UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

# Didaci Covarrvvias A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis ... Opera Omnia

**Covarrubias y Leyva, Diego de**

**Antverpiae, 1610**

[Didaci Coarrvvias A Leyva Toletani, Variarvm Ex Ivre Pontificio, Regio, Et Cæsareo Resolutionvm.]

urn:nbn:de:hbz:466:1-96570

Visual Library

# DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, VARIARVM EX IVRE PONTIFICIO, REGIO, ET CÆSAREO RESOLVTIONVM.

## LIBER PRIMVS.

### CAPVT I.

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

#### SVMMARIA.

1 *Agere contra propriæ conscientiæ dictamen peccatum est.*
2 *Mendacium in re leui regulariter veniale crimen, an in iudicio mortale sit, & quid de periurio, item veritatem iudex sequi debet, & nu. 3.*
3 *Iudex secundum quosdam poterit sententiam dicere iuxta propriam conscientiam aduersus allegata & probata.*
4 *Rursus non debet iudex, nec tenetur sententiam dicere de his, quæ priuatim cognouerit: sed ex his, quæ vt iudex ex processu perceperit.*
5 *Iudex non potest sententiam ferre ex instrumento in iudicio non producto.*
6 *Iuxta leges & iura iudicandum, non ex arbitrio voluntatis domestica. & ibidem perpendituer littera tex. in c. iudicet. 3. q. 7.*
7 *Iudex poterit non adhibere fidem testibus, aut instrumentis, ex his, quæ in iudicio contigerint, vel quæ sibi, vt iudici nota fuerint, & quid in criminalibus.*
8 *An reus, actore non probante, sit absoluendus diffinitiue, an ab obseruatione iudicij tantum.*
9 *Iudex non potest ex confessione facta ei, vt priuato, non iudici, sententiam contra confitentem pronunciare.*
10 *An etiam iudex ordinarius requisitus, vt alterius sententiam exequatur, possit executionem omittere ex eo, quod priuatim sciuerit sententiam iniquam esse.*

AEgre qui magistratus in republica gerunt plerunque solet euenire, vt in maximo discrimine positi, grauiter dubitent sequine debeant in iudicijs, actoris reiue probationes: easq; inspectos processu ex iuris rigore ab omni vitio immunes: cõtrarias tamẽ veritati, quam ipsi iudices priuatim certissime cognouerunt: atque eodem pacto debeatne ferre sententiã in fauorem agentis, qui probare propriam intentionem non potuit: iudices tamen satis sciunt, eam veram esse. Et sunt sane, qui existiment iudicem debere omnino sequi in proferenda sententia propriam conscientiam, & veritatem sibi compertam aduersus actorum probationes, vtcunque plenissimas: quæ quidẽ opinio sequentibus probari videtur: vt plura omittam, quę passim in hanc controuersiam adduci solent, cum ea parum vrgeant.

1 Primo, omne quod non est ex fide peccatum est, †teste Paulo ad Roman. *c. 14. c. quærat aliquis. de poenit. dist. 3. c. vltim. de præscrip.* ex fide, inquam, id est, ex conscientia: quemadmodũ exponit Ambros. *d. c. 14.* Gratian, *in c. quærat aliquis. gloss. in d. c.* vbi Florent. *1. par. tit. 3. c. 10. §. 2.* nam sicut Fides est iudicium, quo credimus aliquid: ita Conscientia est iudicium, quo iudicamus particulariter de nostris actibus moralibus: & præterea conscientia credulitas quædam est: vnde fides à Paulo appellatur. *Peccatum* etenim est omne, quod non est ex fide, id est, ex conscientia: & iuxta id, quod ea nobis agendum esse præscribit: sed potius contra eam agens siquidem contra conscientiam, ædificat ad gehennam, *cap. literas. de restit. spol. c. omnes. 28. q. 1. c. per tuas. in 2. de simonia.* quo fit, vt is mortaliter peccet, qui actum egerit, illum esse mortale crimen opinatus: licet vere is actus ad mortalem culpã minime pertineat. Et rursus, venialiter peccabit, qui fecerit id, quod credit venialem habere culpam, tametsi nullam vere habeat: hoc enim est agere contra conscientiam, & ideo peccatum contrahitur. Quod si conscientia dictet aliquid esse bonum: non tamen venialem, nec mortalem esse eius omissionem: nullum erit peccatum id omittere. Et hęc sane vera sunt, vt docent Theologi *in 2. sent. dist. 39.* & Floret. *d. c. 10 §. 4.* ita tamen, vt sciamus, conscientiã non posse efficere id non esse peccatum, quod vere peccatum est: quamuis quandoque ignorantia valeat à culpa excusare, quod alibi tractabimus, iudex igitur qui scit verũ esse, quod actor asseuerat, tametsi in iudicio non probatum, contra conscientiam, & propriæ credulitatis iudicium reum absoluẽs peccabit: atque itidem ipsum reum innocentem prauo iudicio damnabit ex actorum probationibus, quibus ipse Iudex certo scit veritatem oppositam esse. Nomen etenim conscientiæ inducit applicationem scientiæ ad aliquid agibile, vt scribit Thom. *2. 2. q. 67. art. 2.*

Secundo, eandem opinionem illud plurimum comprobat, quod iudex sententiam dicens contra veritatem sibi etiam priuatim compertam, plane mentitur in læsionem alterius: aliud enim dicere, quam scias, mendacium est. *c. 1. de crim. falsi. l. vlt. C. de rei vend. c. is autem. & c. primum. 22. q. 2. c. super eo, de vsur.* Arist. *lib. 4. Ethic. c. 7.* & præter alios Io. Arboreus *lib. 11. Theosophiæ. cap. 12.* Mendacium †autem licet venialem plerunq culpam habeat, in iudicio tamen mortale crimen est 2 quando contingit in his quæ ad ipsum iudicium pertinent. Thomas & Caiet. *2. 2. q. 66. ar. 1. q. 110. ar. 4. ad fi.* etiam si id accidat in re liuissima, vt ipse Caieta. opinatur ex eo, quod *Calor Iudicii*, eiusque authoritas de veniali, mortale efficiat: sicuti iuramenti vis mendacium ex se veniale, mortale facit. Ego vero mendacium in iudicio, mortale esse ex suo genere opinor ex Thom. *2. 2. q. 70. art. 4.* Sed in specie nonnunquam veniale esse potest, & maxime si in re leui contingat: in omni siquidem materia rei leuitas à mortali excusat. *c. vnum. 25. dist. ad fi.* Thom. *1. 2. q. 88. art. 5. & 6.* qua ratione aduersus Caieta. existimo etiam in iudicio mendaciũ circa rem ad id pertinentem leuissimam tamen contingens non esse mortale crimen, quod nostra ætate Caieta. sententiam improbantes ostendunt, insignis & olim, & nunc meus præceptor Martinus ab Azpilcueta *in c. vlt. de pœnit. dist. 5. nu. 13.* & Domin. à Soto, cui maxima totius Reipubl. fœlicitate Carolus Cæsar propriæ conscientiæ, iudicium, ac examen commisit: is, inquam, à Caieta. dissentit in relect. de Secreto, *menb. 2. q. 7. conclu. 2.* atque ita intelligendũ est, quod Imol. *in c. 1. de mut. pet. nu. 13.* & Alex. *in l. qui totam. ff. ad Trebel.* scribunt dicentes, mendacium etiam in iudicio quandoque esse veniale non mortale crimen. Nam quod de iuramento in cõtrarium adducitur verissimum est alia quidem ratione, cum in re leui Deus adducatur in testẽ: & ideo impietas periurij stat in hoc, quod fit irreuerentia Deo Maximo: vnde semper erit Periurium mortale peccatũ etiam in re leuissima sicuti docet Thom. *2. 2. q. 98. art. 8.* quo fit vt is, qui iurat Deo teste assem Titio dare omnino periurus sit, mortalemque culpam incurrat, ni eum assem dederit: quod probatur *in d. c. debitores. de iureiur.* vbi Iuranis soluere vsuras, tenetur id iuramentum seruare, quamuis parum vtilitatis afferat talis solutio: cum statim accipiens ex hoc iuramento vsuras, teneatur, cogendusque sit eas restituere: ecce igitur qualiter iuramentum sub pœna periurij seruandũ est: tametsi eius

executio sit leuissimi momenti. Nec tamen idem erit, si quis præstito iuramento promittat centum aureos daturum Titio: nam is si ei soluat centum aureos excepto asse, periurus non erit eo modo, vt peccatum mortale committat: huiusque discriminis ratio est, quod in priori casu, assis seperatim consideratur, vt materia iuramenti non itidem in posteriori: non enim seperatim fuit assis iuramenti vinculo suppositus: atque ideo vti res leuissima nequaquam est iudicanda, considerandave ad iuramenti transgressionem saltem mortali culpa digna, quemadmodum Caietan. explicat. 2.2.q.89.art.7. iustius sane, quam Sylvest. qui secutus Floren. *in verbo, iuramentum. 4.q.1.ad fin.* scribit, transgressionē iuramenti in re leui mortalem nō esse vtcunque tamen sit, quod ad nostrum institutum attinet, apparet profecto iudicem, qui in iudicio proferendo, in graue alterius damnum mentitur, mortaliter peccare: cum id mendacium in graui, ad diffinitionem litis, & controuersiæ pertineat.

Tertio eadem assertio probatur ex eo, quod iudex iudicare debet secundum veritatem. *Deuteron. c. 7. & Exod. 23. c. per venerabilem qui fil. sint legit.* & tamen in iudicijs multa proponuntur & probantur contra veritatem: ergo iudex, omissa falsa actorum propositione, veritatem sequi tenetur. Ex hoc ipsum vlterius patet: plerunque enim solet iudex ignorare factum in iudicij deductum: & ideo sequitur probationum adminicula. *d. illicitas. § . veritas. ff. de offic. præs.* per hoc tamē præiudicium non fit veritati, quæ vitiari nequit erroribus gestorum, & semper est præferenda, cum elucet: vnde cum iudici veritas comperta & nota est, non potest iusta ratione eam omittere, vt sequatur, vel sordes falsorum testiū, errorem ve aliorum instrumentorū: sicuti *in d. §. veritas.* probatur. Sic diuus Augustin. *lib. 19. de ciuitate Dei, in c. 6.* deplorat eleganti oratione miseriam humani iudicij, quo plures, qui vere sunt innocentes, tormentis cruciantur: & denique damnati ex eorum confessionibus innocentes occiduntur: excusat sane iudicem, qui vt seruiat humanæ societati, quā deserere nefas esse ducit, insçius veritatis innocentem occidit. Plerunque enim, inquit iudicis ignorantia est calamitas innocentis. ex quibus colligitur, non ita defendi ab Augustino. imo reprehendi iudicem, qui veritatē ipsam sciens innocentem torquet: tortumque ex propria confessione occidit.

Quarto etiam iudici non licet Innocentem occidere. *Exodi. c. 23.* Innocentem, & iustum non occides. Quin & Iurisconsultus existimat melius esse nocentem impunitum relinquere, quam innocentem damnare. *l. absentem. ff. de pœnis. c. nerui. 13. d. ff. n.* Archid. *in c. vlt. 23. q. 3. Dec. optime in l. fauorabiliores ff. de reg. iuris.* Quod si in dubio satius est nocentem absoluere, quam innocentem damnare: nonne sanctissimum erit innocentem absoluere: cum certus iudex est de eius innocentia, licet falsis testibus is conuictus fuerit?

Quinto, si authoritas publica consideranda est, sicuti fatentur, ac præmittunt omnes, & hi præcipue, qui contrariam sententiam defendere conantur: maiorem ex publico iure auctoritatem habebit iudicis sententia, quam ipsius acta iudicij nondum per sententiam diffiniti, & tamen cōdemnatus, *vt debitum coniugale* reddat fœminæ, quam ipse certo scit eius vxorem non esse: nequaquam tenetur eius sententiæ stare: imo nec potest, si canonicum impedimentum obstet: imo potius propriam conscientiā, quam iudicis publicam authoritatem sequi debet. text. est *in c. inquisitioni. de sentent. excom. not at. in c. dominus. de secun. nup.* nos item id explicuimus in Epitome *de sponsal. & matr. 2. par. c. 7. §. 2. nu. 7.* Sic iudex maiori ratione omissa publica authoritate actorum causæ, sententiam dicit ex his, quæ certa sibi sunt: & ita nota, vt vera esse manifesto sciat.

Sexto, ex coniecturis, iudiciis, & præsumptionibus potest iudex ipse iustissime non adhibere fidē testibus. *l. 3. versi. tu magis. ff. de testib. regia l. 28. tit. 16. part. 3.* Bar. *in l. Lucius. ff. de his, qui not. infam.* Pau. Castr. *in l. admonendi. col. pen. ff. de iureiur.* Bald. *in l. testium. C. de testib.* Dec. *in cap. 3. num. 3. de probat.* Ergo poterit ex certa sciētia testium fidem omittere, quos certo scit falsum testimonium dixisse.

Septimo, testium, instrumentorumque probationes veluti medium quoddam in eum finem tendunt, atque à iure exiguntur in litiū diffinitionibus, vt veritas pateat, & ipsi iudici nota sit: quod frequentissimis authoritatibus probatur. medium autē non debet contrariū esse fini prætenso. temere enim ageret exoptans pacē, si adhiberet media, qui ad bellum & discordiam tendunt. quod probatur ex ratione text. *in l. allegata inutiliter. ff. de adim. lega. Aqui hominum. § . vlt. ff de solut. L. ab emptione. in fin. ff. de pact. l. cum his. §. 1. de cond. indeb.* falsi autem testes, falsave instrumenta non ad veritatem, sed ad falsitatem persuadendam iudici destinantur: igitur his testibus & instrumentis, iudex scit, non debet, nec tenetur, fidem publicam accommodare.

