 18. §. 1. ff. solut. matrim. l. si quis 51. ff. de re judic. docent in nobili idem resolvit Gutierrez d. p. 1. cap. 16. numero 14. Azevedus in dicta l. 4. num. 3. Occultans enim bona privatur legis beneficio, ut in abstentionis beneficio docetur l. si servum 70. §. si quis suus, ff. de acquir. hered. in beneficio legis Falcid. ex authentica de hered. §. Falcid. §. sancimus, collat. 1. Tertiò limitatur praesens textus in debito proveniente ex maleficio, vel quasi, cap. 1. de deposito, l. qui cum se 10. l. sed hoc 22. §. ultim l. si rerum 52. ff. de re judic. l. si mulier 21. §. ultim ff. de action. rer. amor. quam exponit Gentilis de donat. inter, l. 4. §. quamquam, l. 6. ff. quod cum eo; quia per delictum redditur quis indignus privilegii, seu beneficii, cap. eum qui 18. de praebend. in 6. Unde eo casu luer in corpore si non habet in aere, ex l. 1. ff. de penis, l. final. ff. de in jus vocando, l. si quis 7. ff. de jurisdic. profsequuntur Gutierrez ubi supra, n. 22. Baëza dicto cap. 17. n. 14.

Superest pro coronide hujus commentarii, & totius tractatus de personis, quae ultra quam facere possunt, non condemnantur, exponere, an clerici, vel persona supra relate huic privilegio renunciare possint, & pacto promittere, se illo non uturos? Et renunciare posse, suadet ex sequentibus. Primò ex l. quamvis 11. ff. de in jus vocando, ubi docetur, patronum posse renunciare privilegio, ne absque venia in jus vocetur, cum privilegium illud, sicut praesens, concessum sit patrono propter reverentiam, l. 2. C. de in jus vocando, l. libero 9. ff. de obseq. patron. & parent. Secundò quia legimus in l. nam & maritus 9. ff. de condic. indeb. juncto textu difficili in l. si quis reum 5. §. idem Julianus, vers. Sed est verius, ff. de liberat. legat. maritum, qui cum solvendo non esset, totam dotem uxori solvit, non posse repetere, sive sciens, sive ignorans solverit: ergo quia quando sciens solvit, renunciavit tacite huic privilegio. Tertiò facit pro hac opinione textus in l. cum qui 30. §. si mulier, ff. de jurjur. ubi si mulier deferente marito juraverit decem sibi dotis nomine deberi, affirmat Paulus, integra decem praestanda esse, & consequenter in solidum maritum damnandum esse, etsi solvendo non sit: id autem falsum esset, nisi intelligeretur, maritum renunciasse privilegio per conventionem, quae inest delationi juramenti, l. sed & si 25. cum l. sequent. §. ultim. l. ult. ff. de jurjur. l. depositus 5. §. si filius, ff. de peculio, l. 1. §. si pector. ff. quorum verum actio.