Octauo, hęc eadem opinio manifestā probationem habere videtur *in cap. 1. de re iudic. in 6. & in Clem. 1. § . verum. de hæret.* quibus locis iudici iniungitur, vt iuxta propriam conscientiam sententiam ferat. His igitur, & aliis rationibus hæc sententia innititur, atque eam tenent Martinus iuris ciuilis antiquus interpres *in dict. § . veritatis.* Calder. & Panormita. *in capit. pastoralis. § . quia vero. de offic. deleg.* Nicol. à Lyra *Exod. cap. 23.* Hadrian. *lib. 2. ad finem.* Ioa. Arboreus *lib. 9. Theosophia. cap. 20.* Oldendorp. *in tractat. de formula innest. actio. capit, vlt.* idem *in lib. 2. iure & æquit. tit. 13.* Ioa. Coras. *lib. 4. Miscel. cap. 20.* horum autem omnium cōsensu ea est resolutio, vt iudex minime debeat, nec possit sententiam dicere secūdum allegata & probata, contra propriam conscientiam. Cæterum ex his & aliis authoribus quidam existimant iudicem tute posse reum absoluere ex actis & probatis, etiam si ipsi iudici priuatim cōpertum sit, verū esse, quod actor adseruit. ita Calde. Ægyd. Bellam. *colum. penultim.* & Panor. *in dict. §. quia vero.* Nicol. à Lyra. ac Ioa. Arbor. paulo ante citati. & præter hos Ioann. Andr. & Cardin *in dict. §. quia vero.* Abb. & Imol. *in cap. 1. de offic. ordin.* Quasi conscientia iudicis, actis & probationibus contraria, admittenda non sit ad cōdemnandum. Alii vero opinantur, iudicem propriam conscientiam secutum, posse ac debere refragantibus actorum probationibus reum absoluere: quod fatentur verum esse Martin. & Calderin. quibus Ægyd. & Panor. refragantur ex eo, quod absurdū existiment iudicem aduersus allegata & probata ex propria scientia, cui probationes aduersentur, sententiam dicere, ac potius debere à iudicandi munere abstinere. idem Præpositi. *in c. iudicet. 3. q. 7. ad fi.* tandem eo ventum est, vt hi authores consentiant nunquam esse iudicandum contra cōscientiam, cui contrariæ sint actorum probationes. Rursus ex his quidam censent, posse iudicem contra propriam cōscientiam, ex actis & probationibus reum absoluere: deinde iudicem posse iuxta propriam conscientiā aduersus acta pro reo pronunciare, eum ab actione proposita absoluendo. Alii denique hoc non admittunt, iudici consulentes, vt ab eo munere abstineat, ne vel contra conscientiam, vel actorum probationes iudicet. Sic sane maximum constat ex hac prima opinione discrimen, & quod grauis est, adeo manifesta repugnantia, vt minime conciliari, nec defendi possit. Nam si iuxta veritatem priuatim iudici compertam iudicandum est: cur ex actorum probationibus iudex absoluet reum, quem scit vere obnoxium esse actoris petitioni? Quod si dixeris non oportere, vt iudex manifestet crimen occultum ipsius accusati: quid, obsecro, dicis in reo semel conuicto, infamatove, & in his actionibus, quibus de criminibus non agitur: nec infamia aduersus accusatum tractatur? agit etenim iudex absoluens reum actore non probante contra conscientiam sibi dictantem illum esse obnoxium actoris petitioni: & præterea plane mentitur liberans eum, qui vere reus est: quo fit, vt dum magis hanc primam opinionem scrutamur, ea minus arrideat, vt potę minime consona his rationibus, quæ ab eius authoribus traduntur.

Ex oppositō notandū est, iudicem in diffiniendis litibus debere omnino sententiam dicere ex actorum probationibus: licet ei notum sit reum à petitis immunem esse, vel actorem iustam, veramque licet non probatam, causam in iudicium deduxisse: & hoc probatur *in d. §. veritas.* dum in eo Iurisconsultus scribit sententiam à iudice ferēdam esse ex fide eorum quę probantur in iudicio: quę quidē auctoritas non admodum conuenit, vt à priori sententia recedamus. cum iuxta veram interpretationē sensus Iurisconsulti sit, ex veris probationibus ex fide eorum, quæ vere gesta sunt, non ex falsis non ex simulatis instrumentis iudicem debere sententiam dicere: vnde colligitur, tunc demum iudicem ex probationibus actorum posse causam & controuersiam diffinire, quando illæ probationes veræ sunt. quemadmodum in dubio præsumendū est: secus autem, cū iudici cō[illegible]iterit asp[illegible]ones falsas esse, & veritati opposi-

poſitas: tunc etenim veritas minime vitiatur erroribus ge-
ſtorum, auctore Iuriſconſulto: quo fit, vt potius in eo loco
præcedens opinio, quā hæc probetur, & id manifeſtius fiet,
ſi ad literam illius tex. verba explicemus. *Veritas*, inquit Vl-
pian. dicens: & ideo Preſes prouinciæ id ſequitur,
quod conuenit eum ſequi ex fide eorum, quæ probantur,
quāſi dicat, Veritas, cuius conſcius iudex eſt, nullis teſtimo-
nijs vitiatur: atque ideo Cald. Panorm. & Oldendor. propriā
eorum opinionem ex eo textu deducunt.

Secundo: iudex tenetur iudicare ſecundum veritatem. *l.*
*vnam nouam. C. de iudic.* Veritas autem dicitur id, quod proba-
tum eſt, aut per legem præſumptum. *l. pen. ff. de prob.* text. *in c. 1.*
*de ſolo clandeſtinam. de frigi.* igitur tenetur iudex ſecundum pro-
bationem actorum iudicare: vti argumentatur poſt alios
And. Alciat. *in d. c. 1. de offic. ordin. num. 8* 4. ſed nec iſta collectio
ſatis probat hanc opinionem, & multo minus quam indu-
cit text. *in d. §. veritas.* ſiquidem non ſequitur: iudex tenetur
ſententiam dicere ex probationibus actorum, quod verum
eſt: ergo tenetur ſententiam dicere contra conſcientiam,
ſit contra particularem, eamq; certam ſcientiam: nam tunc
eorum ex probationibus tenebitur cauſam diffinire: cum
aliunde certius non ſit, vter ex litigantibus iuſtiorem cau-
ſam in iudicium deduxerit.

Tertio, iudex † publica authoritate fungitur, & ex ea iudi- †
cat. *Barbarius. ff. de offic. prætor. c. 1. de re iudic. in 6. notatur in clem. 1. de*
*ſepult. poſſ.* qua ratione oportet eum in cōtrouerſiis diffinien-
dis ſcientia publica vti, & fidem exhibere his: quæ ſibi, vt iu-
dici ſcientia publica vti, & fidem exhibere his: quæ ſibi, vt iu-
dici, vt perſonæ publicæ nota ſunt: non his, quæ, vt priuato
ei ſunt manifeſta: non enim pertinet hæc ſcientia ad iudi-
cem, qui ex publicis documentis iudicare debet. Nec incō-
uenit dicere, poſſe quem duplicem ſcientiam alicuius ha-
bere, cum manifeſtum ſit poſſe Titium aliquid ſcire, vt iu-
dicem, vt priuatum, vt Dei vicarium: nempe ex cōfeſſionis
ſacramentalis ſecreto: quod probatur *in c. 2. de offi. ordin.* Pa-
norm. id explicat. vnde ex hac tertia ratione palam eſt prio-
rem opinionem erroneam eſſe.

Quarto vlterius, poſterior hæc opinio probatur authori-
tate text. *in c. paſtoralis. §. quia vero. de offic. deleg.* vt eius ſententiā
exequatur: omnino tute poteſt, ac debet eam executioni
tradere, tametſi ſciat iniquam eſſe. Authoritas etenim rei
iudicatæ prævalet veritati, etiam quæ ſatis nota ſit ipſi exe-
cutori: cuius partes ſunt eandem exequi, non autem inqui-
rere, iuſte an iniuſte fuerit pronunciatum ita ergo iudicis
officium eſt potius fidem exhibere probationibus actorum
quæ ex iure authoritatem habent. *c. quoniam. de proba.* quam
his, quæ priuatim ſcit, & ex quibus ipſe exiſtimat iniqua &
inuita eſſe proceſſus teſtimonia: tenetur enim iudex his,
quæ vt iudex ſcit credere, non his, quę vt priuatus. qua ra-
tione, cum requiſitus alterius iudicis ſententiā exequitur,
iudex non eſt, ſed executor: & ideo illius ſententiæ iniqui-
tatem expendere, vt iudex, nequit, Priuata igitur authorita-
te vteretur, ſi ex proprio iudicio cōſcientiaue ageret de rei
iudicatæ iniuſtitia, & ex eo executionē eius omitteret. quē-
admodū & idem iudex, qui tulit ſententiā male ageret, &
abliq; publica authoritate procederet, ſi eā retractaret ex fi-
de inſtrumentorū, quę poſt ſententiā ipſi exhibentur: etiam
ſi ex eis ius cōdemnati manifeſtum fieret: functus enim eſt
iudicis officio; hęc vt iudici eidē probatur ius litigantis *l. Im-*
*peratores. ff. de re iud. l. ſub ſpecie. C. eod. tit. notatur. in c. inter. de re iud.*
vbi Abb. in 16. idē Abb. *in c. ſuborta. col. pen. eod. tit.* Dd. *in l. admonen*
*di. ff. de iureiu.* Bal. *in l. error. col. 3. C. de iur. & fact. ignor.* Lanfran. *in c.*
*quoniam. in verb. interlocutoriæ. nu. 81. de probatio.* Curt. Iun. *conſ. 18.*

Quinto eadem ratione conſtat, iudicem † non poſſe ſen- †
tiam dicere ex Inſtrumento, ſcripturave non producta
in iudicio: licet ea fuerit ſibi priuatim ita exhibita, vt plane
cognouerit ex ea ius actoris, vel rei. *cap. cum dilectus. de fide in-*
*ſtrumen.* adeo enim inſtrumentorum productio debet coram
iudice fieri, vt non ſufficiat ea coram notario, & teſtibus
exhiberi, quod colligitur ex *l. adoptio. ff. de adopt.* tex. *in c. acce-*
*pimus*, & apertior *in c. continget.* vbi gloſſ. & Felin. *de fide inſtrum.*
idem Felin. latius *in c. quoniam contra. quæſt. 1. de probat.* vbi text.
tradit Hipp. *ſing. 17.* imo non ſufficit, inſtrumentum etiam
coram iudice exhiberi, & produci ante litis conteſtationē ad
articulum aliquem incidentem niſi & poſt reproducatur,
cum principalis cauſa, diſcutitur, Frederi *conſ. 160 col. 2.* Ant.
*in c. cum dilectus. de ordin. cognit.* Fel. *in c. 1. n. 28. de probat.* idem *in c.*
*cauſam quæ. in 1. n. 6. de teſtib.* Ex quibus idē erit, quando inſtru-
mentū poſt litem conteſtatā producitur in iudicio ad prin-
cipalem quæſtionē litis, niſi eius productio fiat, & fuerit ad
uerſario denunciata, vt ſeipſum ab eius ſcripturæ teſtimo-
nio defendat. ex Bald. *in l. eos. §. ſin autem. col. pen. C. de appel.* Fel. *in*
*d. c. 1. n. 28.* Quod ſi veriſſimū & certiſſimi iuris eſt, ex inſtru-
mentis non productis corā iudice vel extra terminū à iu-
re ſtatutum præſentatis iudicē ſententiam dicere nō poſſe:
tametſi ex eiſdem ſcripturis certus ſit de iure litigantium.
conſequens erit, ipſum ex actorum probationibus, non ex
his, quę priuatim ſciuerit, ſententiam omnino laturū eſſe.
Si vero dixeris contrariū omnia iura prorſus euaneſcent,
quæ tempus, & locum, quibus inſtrumenta iudicij exhibe-
rentur, prouide ſtatuerunt: nam aliter producta inſtrumē-
ta publicam fidem, ex qua iudex tenetur ius dicere, nequa-
quam adſequuntur.

Sexto, eadem opinio, † probatur ex *canone iudicet. 3. q. 7.* quē § †
Thom. tribuit Auguſtino ſuper Pſalmos: cum tamen ſit de-
ductus ex Ambroſ. *Pſalmo* 118. ſermone ſuper illud *Miſeratio-*
*nes tuæ multæ nimis Domine. ſecundum iudicia tua viuifica me.* Bonus
enim iudex, inquit Ambroſius, nihil ex arbitrio ſuo facit,
& domeſticæ propoſito voluntatis: ſed iuxta leges & iura
pronunciat, ſcitis iuris obtemperat; non indulget propriæ
voluntati: nihil paratum, & meditatum domo defert: ſed ſi-
cut audit, ita indicat. Quibus profecto verbis nihil aliud Am
broſius ſignificare vult, quam quod iudex ex ſeipſo nihil
iudicet, ſed ex auditis, viſiſque apud acta iudiciorum. Erit
tamen obiter adnotandū, cū legitur apud Ambroſiū, iudi-
cet ille, qui ad pronunciandum nullo odio, nulla offenſio-
ne, nulla nouitate ducatur, legendum eſſe, nulla leuitate du-
catur, ex Gratiani decretorū Codicibus. His igitur ratione
ipſe opinor veriorem eſſe opinionem illam, qua aſſer-
tum eſt, iudicem debere ex allegatis, & probatis in iudicio
quę ſibi, vt iudici nota ſunt, nō ex his, quæ priuatim ex par-
ticulari ſcientia perceperit, ſententiam dicere. idem tenent
gl. *in cap. 1. de offic. ord. & in d. c. iudicet. & in c. paſtoralis. §. quia vero. de*
*offic. deleg.* vbi Card. gl. *in l. 2. ff. de feriis.* gloſſ. Alber. & Bart. *in d.*
*§. veritas.* Cyn. Barto. & alij *in l. 1. C. vt quæ deſunt. aduo.* Ioa. And.
*in Spec. tit. de diſputat. & allegat. §. ſatis. num. 13.* gl. quę text. ibi ad
hoc inducit *in c. 1. de ind. in 6.* Iaſon *in §. ſi minus. n. 15. de actio.* Fel.
*in dict. §. quia vero. 23.* ex quibus & his, qui ab eis citantur, con-
ſtat hanc *Sententiam magis Communem* eſſe, vt ſcribunt eam ſe-
cuti Barb. *in d. §. quia vero. num. 36.* Imol. ibi. *col pen.* idem *in d. c. 1.*
*1. n. 14.* idem aſſerit Præpoſ. *in dict. c. iudicet. col. pen.* hoc ipſum
fatentur Felin. *in dict. §. quia vero.* & Alciat. *in d. c. num. 83.* dum
ex ea regulam in hac quæſtione conſtituunt. [adde Cuiac.
*lib. 12. obſeruat. c. 19.*] Quin & apud Theologos idem adſeue-
rant, Thom. 2. 2. *q. 67. art. 2.* & ibi Caiet. Io. Maior. *in 3. ſentent.*
*diſt. 53. q. 4.* Sylueſt. *in verbo iudex. 2. q. 5.* Card. à Turrecrema. *in d.*
*c. iudicet.* Imo Caie. & Sylueſt. poſt Flor. 3. *part. tit. 9. c. 2. §. 6.* ex-
preſſim teſtantur hanc opinionem Theologis frequentiori
calculo probatam eſſe idem aſſerit, eam ſecutus Domini-
cus Soto, *lib. de iuſt. & iure. q. 4. art. 2.*

Non obſtant quæ in prioris ſententiæ confirmationē ad-
duximus: quorū primū facillime refellitur, ſi aduertamus
aliud eſſe, iudicē ſententiam ferre ex his, quę vt iudex ſcit,
etā ſi vt priuatus contrarijū cognouerit: hoc enim eſt, quod
nos probauimus receptiorem opinionem ſecuti: aliud eſt
iudicem ſententiā dicere contra conſcientiā. quod nec nos
probamus, nec iure probari poteſt. Iudex etenim, qui vt
priuatus ſcientiam habeat eius quod in iudicio controuer-
titur, & ſane contrariū his quæ probata ſunt iuſtiſſime opi-
natur ex probationib. ſeipſum poſſe ſententiā ferre, hac ve-
ro opinione præmiſſa abliq; vllo vitio culpaue eandē ſen-
tiā ferre poterit: ſicuti aſſerit *Communis opinio.* Quod ſi iudex
ipſe credat, exiſtimet aut dubitet, ſe non poſſe ferre ſenten-
tiam ex probationibus contra priuatā eius ſcientiā: nequa-
quam poterit ita pronuntiare: imo peccabit mortaliter, pa-
lam agens contra propriū conſcientię dictam en, quemad-
modū ex prioris opinionis prima ratione deducitur: vt fa-
tentur omnes, quos ſuperius citauimus & maxime Hoſt. Io
Imol. *in d. c. paſtoralis. §. quia vero. n. 7.* Hadr. *d. quodlib. 2. ad fin.* Mar.
ab Azpilcueta *in c. ſi quis autem. de pœnit. diſt. 7. n. 128.* quo fit, vt
omnino fatendum ſit, nulli iudicum vſquam licere contra
conſcientiam iudicare: nec huius illationis contrarium D.
Thom. nec quiſquam alius ex doctis aſſeruit.

Secunda ratio tollitur ex eo, quod iudex sententiam ferens ex Actorum probationibus contra particularē scientiam, minime mentitur; cum authoritate publica sententiā dixerit ex his, quæ vera apparent inspectis publicis documentis: vnde iudex ipse viso processu ex eo causā diffiniēs idquod illi, vt iudici verū esse constat, apertissime sequitur.

Hinc, eadem ratione perpensa, tertia ratio cessat, siquidem ex probationibus falsis iudex sententiam ferre non debet: quando falsitas testium instrumentorumve, eidem iudici, vt iudici patet, non autem cum eidem priuatim constat. id enim esset credere plus iudici, vt testi, qui testis esse nequit, & vnicus est, falliqué potest, quam duobus, tribusve testibus, qui vere testes sunt, & à iure legitime cēsentur: quod pernicioſum esset reipublicæ in expediēdis, diffiniendisq; negotijs. deinde iudex ex allegatis & probatis iudicās, aduersus priuatam scientiam iudicat plane secundum veritatem, cum ea sit iudici veritas, quæ ex ipsis publicis documentis constat. Rursus nec quarta ratio quicquam iuuat: quia iudex damnans eum, quem priuatim scit innocentem esse ex ipsis tamē publicis probationibus manifeste nocentē, nequaquam innocentem, sed potius nocentem occidit. Nam & iudex tenetur in iudicio fidem adhibere his, quę vt iudex cognouerit: nō his, quę vt priuatus; igitur non occidit innocentem, si occiderit eū, qui ex publicis testimoniis nocens apparet. Quinta ratio tametsi subtilis sit, non omnino cōuincit si cōsideremus eum cui iudex præceperit aliquid: quod ipse absq; peccato exequi nō valet, priuatū esse, & eū in hac præcepti executione priuata nō publica authoritate fūgi, & ideo oportet, vt is priuatā & particularē scientiam potius, quam publicam sequatur; iudex vero authoritate publica iustitiam ministrat, & ea ratione publica documēta tenetur omnino sequi. Nam iustitia quo ad alium, conscientia vero quo ad seipsum est consideranda, authore Bald. *in l. 2. C. de pœn. iud. qui male iud. & in rub. de iud. colum. 3.*

Deinde nec sextum oberit, † nam iudex potest non adhi-
7 bere fidem instrumētis, testibusve & præsumptionibus, quæ oriūntur ex eisdem, aut ipsius processus actibus, vel ex aliis, quæ in iudicio contigerint. Quod si dixeris etiā posse iudicem ex his coniecturis, quæ in ipsis actis minime apparent, sed solus ipse iudex perceperit, testium instrumentorūve fidē minuere: aut exceptionē à iudicio reijcere, si suspicetur ea dolo potius quam iure opponi: tametsi de ista malitia nihil sibi constet, imo ipse eam aliunde, quod ex processu præsumpserit, quod notant Innoc. *in c. post electionem. de concess. præb.* Abb. Ant. & Dec. *col. 3. in c. licet causam. de probat. & in c. ex parte. 2. de offic. deleg.* Dec. *in c. super eo. in 1. de appel.* & Fel. *in c. de cætero. de re iudicata.* respondebo libenter id procedere, quando iudici vt iudici, ista præsumptio subsit: dum ipse rei veritatē conatur scrutari. sicuti solet plerunq; accidere in testium examinatione, vel sane extra hoc examen, cum ipse iudex diligenter inspecta negotij qualitate hoc ipsum suspicatur.

Septimam rationem faciliter euademus, modo sciamus instrumenta, testes, aliasq; probationes in hunc finē dirigi, vt veritas publica iudici manifesta sit. Nec finis his sequitur ex eo, quod aliud est priuatim iudici compertum: nec aliter finis à rep. prætēsus in cōtrouersiis diiudicādis adesse poterit, quā si iudex publica documēta, & ex iuris sanctionibus legitima sequatur. Ex quo satis manifestū est, actorum probationes, ipsumq; processum vtcunq; contrariū particulari scientiæ iudicis nequaquā aduersari: imo valde conformem esse fini, id est publicæ veritati, quā iudices scrutari amplectiq; tenētur. Vnde licet tunc iudex aduersus priuatā scientiā iudicet vere tamen iudicat secundū publicā veritatem.

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

Ex hac sane opinione, quam hactenus defendimus, liquido constat plura, & primum, iudicem posse, ac teneri secundum allegata & probata & contra priuatam scientiam sententiā dicere: etiam si quod priuatim scit, ita certo sciat, vt nulla ei possit dubitatio contingere: nec vlla ratione possit in contrarium eius animus adduci.

Secundum etiam in *Criminalibus* iudicem non posse sententiam ferre ex particulari scientia; imo vel absoluere, vel condemnare tenetur ex his, quæ ipsi iudici per publica documenta constant: nulla etenim ratio congrua est, nec vere dari poterit, vt inter ciuiles & criminales causas hac in re distinguitur, sicuti, has duas illationes adseruunt Thomas *2.q.64.art.6.* Caiet. *dict. art. 2.* Sylvest. *d.q.5.* Card. à Turre Cremata *in d.c. iudicet.* Io. Maior. *d.q.4.* Card. *in d. §. quia vero. n. 36 & 48.* quicquid in contrarium distinguere conentur Hostien. Innoc, Cald. Abb. Fel. & alij *in d. §. quia vero.*

Tertium, etiam *supremos Senatores*, iudicesve, qui prætorio regijs adsistunt, non posse litigantibus ius dicere ex priuata eorum scientia, etsi omnes eam certam haberent; sed teneri litem diffinire ex his, quæ ex processu constet, quod probatur; nam & hi iudices omnino debent visis actis & processibus iudicare quod palam est: igitur ex illis publicis documentis, nō ex particulari scientia, oportet, & necesse est eos sententiam ferre. Vnde falsum est quod Guido Pape scribit *quæst. 29.* dicens, posse supremi senatus iudices ferre sententiam contra allegata & probata, ex propria & priuata scientia; modo hęc priuata scientia omnium iudicum sit, vt intellexit Alciat. *d.c.1.* non enim video, qua ratione possit hoc defendi cū hi iudices nullam habeant à Principe potestatem derogandi legibus: quę hactenus semper statuerunt in maximum Reipublicę commodum, oportere iudicē ipsis publicis documentis allegatis, & probatis in processibus exhibere. Princeps tamen, qui potestatem habet leges condendi, & conditis derogandi poterit sententiam dicere iuxta propriā & particularem scientiā: tametsi contrarium in iudicio probatum sit, vt scribunt Cyn. Bart. & alij *in d.l. C. vt quæ desunt aduo.* Alber *in d. §. veritas.* Fel. *in d. §. quia vero.* et ea enim ratione, quod priuatim certo scit, alterū ex litigantibus, vel innocentē, vel nocentē esse, etiam refragantibus actorum probationibus poterit iustissime discedere ab ea lege, quæ dictat publicis actorum documentis à iudice fidē esse adhibendam. Consulit tamen eo casu Caietan. *dict. art.* vt princeps palam testetur, & publicæ propriam ac priuatā scientiā manifestet, quo populo satisfaciat. Quibus addo, principem hac in specie æquissime facere, si reum ex probationibus nocentē, vere tamen ab eo crimine liberet propria scientia absoluerit; reū autē ex processu innocentē, itidē immunē à pœna iudicauerit; etiamsi principes sciat priuatim, eum vere deliquisse: nisi delictum ita atrox, ac pernicioſum esset, vt maxime conueniret Reipublicæ eius auctorem publice puniri.

Quarto, constat † reum de crimine ad iudicē delatū, qui
8 ex probationibus actorū, vel ex eo, quod actor non probauit, innocens apparet: vere tamen nocētissimus est ex propria & priuata iudicis scientia, absoluendū esse diffinitiue nō tantum ab instantia, vel obseruatione iudicij; secundum Io. And. Cald. Card. & Abb. *in d. §. quia vero.* Abb. & Imol. *in 1. de offic. ord.* & ibi Alci. *n. 85.* quibus accedit glos. *in c. de his ex mino. b. de accusat.* dicens absolutū ab accusatione, eo quod accusator non probauerit, vlterius accusari non posse etiam ab alio de eodem crimine: quod ibi Doct. *Communiter fatentur*; & probatur *in l. qui de crimine. C. de accusat.* ergo diffinitiue fit absolutio; nam si interlocutorie absolueretur ab obseruatione iudicij, plerunque contingeret, vt de eodē crimine accusari iterum posset ex traditis per Bart. *in l. Titia. n. 4. ff. de accusat.* Areti. *cons. 118.* Fel. *in Rub. de re iud. n. 16. & in c. examinata. de iud. col. vlt.* saltē cū ideo absolutio fit, quod libellus malē conceptus fuerit; secundū eosdē, & repetit idē Aret. *in d. cap. examinata, col. fin.* Alioqui Sententia absolutoria ab obseruatione iudicij, licet interlocutoria sit, vim habet diffinitiuæ quemadmodū & ipsi docent, & est *Communis Opinio*, teste Rebuffo *in l. quod iussit. ff. de re iud. n. 48.* Sed quo rē apertius explicemus, oportet expendere, an sententia absolutoria ob obseruationē iudicij, ea ratione, quod accusator, vel actor non probauit, sitne diffinitiua; habeatve diffinitiuæ vim ad eum effectum, vt iterum agi non possit; quod valde dubium est: nam licet in ambiguo sit: an iudex debeat actore non probante reum diffinitiue à petitis absoluere: & frequentius receptum sit, absoluendum esse reum à petitis diffinitiue saltem vbi vtraque parte præsente fuerit eisdem statutus terminus ad probandum, ex gl. *in authent. qui semel. in verb. locum. habet C. quomod. & quand. iud.* Bart. & Dd. *in l. admonendi. numer. 13. ff. de iureiur.* Abbas *in cap. examinata. col. vlt. de iudic. & in c. fin. §. 1. de iureiur.* Fel. *in c. 2. de iureiur. &* [illegible] *sententiarius. §. cum autem. ff. de edendo. &* [illegible]

cent. Paul. Caſtren. & alij *in l. qui accuſare. Cod. eod. tit. gloſſ. in l. ſi de reis. §. vltim. ff. ad arbitr.* Bart. Alexand. & Docto *in l. properandum. §. & ſiquidem. & §. ſin autem reus. C. de iudic. poſt gloſſ. ibi.* & Hippolyt. *ſingu.* 169. penes quos licebit videre an reus ſit à petitione actoris abſoluendus, vel ab obſeruatione iudicij, quando nec actor probauit, nec ei fuit ſtatutus terminus ad probandum, tamen ſententia abſolutoria ſimpliciter lata diffinitiua omnino eſt: nec iterum tractari eadē cauſa poterit. gloſſ. *in dict. authen. qui ſemel. in verbo, locum habet. d. l. argentarij.* Bart. & Ripa *num.* 50. idem erit ſi reus abſolutus fuerit in contra Roman. *num.* 50. idem erit ſi reus abſolutus fuerit ex eo, quod actor non probauit. Panormita. *in d. c. examinata.* Bart. *in dd. Titia. Paul de Caſtr. poſt gloſſ. ibi, in l. Iulianus. ff. de adil. Bart. in dd. Titia. Paul de Caſtr. poſt gloſſ. ibi, in l. Iulianus. ff. de ædil. Bart. in l. 3. C. de ſentent. quæ ſine cert. quant.* Lanfran. *in cap. quoniam de probat. in verb. interlocutoria. n. 43.* & eſt communis opinio Bald. *in l. 3. C. de ſentent. quæ ſine cert. quant.* Lanfran. *in cap. quoniam de probat. in verb. interlocutoria. n. 43.* & eſt communis opinio Ripa *num.* 67. *in d. l. admonendi.* contra Iaſon. *ibi in repetit. n.* 33. & Ripa *num.* 67. *in d. l. admonendi.* contra Iaſon. *ibi in repetit. n.* 33. & id apparet ea ratione, quod abſolutoria ſimpliciter lata, tum dubio nulla cauſa expreſſa, cenſetur lata, quia probatum non eſt gloſſ. ſing. *in l. ſi quis ad exhibendum. ff. de except. rei iudicatæ.* Bald. *in l. 3. C. de ſentent. quæ ſine cert. quant.* Lanfran. *in cap. quoniam de probat. in verb. interlocutoria. n. 43.* & eſt communis opinio