17. De renun-
ciations
hujus pri-
vilegii.

Quartò facit, & non leviter, Justinianus in l. unica, §. cum autem, C. de rei uxor. ubi aperte supponit, ita demum maritum condemnari in quantum facere potest: Si matrimonium fuerit dissolutum nullo pacto adhibito. Ergo quia pacto maritus potest renunciare huic privilegio. Eadem sententia suadet ex l. penult. vers. Propter militia cingulum, C. de pactis, ex quo notant Decius ibi, num. 23. Ripa in l. miles, num. 2. ff. de re judic. militem posse huic privilegio renunciare, sicut & apud nos nobiles possunt renunciare privilegii concessis in l. 3. 4. §. 5. tit. 2. lib. 6. recopil. ne in carcerem detrudantur pro debito civili, & ne executio fiat in eorum armis, & equis, ut docuerunt Gregorius Lopez in l. 34. verbo De sangre, tit. 34. partit. 7. Covar. in cap. quamvis, 2. p. in princip. num. 5. Baëza de inope debet, cap. 16. num. 17. Facit tandem textus in l. si quis in conscribendo, C. de Episcop. & Cleric. ubi statuitur, licitam esse renunciationem privilegii competentis ratione sacerdotii: igitur & praesentis privilegii renunciatio valida erit. Sed contrarium, videlicet renunciationem praesentis privilegii nullam esse, docuerunt pluribus relatis Balboa in cap. 1. de foro competentis, q. 11. num. 106. Fermosinus in cap. si diligenti, q. 3. eodem tit. Pichardus in manu duct. 2. p. precept. 9. num. 36. Acacius de privil. parent. cap. 11. & probatur ex eo, quia cum damnari in solidum sit contra reverentiam his personis debitam, est etiam contra bonos mores pactio interposita, per quam beneficium hoc remittitur, l. pacta 6. C. de pactis: nec similis conventio sufficiet, ut per eam renunciatur huic privilegio, l. alia 14. §. 1. ff. solut. matrim. unde rectè Covar. in cap. quamvis, 2. p. in princip. num. 8. de pactis in 6. Lara in l. si quis à liberis §. §. sed si filius, numero 94. ff. de liber. agn. Gutierrez de jurament. 1. p. cap. 16.

cap. 16. num. 17. Baëza de inope debet. cap. 17. num. 35. Barbofa in dicta l. alia 14. ex num. 1. & in l. maritus 13. ex numero 27. Ofualdus lib. 27. Donelli. cap. 9. littera Z. distinguunt inter eas personas, quibus ob reverentiam hoc privilegium competit; ut parentibus, conjugibus, patronis, & clerensis; & eas, quibus non ob reverentiam conceditur, ut socio, militibus, & aliis. In primis renunciationem similis privilegii locum non habere constat; in secundis verò valere, ideoque à socio, & similibus pacto renunciari posse, juxta regulam legis si iudex 41. ff. de minor. l. penult. C. de pactis.

18. Nec hac sententiã retentiã obstant contraria fundamenta. Non textus in dicta l. quamvis 11. pro cuius solutione Petrus Barbofa in dicta l. maritum 12. ex num. 27. & in dicta l. alia, §. 1. ex num. 1. affirmat privilegium illud patroni, ne in jus vocetur sine venia, in eo versari, ne vocetur invitus sine venia, ut contingit in aliis qui privilegium illud non habent ex natura ipsius vocationis, l. 1. ff. de in jus vocando, tit. Ut eant, junctis l. 2. ff. de in jus vocand. cum l. 1. l. sed & si 26. §. ait Praetor 2. ff. ex quibus causis major. Proinde si volens vocetur, non renunciat privilegio, quod ei non competit, nisi cum invitus vocatur, ut explicat post ipsum Ofualdus lib. 23. Donelli, cap. 2. littera I. Diversum autem ait esse in presenti privilegio, quod ita conceditur, ut nec volens, qui illo fruatur, solvat ultra quam facere potest, ex d. l. alia 15. §. 1. Sed in hac posteriori parte labitur perdoctus Barbofa, quia cum privilegium hoc concedatur personis supra enumeratis, ne ultra quam facere possunt, conveniantur, seu condemnentur, dicta l. fundi 16. l. non tantum 20. cum sequenti, ff. de re iudicat. conveniri tamen, & condemnari, sicut & alia judicialia, exercentur in invitum, qui necessitate obligationis adstringitur ad solvendum, l. inter 83. §. 1. ff. de verb. oblig. l. ut ff. de separ. junctis l. debitor 108. ff. de verb. signif. princip. Insit. de obligat. negari non potest privilegium hoc in eo consistere, ne invitus cogatur solvere, ut considerat Immo-la, & Alexander in d. l. in tantum 20. Quare hac omisa solutione Illustr. præceptor D. Franc. Ramos in privato scheidasmare ad d. l. sunt personæ (ex quo ferè totum commentarium hoc transcriptum) 16. eruditè docet, privilegium prærens marito, & aliis personis concessum, in eo consistere, ne invitum compellantur solvere ultra quam facere possunt, & quidem rei iudicandæ tempore, l. res iudicata 15. ff. solut. matrim. l. verum 67. §. tempus, ff. proficisco. Unde sequitur, privilegium hoc non tribuere illis personis jus actionis, aut petitionis, sed tantum exceptionem; non quia perimat obligationem, vel actionem, siquidem solidum semper debetur; quare privilegium hoc male inter exceptiones referri docuit Vultejus lib. 2. de iud. cap. 4. sed tantum privilegium hoc moderari executionem rei iudicatæ, ne in solidum fiat ultra quam condemnatus facere potest, l. 2. ff. de constit. pecunia, l. ex diverso 17. §. ult. ff. solut. matrim. Unde sequitur, ut si maritus, vel similis persona paciscatur, ut in solidum condemnentur, pactum non sit servandum, quia si servaretur, damnaretur, & consequenter urgeretur invitus ad solidi præstationem, contra reverentiam illi debitam, essetque talis renunciatio privilegii contra bonos mores, dicta l. alia 14. §. 1.