*ibi, num.48.* Ange. Aretin. *in §. curare. nu. 5. de actioni.* Angel. & Imol. *in l. si conuenerit. ff. de re iud.* Ioan. Andr. *in Specu. tit. de sentent. & de his, quæ ipsas sequuntur. §. qualiter. colum. 2.* Aretin. *in l. ad præsens ff. si cert. pet.* at quam opinionem secuti fatentur *Communem* esse Aretin. *in c. 3. de accus. num. 14.* Iaso. *nu. 19. in d. l. ait prætor. §. vltim.* & ibi Zas. *col. 3.* Deci. *in d. c. cum. venerabilis nu. 37.* eandem esse communem, licet ab ea discesserint, adserunt Ripa, *colu. 2.* Herc. *col. 7. in dict. §. vlt.* & probatur ea ratione : quod instrumentum non productum in iudicio non dicitur iudici cognitum. *l. vlti. Cod. de fide instrum.* gl. Fel. *in c. contingit. de fide instr.* tex. *in l. adoptio. ff. de adop.* tradunt late Feli. *in c. quoniam contra. q. 1.* & Dec. *n. 30. de probat.* Hipp. *sing. 17.* & tamen prædicta opinio, quam communem esse diximus, plane procedit, vt sententia à iudice sic lata, vere nulla sit: cum instrumentum, cuius mentionem fecerit, minime fuerit ipsi iudici vt iudici productum. quod si ei vt iudici fuerit productum, ea vero productio, vel ex absentia notarii, vel ex eius omissione, aut inopia testium in actis conscripta non sit, sententia præsumetur nulla. tametsi vere æquissima, iustoque iudicio fuerit lata; cui tandem vitio mederi iudex poterit, si testibus ea productio probari queat.

Sexto, ex principali huius capitis resolutione deducitur falsum esse, quod Feli. scribit *in d. c. pastoralis. §. quia vero. num. 25.* dicens, in causis breuioribus, quas iudex potest absque actorum scriptura diffinire, iudicem posse sententiam dicere secundum priuatam & particularem scientiam aduersus allegata & probata. hoc etenim nequaquam verum est. quia etsi iudex in his causis possit non confectis actis, nec processu, ius dicere litigantib. quod Bartol. & alij notant *in authent. nisi breuiores. C. de sentent. ex breuic. recit.* tenetur tamen sententiam dicere ex his, quæ vt iudex, non quæ vt priuatus cognouerit. & præterea si acta fuerint conscripta, his oportet fidem exhiberi, non priuatæ scientiæ. vnde & in his casu is iudex ferre debet sententiam ex actorum probationibus, ex allegatis probatisque & ex his quæ sibi vt iudici manifesta sunt. nec oberit decisio Bart. *in d. authent. nisi breuiores,* dicentis, in his causis minimis simplici assertioni iudicis credendum esse. nam etsi id verum sit, quod valde dubium est, intelligi debet de his, quæ iudici vt iudici contigerint. non autem de his, quę vt priuatus perceperit.

Septimo, sunt qui in hac difficili quæstione iudici consulant, *vt causam superiori remittat*, & à iudicandi munere abstineat potius, si id commode fieri potest, quam innocentem condemnet. Thom. *dict. quæst. 64. art. 2.* Sylvest. *in verb. iudex 2. quæst. 5.* quod tamen non videtur satis cautum esse, cum ab alio iudice ex ijsdem actis innocens damnabitur ex huius iudicis remissione; nec iudex hic liber est à reatu causam dans morti innocentis. vt Caie. existimat *d. q. 64. art. 2.* nam si potest sententia ferri ex his, quæ iudici, probata sunt, non debet is iudex aliter à munere iudicandi abstinere, quam vt innocenti subueniat: qui quidem effectus nequaquam sequitur ex remissione causæ ad superiorem. Sunt & alij qui opinantur, iudicem debere pronunciare, *sibi de causa non liquere,* hoc ipsum iuramento asseuerantem, iuxta tex. *in l. si de meis. §. vlt. ff. de arbi.* & consilium Auli Gelli *lib. 14. c. 2.* Angel. *in l. non quemadmodum. ff. de iudic.* & in hac specie ita cõsulit Alciat. *d. c. 1. de offic. ordi. n. 91.* à quo ipse dissentio, eo quod text. *in d. l. si de meis. §. vltim.* prefatum consilium prohibet in eo iudice, qui intra certum diem iudicare, & causam diffinire cogitur. cum tamen eo die nondum ei liqueat, quid in ea controuersia iuste diffinire possit, quod potest variis ex causis contingere, & maxime cum inter duos controuertitur de aliqua re, quæ per eorum neminẽ possid etur, ita vt neuter nec vere actor sit, nec vere reus, & intra diem præfinitum minime liquidum est, ad quem eorum res pertineat. Grane siquidem est authore Gregorio, vt in re dubia certa proferatur sententia. *c. graue. 11. q. 3.* deinde ego non video quo pacto iudex hic possit iurare sibi nõ liquere. siue enim consideremus publicam siue priuatam scientiam, certus est, quid in ea quæ tractatur, causa verum sit. Sed & apud Iurisconsultum *in l. Pomponius. ff. de re iud.* iudex ordinarius, qui iurat sibi non liquere, à iudicandi necessitate immunis est, nec iudicare tenetur, nec sententiam in ea controuersia dictet, cum collegas habeat, quibus id muneris eo recusante incumbit. Præsertim quod iudex, qui iurat, sibi nõ liquere existimare debet, ac perpendere, ni ego fallor, nondum sibi liquere ex publicis actis, quid in ea lite iure pronunciare possit. Satius mehercle erit testium falsitatem diligenter inquirere & præter hoc quamlibet tentare viam, vt innocens eius testimonio absoluatur, hoc ipsum principi, vel reipublicæ significans. forsan enim princeps iudicis assertioni, eius probitate perpensa, publicoq; omnibus cognita, fidem exhibebit, tenetur quidem quilibet etiam non requisitus subuenire proximo, ne damnum vel in bonis, vel in corpore inique patiatur, veritatem denunciare ei qui prodesse possit. Thom. *2. 2. q. 1. art. 1.* ibi Caietan. text. *opt. in c. noli temere. 9. q. 3. & in c. intimauit.* vbi Abb. & Fel. *de testim.* Dom. à Soto *in relectione de secreto membro 2. q. 7.* & Martin. Azpilcueta *in c. inter verba. 11. quæst. 3. corol. 63.* Sin autem apud principem iudex obtinere non valeat huius innocentis absolutionem, nec aliud sit huic innocentiæ tutum refugium, poterit iudex absque animæ periculo, ac tenebitur eam causam ex allegatis & probatis diffinire. quod sensit præter alios Thom. *d. quæstio. 64. art. 6. ad 3.* & Caiet. *d. q. 67. art. 2. ad finem.*

Vltimo, licet Executor requisitus vt sententiam exequatur, non possit iuste, nec teneatur eandem exequi, quoties notoriam iniquitatem, aut intolerabilem errorem habuit, Innoc. *in c. cum in iure. de offic. deleg.* Ancha. *cons. 382. colum. penultim.* Fel. *in capit. at si clerici. de iudic. 3. colum.* Matth. de Afflict. *in proœmio constit. Neapol. in cipienti, post mundi machinam nu. 55.* Cum. Iunior. & Purpur. *in l. magistratib. ff. de iurisdict. omn. iud. in fin. colum.* Caieta. *in dict. quæst. 67. art. 2. ad finem*, notatur *in d. c. pastoralis. §. quia vero.* optim. text. *in c. inter cæteras. de re iudic.* tamen si iniquitas executori ex scientia particulari, & priuatim nota sit: poterit, ac tenebitur sententiam ipsam executioni tradere, quod in specie Caiet. asseruit *dict. art. 2.* licet Abb. & Fel. *in dict. §. quia vero.* & idem Abb. *colum. pen.* Alciat. *nõ. 100. in d. c. 1.* in contrariam sententiam ierint. Sed etsi iudex ordinarius requisitus à delegato vt sententiam executioni tradat, ipso processu ex eo perceperit, sententiã à delegato latam iniustam esse, non tamen notorie, nec euidenter iniquam, adhuc tenebitur eam exequi, sicuti probare videtur tex. *in d. §. quia vero.* communi sententia adnotauimus. Procedit tamen ea ratio in causa ciuili: cum ea sententia à qua appellatum non est, in rem transierit iudicatam: at in criminali quæstione vbi processum est ad corporis pœnam: & potest quilibet appellare ipso condemnato minime prouocante. *l. non tantum. ff. de appellat.* secus censendum erit, atque ita executor instructus ex actis ac scientia publica non tenebitur, nec poterit iuste eam sententiam exequi. vnde Abbatis opinio, quam modo retulimus, defendi poterit in eo casu, quo executor, sententiam iniquam esse ex ipsis actis cognouerit, quod apud me ita dubium est, vt persuasum habeam idem in hac specie quod in proxima dicendum omnino esse, cum hic executor iudex non sit ad illam publicam scientiam percipiendam viso processu, nec is processus ei, vt iudici cognitus est. Iudex enim qui sententiam tulit non tenetur executori, etiam si alioqui iurisdictionem habeat, acta ex quibus sententiam dixerit, ostendere, vt pote sim receptum est *in d. §. quia vero. & in c. 2. d e except. in 6. & in c. 1. de offic. ord.* vbi Abb. & Alciat. super gloss. *in verbo publicum.* Alexand. & nouiores *in d. l. magistratibus.* Executor igitur acta legens eaque examinans priuata auctoritate non publica vtitur. Nec verum est, sententiam in criminalibus non transire in rem iudicatam, imo falsum, vbi ab ea appellatum non fuerit ab ipso condemnato, vel ab alio quocunq; ex Iurisconsulto *in l. diui. ff. de poenis. & in l. 1. ad finem. ff. de quæst.* & nos probauimus idem in Epitome *de matrimonio. §. vlt. n. 25.* tametsi iudices qui de criminalibus quæstionib. apud Regia prætoria summo in tribunali cognoscunt, appellationem à criminali iudicio, etiam post dies à lege ad appellandum constitutos propositas frequenter admittant.

## CAPVT II.

## An liceat iuste litiganti, aduersarium fallaciis dolisve impetere.

### *SVMMARIA.*

1 *Non licet etiam iuste litiganti in iudicio, mẽdacio, vel falsitate vti aduersus aduersarij dolum & imbi contra rabularum malitiam quidam & decautelis.*

2 *Iuique interrogatus à iudice, iuris ordine non seruato, potest verbis ambiguis fallere iudicem, modo mendacium non committat, contrarias tamen exceptionibus vti non potest.*

1 An liceat in iudicio pluribus diuersis vel contrariis defensionibus vti, & an excipiens fateri videatur?
2 An liceat cauere super mutuo, quod iam soluerit, falsum solutionis instrumentum prædicere: ipsumve mutuum negare?
3 An interrogatus super centum, quorum quinquaginta vere debet, possit totam positionem negare?
4 Extenditur late intellectus c. 1. de arbit. in 6. & l. diem proferre §. si plures. ff. de arbitris. Condemnatione in variis summis facta & variis iudicibus minime in dubio intelligenda est.
5 An iniuste vel iniuste captus possit à carceribus abscedere, reatu criminis & peccati, vt pro fide occidentur, nusquam tamen eis licuit seipsos occidere, nec licebit cuiquam seipsum morti tradere ob euitandum stuprum.
6 An iniuste vel iniuste captus possit à carceribus abscedere, reatu criminis & peccati in fugere? & vbi tenetur, an dimissus præstito iuramento de redeundo tenetur redire?
7 Tenetur aliquis metu tormentorum, aut mortis crimen sibi ipsi falsum imponere propria confessione
8 Martyribus quamuis licitum fuerit eum fugere possent, in carceribus manere, vt pro fide occiderentur, nusquam tamen eis licuit seipsos occidere, nec licebit cuiquam seipsum morti tradere ob euitandum stuprum.
9 Damnatus vt fame moriatur, peccat moraliter, si cibos sibi oblatos sumere detrectauerit.
10 Tenetur à carcere, videns ostium apertum, an à iudice puniri possit?
11 An possit inique damnatus ad mortem effringere carcerem vinculaq; rumpere? & num. 14.
12 An iuxta capto timenti iniquam iudicis condemnationem liceat custodes carceris occidere.
13 Potest quis rem propriam ab alio tyrannice occupatam, propria auctoritate etiam furtim surripere, vbi eam aliter obtinere nequit.
14 Aliquando licet iudici vti simulationibus, vt veritatem occultam à reis extorqueat.

A Deo proteruè quorundam hominum audacia, tribunalia, ac prætoria, alioqui sacrosancta, vitio inueterato tyrannice inuasit, vt ex forensibus, hi diligentius cæteris officio fungi videantur, qui iudicialem litis & causę examinationem periuriis mendaciisque frequētissimis impediāt, iudices ipsos controuersias priuatorū, quo sumptus parciores sint diffinire summopere cupiētes, & simulatis petitionibus, rectè quidem specie præ se ferentibus, infestent: apud bos magno nomine censentur, ac ditissimi omniū maximo salutis spiritualis periculo fiunt, qui reum, ne à rei petitæ possessione citius cadat, prolixis data opera dilationibus tuantur, iustam æquissimi iudicis diffinitionem potius, quam damnam tanti sceleris vltionem timentes. Nec tamen omnes negotium istud tractantes eadē censura metimur, prauos equidem, ac pernicioſos Reipublicæ incusamus. Quosdam enim nouimus, munus istud ita egregiè, pie, & fide gerentes, vt maxima laurea huius instituti digni censeātur. Quibus improbos enim missos facimus, ea proponitur quę-stio, num † liceat aduocato, qui iustam causam fouet, in iudicio, dilationibus, calumniis, dolove, nam & hic bonus esse potest, ingenuè vti ad effugiendas alterius qui ex aduerso litigat, calumnias, technas, vel fucos, quos iudici obiicere studet. Et profectò id licere, probatur ex Iurisconsulto. *in l. cum pater. §. Titio. ff. de legat. 2.* Nec videtur, inquit, dolo fecisse, qui fraudem excluserit. quo in loco Accursius similes & huic rei conuenientes auctoritates adducit. Deinde in specie, quam tractamus, hoc gl. respondet *in c. cupientes. §. quod si per vigimi. in verb. malignantium.* & ibi Dd. *de elect. in 6. cui similis.* per tex. *ibi, in cap. dominus. in verb. ex insidiis. 23. q. 1.* commendat Alex. *in l. qui totam. ff. ad Treb.* Barb. *in clem. 1. de re iudic.* Pan. *in c. 1. col. 2. quod met. caus.* Anchar. *cons. 145.* Ant. *in cap. 1. de mut. pet.* Dec. *in l. ea est natura. ff. de reg. iur.* Hippol. *singul. 177.* Marc. Ant. *in tract. de virib. & virt. iuram. effectu 40* Andr. Tiraq. *de vtroq; retract. numer. 70.* Rebuff. *in l. vnica. not. ab. 9. C. de sentent. quæ pro eo quod interest.* Quorum pauci etsi prædictę conclusionis omnes meminerunt, eius veram resolutionem tradidere, ideo ego existimo quam verissimum esse, aduocatum iustam causam in iudicio tractantem, non temere cautelis ac malitiis, cauillisque vti debere, nec posse, id enim indecens est bono viro: sed tunc demum arte quapiam decipere aduersarium iustè ei licere, cū id necessariū esse duxerit ad alterius cauillationes tute effugiendas, vel victoriam in lite consequendam: hoc equidem licet ex *l. 1. ff. de dolo. & d. cap. Dominus.* vbi Gratianus Augustinum *lib. 6. quæstionum super Iosue, quæst. 10.* in hęc verba citat *Cum autem iustum bellum suscepturus, vtrum aperte pugnet, an ex insidiis, nihil ad iustitiam interest.* Quibus verbis idem, quod duci exercitus in bello permittitur, & aduocato concessum censetur, modo nec dux belli, nec aduocatus etiam aduersus alterius cauillationes falsitate, vel mendacio vtatur. Cum hoc etiā ad mortem euitandam nequaquam licitum sit. text. *in c. ne quis. & seq. 22. q. 2. ex August. 5. Psalm. & lib. contra mendacium, cap. 17.* peccat igitur aduocatus, qui in iudicio etiam contra aduersarij cauillationes iudicem, vel eundem aduersarium mendacio, aut falsitate decipit. Diuus Thomas *2. 2. quæst. 71. artic. 3.* idem *quæst. 40. art. 3.* Panorm. *in cap. sicut. in 3. colum. 6. de iureiur. &* [illegible] *colum. in 1. colum. vlt. de restit. spoliat.* Bald. *in rubr. C. de fide instrū.* *num. 30.* Imol. *in cap. 1. nu. 13. de mutuis petit.* Tiraquel. *in d. num. 70.* Ias. *in l. cum proponas. colum. 2. C. de pact. & in §. bonæ fidei. de action. b num. 81.* quam *opinionem fatetur communem* esse Aretin. *in l. decem° num. 7. ff. de verborum obligat.* optimè facit ad hoc, quod licet inique † interrogatus, iuris ordine non seruato, vel à iudice non suo, qui ius interrogandi non habet, non teneatur 2 respondere: etsi coactus responderit, iustè, & sine vitio valeat ipsum iudicem verbis ex communi significatione ambiguis fallere: mentiri tamen nullo pacto debet: alioqui peccato subditur, sicuti docet eleganter Augustinus *libro de conflictu vitiorum. & cap. si quis. & cap. primum. 22. quæstio. 2.* Thomas *2. 2. quæstio. 69. artic. 1.* Caietan. *quæstio. 88. artic. 7.* Adrianus *in materia de confessione. dubio. 10. & quodlib. 11. litera* CC. ex nouioribus non minus eleganter, quam eruditè Hispani tradiderunt, nempe Dominicus à Soto *lib. de secreto. memb. 3. quæst. 3. conclus. 5.* Martin. ab Azpilcueta, *in cap. inter verba. 11. q. 3. coroll. 64. colum. 221.* Genesius à Sepulueda *in dialogo de ratione dicendi testimonium. cap. 5. & sequentib.* rursus idem Soto *lib. 5 de iustit. & iur. quæst. 6. artic. 2.* tametsi in exemplis non omnino conueniant. Ex quo infertur, quod licet reus in iudicio pluribus vti possit titulis, ac defensionibus ad excludendam actoris intentionem, *regul. nullus. de regul. iur. in 6. cap. constitutus. de testi. in 1. cap. post. electionem. de concess. præben.* & ibi Doct. Calder. *consil. 8. de elect.* Abb. *in cap. cum olim. colum. 9. de re iudic.* gloss. *in verb. quod meum. in cap. inter dilectos. de fide instrument.* vbi Felin. idem *in cap. in nostra. colum. 2. de rescript.* Ias. *in §. sic itaque. de actionibus num. 16.* Selua. *de beneficio. 3. part. quæst. 19.* id tamen procedit, quia ex hoc nequaquam is mentitur. Nam quamuis ex vno titulo adquisitum ex alio acquiri non possit. *l. 3. §. ex pluribus. ff. de acquir. poss. ff.* cum ibi *communiter* adnotatis, is tamen, qui allegat in propriam defensionem priuilegium & præscriptionem: donationem, & emptionem, quæ quidem cōtingere potuerunt in vna & eadem re, cum sensum habere censendus est, vt si præscriptioni locus non sit priuilegium admittatur. Similiter si donatio iure admitti nequeat, emptionis titulus consideretur, qua ratione nullo irreritur mēdacio, vt & ipse colligo ex Innoc. & ibi Abb. *colum. 8. in cap. audivimus. de præscript.* Dec. *in c. pastoralis. de except. num. 13.* Felin. *in d. cap. in nostra. colum. 2.* dignus etenim est, vt ea interpretatione à mendacio excusetur, qui in iudicio ad eius defensionem adserit ea, quæ verè contingere potuerunt. Eodem iure erit considerandum, quod adnotari solet ex regula iuris, *Exceptionem obijcientem non videri actoris intentionem fateri.* quod verissimum est, non tantum in eo, qui conditionali oratione excipit: sed & in simpliciter excipiente: cum Iurisconsulti, & Pontifices Romani, qui nos hanc docuēre regulam, absque vlla conditione id asseuerent. *l. non vtique. ff. de except. reg. exceptionem. de reg. iur. in 6. c. cum venerabilis. de exceptionib.* in quo licet exceptio proposita fuerit conditionaliter: tamen ipse Romanus Pontifex simpliciter regulam iuris ibidem approbat, & probatur: nam *Actus gentium* non debent operari vltra intentionem agentis. *l. non omnis. ff. si cer. pet.* sed exceptio eo animo proponitur, vt intentio agentis excludatur. igitur non poterit in dubio ex ea probatio intentionis ipsius agētis assumi. Deinde excipiens, tametsi absque vlla conditione excipiat, tunc demum intendit exceptione vti, cū actor deductam in iudicium intentionem probauerit: siquidem prius opus non est vlla exceptione: quod probat text. *in l. si quidem. C. de exceptionib.* gloss. & Cuman. *in d. l. non vtique.* agit sanè quis rei vendicatione domum quandam à Titio iure dominij petens; excipit Titius, illam domum ab ipso actore habuisse titulo permutationis, aut venditionis. non ex hoc videtur fateri reus, actorem dominum esse illius domus: vnde nisi actor dominium probauerit, succumbet: ac tunc probato domino actoris, reus probari debet permutationem, emptionemve: vti probat text. *in d. c. cum venerabilis.* igitur simpliciter excipiens, fateri non videtur intentionem actoris gloss. *in d. cap. cum venerabilis.* quam Abb. & Dd. *magis communiter* ibi sequuntur: sicuti adserit Dec. *num. 19.* idem notat alios allegans Felin. ibi, *num. 12.* Alex. & Aret. *in l. decem ff. de verb. oblig.* Bald. *in l. exceptionem. C. de probat.*

Probauimus tandem posse reum pluribus diuersis titulis se defendere, & tamen negamus, eum posse in iudicium titulos directè *contrarios* ad defensionem proponere: id enim minime licet, nec fieri potest sine mendacio: & ideo agendum non est, cum ex duobus directo contrariis, vel simul impossibilibus necesse sit alterum falsum esse, ex Aristot. 2. Topicor. *l. sed si pupillus. §. si institoria. ff. de institor. l. 1. C. de furtis. l. hæc*

*Verba ille .ff. de verb. signif. cap. cum renunciatur.* 32. q. 1. *c. quicunque ab origine. de poenit. dist.* 2. quod manifestius apparet ex eo, quod exceptiones indirecte contrariæ admittendæ non sunt, vt asserunt Cuman. & Socin. *in l. nemo. ff. de except.* Dec. *in c. pastoralis. eod. tit. num.* 13. veluti si quis conuentus actione personali ad centum ex mutuo excipiat seipsum dicta centum actori Romæ soluisse vigesima die Martij: & eodem die actorem Burgis pactū ei fecisse nō de petendo. Necesse profecto est, alterum ex his falsum esse: & ideo à mendacio defendi excipiens commode non potest: fortiori igitur ratione nec erunt admittendæ exceptiones duæ, quæ directe contrariæ sunt hoc ipsum probat text. *in l. 2. vers. sed si alius. ff. quando appel. sit.* nam licet iurisconsultus ibi tractet non esse admittendā vnam & eandem exceptionem, quæ sibiipsi contraria sit, idem erit censendum in duabus sibiipsis directe repugnātibus: cum eadem ratio vtrobique subsit, nempe mendaciū ex repugnantia. Ex quo patet verus & planus sensus ad text *in l. scripturæ, & cap. imputari. de fide instrum.* vbi decisum est, non esse audiendum eum, qui contraria allegat. Nec me fallit plures iuris vtriusque interpretes passim asserere, quandoque allegantem contraria, esse audiendum: quorum species & exempla magis ad diuersa, quam ad contraria induci possunt. & ideo nihil impediunt, quo minus nostra sententia vera sit: scribit & ad hæc Ioan. Imol. *in c. 1. de mut. pet. n. 13.* veniale crimen tantum committere eum, qui mendacium in iudicio dixerit, quo causam iustā ab aduersarij calumniis tutius defenderet: cui consentire visus est Alex. *in l. qui totam. 1. colum. ff. ab Treb.* quod & ipse concederem, modo iuramentum absit, & ex hoc mendacio leue præiudiciū sequatur, iuxta ea, quæ notaui in præcedenti capite.

Cæterum ad exemplū huius resolutionis plura sunt con-
3 sideranda, quę eam confirmare videntur: & primum, quod Bald. scripsit *in rub. C. de fide instrum. nu.* 30. dicens, mihi ex falsa mutui scriptura in iudiciū deducto, non licere aliquo modo falsum solutionis instrumentum producere, quod ex prędictis verissimum est: & sequitur Iaf. *in §. bona fidei. de actionibus. num.* 81. Barb. *in c. 1. de mut. pecit. n.* 84. Subdit tamen idem Bald. ab eisdem receptus, me inique conuentum in iudicio, nempe ad centum, quæ actor verissime asserit, me mutuò recepisse: cum à me secretè soluta eidem fuerint, posse veram illam mutuationem negare: idem notat Hippolyt. *singul.* 177. falso ad id citans Anton. *in d. c.* 1. & Anchar. *in reg. 2. de reg. iur. in* 6. qui *in quæst.* 5. satis dubius est, nec id licere audet fateri, & merito. ita etenim falsum committit, qui interrogatus veritatem occultat, ac si mendacium dixerit. *c. 1. de crimin. falsi. cap. qui squis.* 11. q. 8. & ibi gloss. *& in c. cum dilecti. in verb. meram. de accusat.* Bald. *in l. data opera. num.* 29. C. *qui accusar. non poss.* Felin. *in cap. 1. num.* 3. *de test. lib. cogen.* diuus Thom. 2. 2. q. 73. *art.* 1. Regia *l.* 42. *tit.* 16. *part.* 3. *l.* 1. *tit.* 7. *part.* 7. eur igitur Bal. & alij cōcedunt. iuste litigantem vti posse falsitate, mendacioue aduersus alterius calumnias: cum id licere hac in quæstione ipsi negauerint? Quamobrem dubitationem hanc ita dissoluendam esse censeo, tres eius species constituens. Prima, cum à me Sempronius petit centum, quæ vere asserit mihi mutuasse: & tamen eadem ei secreto soluerim: possum equide absque vllo crimine hanc petitionem negare, prout in ea actoris propositio continetur: nec vllum adest mendacium, ea ratione, quod actor in eo libello asserat centum mihi mutuasse, & adhuc me illi obnoxium esse ad eorum solutionē, quod falsum est, cum ei centum soluerim, & ideo petitio ea forma, qua fit, & iudici exhibetur, falsa est, iusteque à me negari potest in genere. Secunda huius rei species erit: cum ego cogor positionibus actoris respondere simpliciter cōfitendo, vel negando: & mihi ab actore ponitur, accepisse ab eo mutuo centum, & illa adhuc ei debere: tunc eodem pacto possum iuste absque mendacio negare positionem, prout ea proposita este. Trtio[?] si satis distincte à me per po-
4 sitionem interrogetur, receperimne centum mutuo ab actore: nec possim respondere, illa mutuo accepisse, sed eadem soluisse, & cogar simpliciter, vel negare, vel fateri: possum, si vere ea solui, tute eam positionem, prout ponitur negare: quod verum esse contendam ex his, quę supra ostēdimus. Nam ego, qui vere centum ab actore petita illi solui inique ad iudicium trahor, iniuste interrogor; vnde possum versutiā interrogantis inique, eludere responsione quadā, quæ interpretationē intellectum ve, quem ex animo illi dederim congrue patiatur. sic sanè dum ipse nego positionē, quæ mutui dationē ponit, intelligo me dicta centū cū effectu mutuo non recepisse: vel quia illa mutuatio, quæ vere contigit, solutione est rescissa, eiusque obligatio soluta: vel quia non dicitur mutuum accepisse, qui illud iam reddiderit, vel ex eo, quod in ea positione asseritur, me centum mutuo accepisse in eum sensum, vt illa non reddiderim, simque ex ea mutui datione obligatus, cum ad hoc tendat mens interrogantis; & tamen eo sensu posito falsa est: quo fit, vt licite negari possit. His tamen adde Iaf. *in l. manifestę. de iureiur. col. pen.* Cæpol. *cautela* 60. Alciat. *in l. 1. § si quis simpliciter. num.* 74. *de verb. oblig.*