Eademque ratione si patronus pacisceretur cum liberto, ut ab eo in jus sine venia vocari posset, inutile pactum esset; quia ex eo sequeretur, posse invitum patronum in jus sine venia vocari, contra reverentiam patrono debitam, quam ipse remittere non potest, l. 3. C. de bonis liberti. Ofualdus lib. 23. Donelli. cap. 2. littera I. Econtrario si maritus volens solidum solvat, aut patronus sine venia vocatus sponte in jus veniat, libertus non punitur, dicta l. quamvis 11. quia non renunciat privilegio, quod eis duntaxat competit, ne inviti cogantur; sed sumus extra casum, & terminos privilegii, ideoque nec ille, qui solidum solvit, repetit quasi indebitum, d. l. si quis rem 5. §. 1. d. l. nam & maritus 9. ff. de condit. indeb. præsertim cum privilegium hoc tantum tribuat personis privilegiatis jus retentionis, non autem retentionis, ex regula legis ex quibus §. 1. ff. de condit. indeb. Sed etsi fateamur, renunciari aliquatenus privilegio, dum maritus volens solidum solvit, aut patronus sponte in jus venit, contra dicta in l. alia 14. §. 1. adhuc tamen ex eisdem principis in promptu explicatio est; quia per pactum renunciari expressè quod prohibetur, ex ratione jam tradita, ne inviti compellantur contra reverentiam, dicta l. 14. §. 1. dicta l. 3. C. de bonis liberti. At dum sponte solidum solvitur, aut in jus venit, vel nulla, vel si qua est renunciatio, tacitè fit; & ita inviti non coguntur. Est autem sapes in iure taciti, & expressè diversum iudicium, si adest diversa ratio, l. nonnunquam 52. ff. de condit. & demonstr. l. si quis Semprouiam 68. ff. de hered. insti. Barbofa in dicta l. maritum, num. 28. Idque mirè firmatur sequenti exemplo, quippe patronus gravamen impositum à liberto suæ legitimæ portioni, etsi promittat se solviturum, non cogitur, ne minuat pars ex legibus debite verecundia, seu reverentia patronali, si ex tali promissione invitus præstare compellatur, l. si patronus 20. ff. de donat. Et tamen si idem sciens solvat fideicommissum, quo legitima onerata est, non repetit, l. uia tenen 27. §. 1. l. patronus, ad Trebellianum, l. penult. §. si patronus, ff. de bonis liberti quia privilegium est, ne invitus compellatur, l. cum patronus 28. ff. de legat. 2. & ita volens præstare potest. Quæ etiam ratione & exemplo rectè placuit illum, cui privilegium competit, ne ultra conveniatur, quam facere potest, quamvis ei remedium cessionis bonorum, nec utile plerumque sit, nec necessarium; posse tamen, si velit, cedere omnibus bonis; quia volens præstat solidum factò ipso dum cedit, nec invitus ut cedat, cogitur. Immo pertinere potest si nondum cum effectu cesserit, l. 2. §. 5. ff. de cessione bonorum. Prosequitur expositionem textus in dicta l. 5. §. idem Julianus, D. D. Franciscus Ramos ubi supra num. 18.