Secundo, ex eadem resolutione expediri potest dubium illud, quo quæritur, an [?] interrogatus simpliciter, debeat ei actori mille, & vere quingenta debeat, possit totam positionem negare: vel teneatur partim negare, partim fateri. Idem erit, si super fundo interrogatio fiat: & eius pars actoris interrogantis sit: pars vero ipsius respondentis. in quo respondent quidam, non posse totam positionem negare, cum partim vera sit, ac debere interrogatum ipsam fateri ea parte, qua verum continet: siquidem interrogatus simpliciter, censetur non tantum de toto, sed & de parte, in vera sit omnino, interrogatus. textus sing. *in l. qui jeranum. § vlt. de inter actio.* in iure, inquit Paulus, interrogatus, an fundum possideat: quæro, an respondere cogendus sit, & quota ex parte fundum possideat? Respondi, Iabolenus scribit, possessorem fundi cogi debere respondere, quotam parte fundum possideat: vt si minori ex parte possidere dicat, in aliam partem, quę non defenderetur, in possessionem actor mittatur. hactenus Iurisconsultus. Deinde ponens affirmatiuam non tantum ponit de toto, sed etiam de parte qualiber. *l. si quis cum totum. ff. de except. iud. rei iudic.* sic igitur respondens debet non tantum de toto, sed & de qualibet eius parte respondere. *l. si defensor. § 1. ff. de inter. actionib.* ad idem optimus *in l. qui sol. dum. ff. de legat. 2.* vbi, qui totum aut solidum petit, etiam in parte constitut debitorem in moraquibus sane rationibus hanc opinionem tenet Bartol. *in l. 1. § si stipulanti.* per eum text. *ff. de verb. oblig.* cui Dd. *magis communiter* adhærent: vti adserunt Alexand. *num.* 7. Aretin. *num.* 29. Vincen. *num.* 17. Iaf. *num.* 19. & nouiores *ibi*, idem repetit Bartol. *in l. is qui ducenta. §. verum in fin. ff. de reb. & in d. l. si quis cum reli. in prin.* Abb. *in c. vnico. de plus pet. num.* 15. Felin. alios allegans *in c. nam concupiscentiam. ad fin. de const.* & Capel. Tholosan. 207. pro his solet adduci text. *in l. pupillus. § vltim. ff. de verbor. obligat. signif.* vbi qui suum non esse iurat, adiicere debet, nec sibi commune esse: quasi & de parte censeatur interrogatus: quo in loco Accurs. asserit, etiamsi non respondeat de parte, nihilominus id subintelligi; & ita Alciat. ex hoc verorem esse Bartol. opinionem existimat.

In oppositam sententiam, nempe posse conuentum in iudicio totam summam petitam negare, etiamsi partem tantum debeat: rationes & authoritates aliquot adducam, ex quibus pro aduersa parte citata, vel hunc vltimam comprobabunt, vel ei parum nocebunt. Et primo ab hoc reo iuste petuntur centū, & super his inique interrogatur: cum tantum quinquaginta debeat. Igitur poterit ex superius adductis verbis ambiguis fallere interrogantem, & negare positionem eo animo & sensu, vt eam falsam esse alleuerit: prout ponitur. Nam & verissimè in hunc sensum falsa est: igitur periurus non erit. Secundo, maior summa negata in iudicialibus, minorem non includit, quod apparet ex text. *in d. l. non solum. §. vlt. & in l. pupillus. § fin.* ex quibus interrogatus, an fundum possideat: cogendus est respondere, an partem possideat. vnde consequitur, simpliciter respondentem non possidere fundum, nequaquam de parte respondisse. nam si de ea respondisse censeretur, non esset cogendus de parte respondere: ergo qui negat se maiorem summam debere, non videtur negare minorem: cum hæc non includatur maiori negatæ. Tertio, à contrariis argumentor, siquidem id verum est, cuius contrarium falsum. Sed si reus quinquaginta tantum debitis, interrogatus de centum, dixerit, se ea non debere, ac positionem negauerit, & falsam eius responsionem iudicemus vera itidē erit responsio, qua interrogatus, an centū debeat, dixerit debitis tātū quinquaginta, se centū debere, quod falsissimum est. & probatur illa collectio ex eo, quod summæ continent plura explicite vel implicite copulatiue, non disiunctiue. *d. scire debemus. in prine. ff. de verb. oblig.* Quarto, significatio quæ sumitur ex vniuerso, in quo aliquid falsum est, totam orationē falsam efficit. text. *in l. is qui ducenta. §. verum. vers. quia significat. ff. de reb. dub.*

Quinto

Quinto, etiamsi verum sit, maiori summæ affirmatiuæ minorem inesse: quod maximis rationibus controuertunt Dd. *in d. §. si stipulanti.* Carol. Molin. *in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 33. glos. 33. num. 12.* manifestum tamen est, maiori summæ negatiuæ prolatæ minorem, nec naturaliter, nec ciuiliter inesse; quod omnes concedunt *in d. §. si stipulanti.* & probari potest ex *clemen. 2. de magistris.* nec enim sequitur prohibeor in hoc actu expendere centum aureos: igitur nec possum expendere quinquaginta. itidem si quis asseruerit, se nō habere centum: non ex hoc fatetur, se nec habere quinquaginta. Nec isthæc argumentatio valet, imo vt vana, est omnino refellenda. Nam quod scribitur *in l. si vnus. §. si cum mihi. ff. de pact.* dum dicitur, pactum de non petendo viginti, cum decem tantum debeantur, ad illa decem etiam negatiue referri; ideo procedit, quod dicta negatiua oratio affirmatiuā tacitam includat: Quasi qui pacisc itur se non petiturū viginti, remissionem illorum faciat. Rursus non oberit, quod deducitur ex *l. si voluntate. C. de rescind. vendit.* Nam si venditor, dixerit se non venditurum rem pro centum, implicat quod nec pro octuaginta; si emptor dicat, se non empturum pro centum, non sequitur, quin minoris emere velit, siquidem negatio maioris summæ, modo negat, modò non negat minorem summam pro intentione loquentis. *l. si decem. ff. locat.* deinde non obstat textus *in dict. l. si quis cum totum.* dum dicit, iudicem per sententiam pronunciantem fundum non esse Titij non tantum de toto, sed & de parte pronunciasse centesimum, etiamsi negatiue probata fuerit sententia. Quia id procedit, ne sententia reddatur elusoria. Nam si iudicatum fuerit, me tibi non debere centum: inutile esset iudicium, si tu posses, non obstante exceptione rei iudicatæ, petere octuaginta, vt sentiunt Dd. *in d. §. si stipulanti.* & præterea cum de tota summa, seu de re integra in iudicio actum fuerit; sententia super hac controuersia lata, de ipsa tota re in iudicium deducta, est intelligenda, vt finis litibus imponatur. Sexto pro eadem opinione adducitur nō incongrua ratio: quod summa ab extremo numero speciem recipit, & ideo verbum significatiuum maiori summę; puta centum, ex proprietate dictionis non comprehendit minorem, puta quinquaginta. Domin. per illum text. *in c. cui de non sacerdotali. de præbend. in 6.* igitur interrogatus, an debeat centum, non est censendus periurus, etiamsi positionē negauerit: cum illa ad inducendum periurium stricte sit intelligēda, & sic proprie vt censeatur interrogatus de centum tanquam specie, non de minori summa. His tandem & aliis rationibus hanc vltimam sententiam veram esse adseuerant Speculat. *tit. de positionibus. §. 5. vers. secundo vero exemplo.* glos. *in cap. vlt. de confess. in 6.* Bald. *in c. dudum. in 2. elect. num. 29.* Dec. *in l. non potū videri improbus. ff. de reg. iur.* Alciat. *num. 48.* & ibi Crott. *col. vlt. in d. §. stipulanti.* & esse hanc *opinionem communem*, fatetur Imol. *in cap. dilecti. 2. colum. de maiorit. & obedient.* idem *in cap. 1. de plus petit.* vbi Abb. dicit, hanc seruari in praxi, licet vterque priorem sequatur.

Non oberunt ea, quæ pro Bart. adducta fuēre, & primo, *l. non solum. §. vlt.* quia ibi tenetur de *toto interrogatus*, etiā de parte respondere, ex eo, quod etiam de parte expressim fuerit interrogatus, sicuti explicant ibi Accurs. & Dec. *in d. l. non potest videri improbus.* Hæc verò responsio non omnino conuenit Iurisconsulto, qui præmissa simplici interrogatione circa totum scribit interrogatum cogendum esse de parte respōdere, imo & debere, etiamsi non cogatur, probat text. *in d. l. pupillus. ff. vlt.* ideo mihi isthæc interpretatio non satisfacit.

Ad text. *in d. l. qui solidum.* respondetur, quod ibi *actor solidum petens* obtulerat, se paratum recipere partem: & ideo in ea constituit debitorem in mora, alioqui non constitutus. quēadmodum Bartol. Paul. Imol. & Dd. ibi illum text. intelligunt: & *communiter* alij *in d. §. si stipulanti.* teste Alciat. *ibi. nu. 54.* ex hoc deducentes, reum ipsum, qui totam petitionem negauerit, cum esset partis eius verè debitor, non esse damnandum in expensis: nisi petitor dixisset, se paratum esse partem recipere: idem Salic. & Ias. *colum. 5. in l. properandum. §. sin autem alterum. C. de iudic.* Dec. *in d. l. non potest videri improbus.* optimus text. *in l. in fideicommissi. in princip. ff. de vsur.* His accedit ratio quia verisimile non est, quod petens totum sit cōtentus accipere partem. *l. tutor. §. Lucius. ff. de vsur.* ibi tamen tantum probatur, neminem esse cogendum partem debiti recipere quod tradunt Ias. & alij *in l. quidam æstimauerunt. ff. si cert. pet.* At ex hoc non colligitur, præsumendum esse, quod petens totum, non sit partem, quæ liquidè ei offertur, accepturus.

Quamobrem ego opinor, reum, à quo petitur totum, partē, quam liquidè debet, necessariò oblaturum: alioqui in mora constitui, & in expensis condemnandum esse, etiamsi petitor non offerat se paratum partem recipere. quod Bartolus notat *in dict. l. non potest videri improbus.* vbi Carolus Molinęus in additionibus ad Deciū scribit, ita apud Gallos in praxi seruari, pro quo textus insignis, *in l. si seruus. §. boue. ff. de condict. furti.* nam si fur bouis dederit pretium corij domino, dominusque bouem condixerit, nisi fur offerat pretiū bouis, detracto pretio corij semel soluti, est in mora, & ita hoc ipsum notat Alciatus *in dict. § si stipulanti. colum. vltim.* Bartolum sequutus, Ea etenim, quę in contrarium ex *l. qui solidum. & l. fideicommissi.* adduximus: locum habent, quando reus incertus est, quam partem, aut quantum ex illo toto actori teneatur soluere, aut tradere, resq; indiget liquidatione. Et ideo, etiamsi partem reus non offerat, in culpa non est, nec moram contrahere videtur, ex Bartol. *in dict. l. non potest videri improbus.*

Verum quod attinet ad principale dubium, ni fallor, ex proximè dictis certum esse reor, conuentum in iudicio super toto, & eius causa interrogatum: tametsi simpliciter interrogetur, debere sub peccati reatu partē, quā ex eo toto liquide debet, propria adfertione fateri. hoc etenim ad faciliorem causæ expeditionem, & æquissimam pertinet. Nam & agnoscere suam conscientiam tenetur quis, cum alienū inuito domino impie & inique detineat. Et præterea hoc probatur *in d. l. non solum. §. vlt.* vbi præmissa simplici interrogatione actoris super toto, inquit Iurisconsultus, cogendū esse reum, & de parte respondere: ergo tenetur ad id ratione interrogationis simplicis, quæ licet explicite totum deducat, implicite tamen, & partem includit, & de ea videtur interrogare: quamuis Accursius & Decius aliter illum text. inteapretentur: quorum expositio refragatur Iurisconsulto *in d. l. pupillus. §. vlt.* dum dicit, qui suum non esse iurat, adiicere debet, nec sibi communem esse. Peccat tandem & mortaliter debitor partis conuentus super toto in iudicio, si non explicuerit bonam fidem, agnoscens quid vere debeat, actorique soluere teneatur, quo & ipse onere debiti liberetur, actoremque à probatione incommoda & inutili nec necessaria releuet.