Nec etiam favet auctoribus contrariæ sententiæ textus in dicta l. eum qui 10. §. si mulier, ff. de iurejur. cui duplex intellectus assignari valet. Primus est, quod si maritus in con. rovertia an. 30. §. si esset idoneus integris decem solvendis, quæ in muliere, de dote accepit, detulerit iuramentum uxori, tenetur maritus integra decem præstare, absque huius privilegii beneficio; quasi controversia illa, an esset maritus idoneus totis decem solvendis, decisa sit per iusjurandum, post quod amplius queri non potest, nisi an iuratum sit, l. 2. §. 1.

l. 7. §. dato, de iurejur. 3. post rem 56. de re iudic. neque delatione iuramenti renunciat privilegio maritus, sed iuramento declarat ei non competere privilegium; quia idoneus est totis decem solvendis. Conducit singularis in re simili textus in l. adoptionum 8 §. patronus, vers. Aut si me deferente. ff. de in ius vocando, junctim l. 2. C. de bonis libert. Diversum est si in controversia de datione dotis iurasset mulier decem se in dotem dedisse; tunc enim videretur juratum de facto dationis, non de jure exactionis, aut debiti; & idem saluum esset marito privilegium etiam post iuramentum, d. l. cum qui 30. §. si mulier; quam ita exponunt post antiquiores Faber in ration. ibi, Barbosa in d. l. maritum 12. num. 39. Secundò accipi potest textus ille ut differentia ibi proposita non sit referenda ad terminos hujus privilegii, sed ad eam casum, in quo maritus propter impensas in dotem factas, de quibus in l. unica, §. taceat C. de rei uxoris action. contendebat se totam dotem reddere non debere; in qua controversia si iuramentum mulieri detulerit, eaque juraverit decem dotis sibi deberi, integra decem reddenda erant, quasi decisa per jurandum quaestione retentionis impensarum: sin autem juraverit, se decem in dotem dedisse, adhuc locus erit retentioni ob impensas, ut id dumtaxat praestetur, quod deductis impensis restitui oportet; quo modo ferè exaudit textum illum Cujacius lib. 18. Pauli ad edict. in d. l. eum qui 30. §. si mulier: & expendi ad rem potest Javolentus in l. Marcio 41. §. ult. ff. de legat. 2. cui jungendus Cujacius ibi, & lib. 26. observ. 13. Goveanus lib. 1. variar. cap. 13. Barbosa in rubric. solut. matrim. 3. p. num. 28. Faber lib. 1. coniect. cap. 3.

10. Dissolventur alia fundam. menta.

Nec etiam facit pro contraria sententia textus in d. l. unica §. cum autem C. de rei uxoris action. quia respondendum est, verba illa, nullo pacto adhibito, referenda esse, non ad casum privilegii maritalis, quoad exactionem solidi, sed ad casum restitutionis dotis annua, bima, trima die, in actione rei uxoris, quia quoad hunc effectum pactio mariti de dote statim restituenda, est efficax, si fiat in continenti tempore solui matrimonii, si-ve divorcii, non sit ex intervallo, l. iuris 7. §. quinto, ff. de pactis. Nec hac interpretatione admissa violatur contextus dicti §. cum autem, quasi scilicet mentio pactionis referri potius debeat ad privilegii praesentis casum, qui proximior, & immediatus procedit, quam ad casum dilationis dotis restituendae, qui remotior est; quippe praeterquam quod novum non est in jure, aliisque libris, vocem quae absurdè ad proxima