Secundo, asseram audacter in eadem principali dubitatione veriorem esse Speculat. sententiam in hunc sensum, vt quamuis conuentus super toto teneatur etiam de parte liquida respondere, nec sine reatu peccati possit totam positionem negare: periurus tamen nec adhuc mēdax minime sit, licet positionem simpliciter negauerit, sciens eius partē verissimam esse. Hoc probatur ex his, quæ pro opinione posteriori induximus: item ex aliis cōsiderationibus. Is enim, qui respondere tenetur, etsi male faciat tacendo, vere tamē mendax nec periurus censetur, dum tacuerit, cum hæc crimina simplici taciturnitate minime cōmittūtur. Nec temere diximus, simplici taciturnitate, sed vt excluderemus eū, qui explicite super quodam facto interrogatur. etenim periurus mendaxve erit, si tempore, quo respondere tenetur, quæ circa factum illud ipse sciuerit, omnino tacuerit, itaque is, qui tacet veritatem, mendax periurusve censendus est, quando expressim de ea interrogatur, aut eam sub iuramento, simplicive promissione certo tempore dicere tenebatur. Hæc profecto taciturnitas simplex non est: sed positiuum actum habet, vel commissionis, vel omissionis, omissionis inquam, sicuti modo dixi, commissionis autem: cum sciens veritatem, & de ea interrogatus dixerit, se nihil scire, quo tantum casu intelligendus est textus *in capitul. 1. de crimin. falsi.* cum similibus, quæ paulò antè allegauimus. Verum si quis lege teneatur quid exprimere, secluso iuramento, ac promissione, explicitaque interrogatione, & tamen id tacuerit, improbus est, atque crimen committit: non tamen mendacij, nec periurij ex hoc reus erit. Nam ad hæc crimina ego explicitam exigo interrogationem, nec sufficere existimo implicitam. vnde qui interrogat, ac ponit, centum sibi à reo deberi, expressim de centum interrogat, implicitè vero de minori quilibet summa igitur reus negans positionem, ac se centum debere virtute originis negatiuę ad expressam interrogationem tendit, ac de ea intelligitur eius responsio, non de implicita, cum oratio negatiua maioris summæ de minori nequaquā sit interpretanda. Dices fortasse, respondere omisit ad implicitam interrogationem: ego ita fateor, & male eum fecisse iudico: nihil tamen

tamen adest contra iuramentum, nec contra veritatem, & ea ratione nec periurus, nec mendax erit censendus. Quin & his addo, aliud esse periurium, quod ex omissione perpetratur: aliud, quod ex commissione: siquidem alias in tractatu de iuramento maximam post alios constitui differẽtiam, an quis violet iuramentum promissorium, an assertorium. glos. *in l. Lucius. ff. de his, qui not. infam. & in cap. quicunque. 6. quæst.* 1. Sic ferè aliud erit, me periurũ esse ex eo, quod promittens iuramento dicere veritatem circa negotium aliquod, eam tacui: nec eam reuelaui ei, cui reuelare tenebar: non enim falsum commisi: aliud me periurum esse ex eo, quod interrogatus sub iuramento de negotio quodam respondi, me hoc, non aliud scire; cum vere plus quam dixerim, certissimè scirẽ, sum profectò periurus, & falsi criminis reus. Ex quibus ad propriam quæstionem infero. Primum, reum interrogatum, an centum debeat actori, cum vere quinquaginta debeat, si impliciter negantem positionẽ periurum non esse. Secundo in eadem specie deducitur, reum respondentem, se nihil debere omnino, periurũ esse. Tertio, reum interrogatum explicite non tantum de centũ, sed & de minori summa qualibet sub maiori inclusa, negantem positionem, periurum esse, & ita nonnores *in d. §. si stipulanti.* admonent aduocatos sic explicite concipere positionẽ, quo reus nequeat subterfugere. Quarto ipse infero, reum conuentum, & interogatum, an debeat centum, mala facere, ac nequiter respondere, nisi & ad minorem summam implicite sub maiori comprehensam responderit. Vltimo obiter adnotabo in ea re, quæ maximam controuersiam habet, maiorem summam minorem implicite continere, prout consensus pronunciatis, vel materia subiecta exegerit: hoc ipsum est, quod omnibus animaduersis, & exacte cõsideratis colligere potui ex his quę locis paulo ante à me expressim citatis frequentissime tractantur.

6 Separatim tamen expendere libet, decisionem † text. *in c. 1. de arbitr. in 6. & l. diem. § si plures. ff. de arbitr.* quibus cautum est, ttibus iudicibus in diuersis summis Titium condemnãtibus minorem summam considerandam esse, quasi in eam omnes conuenerint. Quam sane iudicum discordiam, & confusionẽ indicisam reliquêre Aristot. *lib. 2. polit. cap. 6.* Plin. *lib. 8. Epistol. in Epistol. ad Aristonem.* Quintilianus in declamationibus præter quos, quæstionis meminit Andreas Alciat. *lib. 9. parerg. cap. 14.* [ & nuper Cuiac. *lib. obseruat. 12. cap. 16.* ] dubio procul Iurisconsultorum Romanique Pontificis responsio maximas dubitandi rationes habet, quorum potissima est, quod vel *Arbiter*, qui de minori quantitate pronunciat, absoluit expresse à maiori, & tunc eius iudicium contrarium est aliis, & ideo nullum text. *in cap. vltim. de re iudicat.* si vero expressim non super toto, quod deductum fuit in iudicium *l. in hoc iudicio. ff. famil. erciscund.* notatur *in l. quid tamen. ff. de arbitr. & in l. apud Celsum. §. item quæritur. ff. de doli except. l. etiam. ff. de minorib. l. 1. C. si aduers. rem iudica.* Bald. *in l. 2. colum. 2. C. de re iudic.* Sic etenim aduersus dictam decisionem argumentatur Roman. *in d. §. si stipulanti.* Sed huic subtili obiectioni responderi potest, arbitrum condemnantem in quinque, & expresse à maiori summa absoluentem, contrarium esse cæteris in maiori summa, non tamen in minori: imo in eam conuenire omnes. inquit tex. *in d. §. si plures.* & ob id iudicium istud, quoad hanc minorem summam, nec contrarium aliis, nec ideo nullũ erit censendum. maxime quia textus *in d. cap. vlt. de re iud.* locum habet in his sententiis latis à duobus iudicibus, quæ ad concordiam & consensum in aliqua parte reduci non possunt. Et præterea quod ex leg. in hoc iudicio adnotauimus, procedit in vno iudice: is enim si mota controuersia super toto in parte, pronunciauerit sententiam omissa alia parte, id iudicium nullum est; secus tamen erit in pluribus iudicibus. nam ex eo, quod non sit expressa contradictio condemnanti, in minori quantitate, censetur ab omnibus facta absolutio à maiori, quod notat Aret. *in d. §. Hi stipulanti.* & Felin. *in cap. cum inter. de re iudicat. num. 7.* ex quo etiam satis constat, iudicem condemnantem in minori contradicere condemnantibus in maiori, & sic ab ea absoluere. Idẽ comprobatur auctoritate Bartoli, *l. si plures. in princip. ff. de fideiussor.* cui accedunt Paul. Castrensis. ibi, Felinus. *in dicto. num. 7.* Aretin. Alciat. *num. 39.* & alij *in d. §. si stipulanti.* qui per textũ *in d. l. si plures.* scribunt, sententiam ab vno & eodem iudice latam super parte, tunc omnino validam esse, quando ex maximis coniecturis apparet, voluisse iudicem alia parte reum absoluere, nec obliuione eam omisisse. Hac sane ratione Romani Pontificis constitutio, quæ à Iurisconsulto deducta fuit, *communiter* à Doctoribus defenditur. Sed admittendum fortiter refragatur, quod iudicis etiam arbitri sententia refertur ad libellum & conclusionem compromittentis, qui non vult consentire minori summæ, maiorem inaniter petens: & ea ratione constat palam, sententiam arbitri maiorem summam arbitrantis esse limitatam ad illã maiorem summam: ita, vt in minori summa per se tantum sumpta, non consentiat, sed dissentiat potius iudex. Quis, obsecro, non videt me pronunciantem, Titium esse debitorẽ Sempronio in centũ, non cõsentire, nec iudicare debitorem esse in quinquaginta per se sumptis: ita, quod in aliis quinquaginta debitor non sit? esset enim maxima in meo iudicio repugnantia, leuitas ingenii, & conscientiæ periculum, atque inconstantia, etsi verum sit, me pronunciare eũ esse debitorem in quinquaginta, quatenus sub centum cõtinentur, quo fit, vt ægre defendi possit dictum Iurisconsulti per Romanum Pontificem receptum, dum ex eo colligimus omnes iudices in minorem summam cõsentire: quod formaliter falsum est, per textum *in l. si ita stipulatus fuero hac summam. ff. de verborum obligat.* verumtamen est secundum quid, & suppositiue, quatenus omnes consentiunt quinque deberi. vt contenta sub maiori summa. Quamobrem dicta constitutio ex Iurisconsulto collecta, impropria, exorbitans, nec satis firma, ratione stabilita videtur: & ideo cauta erit defendenda ob præsumptum vtcumque trium iudicũ consensum: cautiusque ad praxim considerandum, vt elegantes existimat Carol. Molin. *consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 33. glos. 3. num. 13.* post Bal. *in l. 1. C. de sentent. quæ sine cert. quantit.* ex quo plura deducuntur, & primum, decisionem *d. cap. 1.* & Iurisconsulti, tantum procedere in arbitris compromissariis non tamen in *Aestimatoribus.* qui nominantur ad æstimationem alicuius rei faciendam. text. insignis. *in l. si fundum. cum l. sequen. ff. manda.* Balb. *in l. 1. 6. quæst. C. si seruus extero.* Anton. Costet. *singul. in verb. sententia.* Gerard. *in singul. 25.* Iaf. *§. sequens. numer. 36. Instit. de act.* Bald. *in l. si decem. ff. loca.* Francus *in d. cap. 1. colum. 2.* Salic. *in l. hac edictali. §. his illud. C. de secund. nupt.* Secundo eadem ratione iustissimum censeo in arbitris, arbitratoribus non esse locum dictæ decisioni, quod Carol. Molin. *d. glos. 3. n. 15.* probat, tametsi contrarium teneat Lanfranc. *de arbitra. cap. multis. quæst. 12.*

Tertio, quamuis duobus iudicibus ordinariis sententiam pronunciantibus in diuersis summis, minor summa sit admittenda, per *l. inter pares. ff. de re iudic.* Regia *l. 16. tit. 12. part. 3.* & idem dicendum sit in quatuor iudicibus, quorum duo concordes sunt in minori, alij duo in maiori summa: non ex eo, quod in maiorem summam omnes hi quatuor conuenire videantur. sed eo, quod pares sint iudices, & tunc benignior sententia sit recipienda. *cap. vltim. de re iudic.* Sic & Seneca *in Declamationibus, lib. 3.* legem retulit, ex quæquis plurium iudicum sententiis, reus absoluendus erat: cum vero absolutionem palam probat, dubiis sententiis contingere, quia paribus à tabulis & suffragiis procedat: tamen in tribus iudicibus ordinariis, vel delegatis iuxta diuersas summas sententiam proferentibus, non opinor admittendum esse Iurisconsulti, & Romani Pontificis responsum, de quo *in d. cap. 1.* Imo nec esset locus priori dicto, nempe Iurisconsulti *in d. l. inter pares.* quando essent duo iudices, qui sententiam dicere, nisi cõformiter non possent: quales sunt in regio prętorio, quoad summam octuaginta millium quadrantum, & minorem: idem dicas quoad maiorem summam in quatuor iudicibus ex eisdem regiis tribunalibus supremis: nam licet duo in mille aureos condemnent, alij duo in quingentis: nullum fit iudicium: cum ex quatuor in quantitate maiori, octuaginta millium quadrantum per regias, constitutiones, tres ad minus conformes omnino, & formaliter concordes requirantur, vt sententia eorum iudicio constituatur. Nam quod *in d. l. inter pares. & l. cap. vlt.* statutum est circa duos iudices, vel plures pari numero diuersa pronunciantes, in iudicibus ordinariis locum habet, eo quod eorum iurisdictio magis fauorabilis firmiorve sit, vti scribunt Alexand. Iaf. & nouiores *in rubric. ff. de offic. eius cui mand. est iurisdict.* Archidiac. *in cap. si Episcopus. 2. quæst. 6.* & ideo si pari numero diuersa pronuncient, non est eorum sententia nulla: sed eligitur à iure alterius iudicium ex variis causis, vti apparet in dictis locis. At in delegatis pluribus ea sententia procedit, quæ vel à maiori eorum numero; vel ab omnibus conformiter fertur: hoc etenim ex co-

missio

missionis forma tacite subintelligitur, *cap. prudentiam. in princip.* *de offic. delegat.* quod & in arbitris manifestum omnino est, *l.* *item si vnus. §. principaliter. cum legib. sequentib. ff. de arbitris.* Quod si impar sit plurium ordinariorum iudicum numerus, maior eorum pars necessaria est ad hoc, vt sententia valide feratur, & pronuncietur: nec tunc procedit text. *in d. cap. vlt. & in* *Author pares.* ex mente Doctorum vtrobique: cum illa diuersas ex concordia maioris numeri tolli possit. Quamobrem mihi non placet Baldi & Panormitani ratio, *in d. cap. vltim.* scribentium, illum textum procedere, ideo quod plures iudices ordinarij habeant insolidum iurisdictionem, iuxta *not. in cap. prudentiam. in princip.* Bartol. & alios *in l. si vni. ff. de re iud.* Bartol. *in l. 1. §. si plures. ff. de exercit. & in l. 1. ff. de offic. cons.* Nam hoc verum est, vbi quilibet eorum separatim procedere, & ius dicere potest: non sic in pluribus ordinariis, qui simul non separatim causam tractare, & ius in ea dicere debent: alioquin sequeretur, quod text. *in d. cap. vlt.* procederet in pluribus iudicibus ordinariis numero impari, diuersa pronuncianti-bus, quod ipse non admitterem.