referretur, referri ad remotiora, id facilius admittitur in dicto §. cum autem; ubi unà orationis contexturà, & ferè periodo, innovat Justinianus utramque differentiam actionis rei uxoris, & ex stipulatu, tam circa solidi exactionem, quam dilationem dotis solvendae. Nec etiam obstant verba illa; in hac parte, dicti §. cum autem; quia etiam relata, ut referenda sunt, ad utramque partem, seu differentiam propositam in initio dicti §. cum autem, nimirum de exactione solidi, & dilationem dotis solvendae; non tamen evincunt valere pactionem soluti matrimonii tempore adhibitam, ut maritus condemnatur ultra quam facere potest; sed differre jus innovatum à Justiniano in hac parte, si-ve in duabus his differentiis, ab innovato in §§. praecedentibus, in quibus retinetur jus antiquum, si-ve natura actionis ex stipulatu pro dote, veluti in eo ut cesset edictum de alterutro, ut dos apud maritum non maneat mortuà uxore, sed haeredibus ejus restituatur, ut retentiones ex dote non fiant, dicta l. unica §. Primum itaque §. cum sequent. At verò in dicto §. cum autem, privilegium praesens, & dilatio dotis solvendae, quae propria fuerant actionis rei uxoris, comprobantur, & transferuntur ad actionem ex stipulatu. Nec obstat quod de milite, & nobili dicebamus; nam cum illis non competat hoc privilegium ob reverentiam illis debitam, ut supra retuli, idem potest ab illis renunciari. Nec tandem facit pro contraria sententia textus in d. l. si quis in conscribendo, quia respondetur, in eo textu agi de peculiari privilegio sacerdotum Ecclesiae Constantinopolitanae, de quo in authent. Sancimus. C. de Episcopis & clericis. Et si credimus Baronio tom. 7. anno Christi 528. textus ille non est Justiniani, sed Epiphani, seu Menae, Praesulis Constantinop. Jure verò Pontificio non posse clericum renunciare privilegio, de quo in eo textu, jam probavi in cap. si diligenti, de foro comper.

21. Pro colophone hujus commentarii circa privilegium quod hucusque illustravimus, notandi sunt textus in l. 4. §. sed & si mulier, ff. de doli except. l. si mulier 21. §. ultim. & l. 13. ff. solut. matrim. l. 21. §. ult. ff. rev. amot. l. 5. §. idem Justinianus, de liber. legat. l. tutorem 37. §. 2. ff. de admistr. tut. l. si bona 40. ff. de oper. libert. l. quamvis 8. §. si mulier, ff. ad Vellejanum, l. ult. C. de his qua in fraudem credit. l. si provata 27. ff. de religiosis, l. si quis crediderit 49. ff. de pactis, l. 1. §. sed si jam factum, ff. de collat. dot. l. si socius 81. ff. pro socio.

CAPUT ULTIMUM.

(a) Idem.

IS qui conqueritur indebitam pecuniam se solvisse, probare tenetur, quod indebitè sit soluta, nisi ejus adversarius solutionem inficiens exinde convincatur; tunc enim diffidenti onus incumbit probandi quod debitum recepisset.

NOTÆ.

1. (a) Dem.] Gregorius IX. videlicet, qui textum hunc transcripsit in l. cum de indebito 25. ff. de probat. cujus §. primam partem etiam retulit D. D. Gonzal, in Decretal. Tom. III. Pars I.

lit ipse Gregorius in cap. si cautio, de fide instrum. ubi jam notavi: textum autem in dicta l. cum de indebito, non Pauli, ut praesertim inscriptio, sed Tribonianus esse, qui plura in ea ad usum fore supposuit, & accommodavit, docuerunt