Quarto, fortiori ratione præfata decisio recipienda non est, vbi iudex vel arbiter, qui in maiori summa sententiam tulit, adiecit expressim ita in maiori summa condemnare, vt in minorem per se separatam à maiori minime consentiat: tunc enim quis adeo cœcus est, vt non videat, eum iudicem nequaquam in minori summa alteri conuenire? Nonne is iudex existimat, iustam esse sententiam de centum, & iniquam iniustamve de quinquaginta tantum? Qui igitur fieri potest, vt interpretemur, hunc iudicem contra conscientię dictamen in iniquam sententiam consentire? atque earum hanc definiunt Angel. Alex. & Aret. *in d. §. si stipulanti.* Paul. Castrens. Roman. & Alex. *in d. l. inter pares.* Carol. Molin. *Alex. 3. num 4.* Francus *in d. cap. 12. col.* quamuis glossi. ibi, quam Dominici, post alios sequitur, contrarium teneat, & Iaf. post Imol. *in d. l. inter pares. num. 9.* dicens hanc *communem*, Iaf. idem *in* *d. §. si stipulanti. num. 5.* & ibi Alciat. *num. 23.* Lanfranc. *d. q. 12. de* *maioris.*

Tertio, ex prima huius capitis radice tractari poterit, quid licendum sit in ea dubitatione, qua quæritur: An † iniuste Reipub. atque in carceribus detentus, possit custodes & cōmentarienses fallere, aut alioqui decipere, vt tandem iniquam condemnationem, quam verosimiliter timet, euadat? In quo est aduertendum, satius esse inique capto, qui innocens est, iudicium iusti iudicis expectare, quam à carceribus fugere, ne ex ea fuga delicti præsumptio oriatur: iuxta notatam *l. admonendi. ff. de iureiurand. & in capitul. nullus. de præsumpt.* verū sitimet, probabilibus ductus coniecturis, periculum ex falsis testibus, vel ex prauo iudicis animo sibi imminere, non eleuis vitæ satis consultum, tam iniquam expectare sententiam, ideo rem istam in tres distinguam species. Prima quidem, cum is, qui captus est, à carcere soluitur, præstito per eum iuramento, vel data fide de redeundo: quæritur etenim an teneatur redire, timens ex reditu mortem; vel aliud simile periculum: quodve crimen, in animæ iudicio, promissum non seruans, commiserit? Secunda species tractabit, an capto liceat fugere, quando id fieri poterit absque fractione carceris, iniuria, & damno custodis? Tertia species erit, an liceat iniuste capto, cum damno, iniuriaue custodis à carceribus fugere? Et in harum specierum qualibet etiam illud obiter expediam, quid sit dicendum in eo, qui iustissime in carcerem inclusus fuerit.

In primo igitur casu, si ad principalem huius capitis resolutionem spectemus, planum videtur etiam iniuste captum, qui à carcere, præstito iuramento vel fide, soluitur, periurū aut mendacem esse, si ad carceres non redierit: non enim licet alicui aut mentiri, vel periurum esse, vt ab iniqua morte pericloue liberetur: sicuti superius ostendimus. Deinde, vt missam faciamus simplicem promissionem, iuramentum seruandū esse, ex eo apparet, quod seruari possit absque salutis spiritualis periculo, iuxta regulam à Romano Pontifice traditam, *in cap. si vero. de iureiurand.* potest enim iniquę damnatus ad mortem remittere appellationem, & ex hoc tacite consentire, vt occidatur. *l. 1. ad fin. ff. de quæst. & l. diui.* *§ de pœn.* Sic etiam reus de crimine falso delatus poterit allegationem in sui defensionem omittens maximam prębere causam iniquæ sententiæ: & id licere videtur ex text. *in cap.* *non est vestrum. 23. quæstio. 5.* cuius mentionem fecimus *in Epitome de matrimonio, ad fin.* Igitur iniuste captus iurans ad carcerem redire, cum & is absque peccato redire possit, etiamsi timeat verisimili coniectura iniquam mortis pœnam, iuramentum illud seruare tenebitur. quod Roman. asserit *id l. stipulationes non diuiduntur. num. 78. ff. de verborum obligat.* allegans tex. ad hoc singul. *in l. 5. §. captiuus autem. ff. de captiuis.* cōtrariam tamen sententiam, imo quod absque periurij & & mendacij possit labe hic non redire ad carcerem, in quo iniquissime detinebatur, cum probabilibus coniecturis iniustam damnationem timet: asserit glossi. *in clement. pastoralis.* *in verb. per violentiam.* ab omnibus ibi recepta, *de re iudic.* Bald. *in* *rubr. de vit. & honest. clericorum. 2.* Abb. *in cap. sicut. in 3. num. 4. & in* *cap si vero. num. 8. de iureiur.* Ioa. Andr. *in specul. rubric. de iureiurand.* Abb. *in c. in cæteris alia. de immun. eccles. in fin.* Hippol. *sing. 177.* Cur. sen. *in repetit. l. admonendi. col. 69. ff. de iureiurand.* Anchar. *in reg. peccatum. 3. quæst. de reg. iur. in 6.* Ioan. Maior. *in 4. sentent. distinct. 15. q.* *22. colum. 2.* non enim tenetur quis seruare iuramentum, vbi ex hoc sine iusta causa se opponit probabili, & verisimili mortis periculo. text. optimus *in c. si non liceat. 23. quæst. 5.* glossi. quam Ioan. Andr. Panormit. & alij sequuntur *in d. c. si vero.* Ripa *in tract. de pœste. §. 2. colum. 1.* ad idem text. *in §. vlt. 22. q. 4. &* *in cap. negotia torem clericum. 88. d. distinct.* ex Hieron. in Epistola ad Nepotianum, quæ secunda est primo Epistolarum Tomo. Cum teneatur propriam vitam conseruare: alioqui sit suiipsius homicida; & ideo posterior hęc opinio verissima est, nec in dubium reuocari eam oportet: siquidem nulla est pia, vel alias iusta causa, ex qua quis possit seipsum in hoc themate periculo adeo verisimili mortis se opponere, imo & hoc esse temerarium opinor. Quamobrem non tantum cēseo hunc, de quo disputamus, non teneri redire ad carceres, verum & eum, si redierit, peccare, & grauiter quidē. Nam captus à iudice timens iniquam damnationem, & eā corporalem, fugere tenetur ex ea ratione, quam modo adduximus, & in specie ita Maior. adserit, *d. q. 22. col. 1.* & pręterea probatur ea ratione, quod manens in carcere, à quo fugere poterat, & à quo deducendus est ad mortem facit id, ex quo sequitur mors, sicuti sanctus Thom. præmittit *22. q.* *69. ar. 4. secundum argum.* ergo suipsius homicida est, quod & idem Thom. sensit, adducta quadam similitudine; quamuis aliter eius verba Caiet. interpretetur. Ex quibus apparet manifesta responsio ad prioris sententiæ rationes, & maxime ad vltimam, cum ex his apertissimum sit, iuramentū istud seruari non posse absque animæ periculo, quod expressim fatetur Abb. *in c. sicut. in 3. de iureiurand. numer. 4.* Quin & prima ratio tollitur ex eo, quod aliud sit ob euitandam mortem non lucere cuiquam periurium assertione quadā rei pręteritę, vel præsentis, mendaciumve committere; aliud, iuramentum promissorium simplicemve promissionem nequaquam executioni mandare: hoc vltimum licet profecto, quoties iuramenti, promissionisve executio in dispendium salutis spiritualis, vel temporalis fieret. Primū vero non est aliquo pacto licitum, cum id pertineat ad veritatis corruptionem: quæ quidem veritas omittenda non est, nec falsitate mutanda metu mortis, vel timore tormentorum, aut alterius damni prope & certo certius imminētis. Non obstat Roma. sententia, quia ea non probatur *in d.* *§. captiuus.* cum ibi non dicatur, Attilium Regulū qui iuramentum seruauit, id fecisse ex necessitate obligationis. potuit enim hoc fecisse ex maxima iuramenti religione, non quod necessum ei fuerit id seruare: & ideo miris laudibus effertur: & pręterea non est omnino certum, bellum illud ex parte Carthaginensium iniustum fuisse, imo Romani leges de captiuis cum eis seruabant. Item non obest, quod diximus, posse inique damnatum ad mortem appellationē & allegationē in sui defensionē omittere: quia id verū est, vbi dubius is est de proprię innocentiæ tutela: vt d. Epitome diximus; at si certus esset, appellationē vel allegationē innocentiæ plurimū profuturam, & ex ea ipsum ab iniqua morte liberandū fore; opinor temerarium esse, & fortasse mortale crimen eā omittere: cū ex nulla causa omittat id agere, quo ab iniquę mortis periculo prope, & vere imminenti liberandus est.

Hinc & illud sæpissime dubium exoritur, liceatne † alicui § metu tormētorū crimē de se falsum fateri? itidē quod frequētissime cōtingit, an is, qui testibus cōuincitur hæreseos reus, possit absq; mortali culpa ipsam hæresis culpā, cuius accusatur, fateri & agnoscere; licet verè huius criminis auctor non fuerit; vt tandem ab Ecclesia recipiatur ad pœnitentiam, & effugiat traditionem, quæ solet fieri iudici secularī: mortisque pœnam ei inferendam ob id, quod negauerit

rit crimen, quod ei legitime probatum est, nec pœnitere eius voluerit, nec id abiurare iuxta tradita per Hostiens. *in summa. de hæret. §. qualiter deprehendatur.* Felin. *in cap. ad abolendam. colum. 1. ne hæret.* Directorium, 2. *part. quæstionib. 34. & tertia part. in 12. modo procedendi.* Repert. Inquisit. *in verb. negans.* Bertrand. *consil. 112. lib. 2.* Et sanè apparet, mortale crimen committere eum, qui vel metu mortis, vel tormentorum, falsum sibi crimen imponit: nam sicut peccat, qui falsum crimen alteri impingit, ita & qui sibipsi, ex *d. cap. non licet.* & notant Archid. *in cap. non est. 23. quæstionib. 5.* Abb. *in cap. non ex parte. de sepult.* idem Abb. & Felin. *in capitul. 1. de test. lib. cogen. colum. 2.* Ioa. Lupi. *in tract. de regno Nauarr. 3. part. §. 2. colum. 4.* idem Ioan. Lupi. *in repetit. rubric. de donatione inter vir. & vxor. §. 70. numer. 4.* Sylvest. *in verb. detracto. q. 3.* Caietan. *in summa. eo. verb. & 22. q. 73. articul. 2.* Ioan. Maior. *d. quæst. 22. colum. 5.* Quibus suffragatur, quod infamare seipsum, est mortale, sicuti & infamare proximum, quemadmodum & occidere seipsum, est ita graue crimen, vt occidere proximum, *d. cap. si licet.* Item, quod infamare seipsum, non solum est contra charitatem, sed contra iustitiam; cum se infamans faciat iniuriam Ecclesiæ & Reipublicæ, cui necessaria est cuiusque integra fama. Sed his rationibus refragantur plura, & potissimum famam inter bona mere temporalia censeri, & eisdem adnumerari, licet maximum sit omnium bonorum exteriorum, *cap. deteriores. 6. quæst. 1.* Aristot. *lib. 4. Ethic. cap. 3.* Thom. 2. 2. *quæstion. 129. artic. 1.* & ea ratione ita liberum arbitrium habet homo super famam, ac super pecuniâ, aliasque res exteriores, & temporales, cum fama & honor vsui hominum subsint. Thom. *d. artic. 1.* & ideo possit quis restitutionem famę, quę fieri poterat, remittere vel pretio, vel gratis, vt not. Hadrian. *in 4. tract. de restit. famæ. quæst. vltim.* conlentiuntque omnes, famam posse pecunia compensari, tametsi maximæ æstimationis fama sit. Sic etenim aurum est pretiosius argento, & tamen magnum pondus argenti prævalet paruo auri ponderi, ex quo patet, famam, & honorem, vt res exteriores, hominum arbitrio subiici. Nec par ratio est *vitæ & famæ*: nam propriæ vitæ nemo dominus est, nec quis habet liberum arbitrium super vita, nec super membris eius, vt vel vitam pretio vendat, vel membrorum amissionem pecunia commutet, vt Iurisconsultus probat *in l. liber homo. ff. ad leg. Aquil. cap. contingit. in primo de sentent. excommunic.* & ideo non potest quis seipsum occidere, aut membris mutilare, vt probatur *in d. cap. si non licet.* & apud Augustin. *lib. 1. de ciuitate Dei, cap. 20.* Thom. 2. 2. *quæst. 64. artic. 5.* ex quo is', qui seipsum occidit, contra iustitiam facit, respectu Reipublicę, cuius est vita hominis: extant hac de re pulchra verba apud Egesippum *lib. 3. de excidio Hierosolymitano, cap. 18.* nos item aliquid tractabimus *lib. 2. huius operis, cap. 1. ad fin.* Quamobrem his & aliis rationibus eleganter probat Dominic. à Soto *in relectione, de ratione tegendi aut detegendi secretum, membro 1. quæstio. 3.* non esse mortale crimen, aliquem metu tormentorum, aut ob effugiendam mortem, propriam prodere famam. Cuius sententia verior videtur; non obstantibus his, quæ in contrarium adduximus, quorum primum ideo cessat, quia vita hominis non subest eius arbitrio, fama vero ad eius liberum arbitrium pertinet. Secundum etiam soluitur, si consideremus peccatum iniustitiæ esse, & committi respectu alterius, non autem alicuius ad seipsum, ex Aristot. 5. *Ethicor. capit. 1.* Thom. 2. 2. *quæstio. 57. artic. 4. & quæst. sequent. articul. 2.* tametsi veniale peccatum sit, famam propriam prodigalitate quadam perdere, & erit procul dubio grauius peccatum prodigalitas famæ, quam pecuniarum nec tamen, isthæc proditio famæ, contra charitatem propriam fit, cum charitas sui ipsius solum obliget in his, quæ pertinent, & sunt necessaria ad spiritualem salutem. vnde huic opinioni libenter accedo aduersus Archidiacon. Panormitan. & sequaces, quorum responsio vera est in ea specie, quam ipsi proponunt, nempe, vbi isthæc falsa criminis proditio directe operatur confitentis occisionem, vel membri mutilationem, quod nec Dominicus à Soto negat. Item procedit, vbi ex hac famæ proditione, alteri, non tantum ipsi confitenti damnum notabile imminet, sicuti doctissime explicat Martin. ab Azpilcueta *in cap. inter verba. 11. quæstione. tertia conclus. 6. corollar. 44.* idem erit, quoties ipsi sibi quis imponit absurdissima, nefandaque flagitia, quæ aures exhorrescunt. Tunc sane famæ adeo prodigiis vix excusabitur à mortali crimine, quod notant Sozo *de iustitia & iure, lib. 4. quæstio. 2. articul. vltim.* ideirco in crimine hæresis multis rationibus nõ obtinebit conclusio à nobis hoc in loco probata. Quod si hæc infamatio fiat cum mendacio, erit veniale peccatum, quia saltem est mendacium officiosum, quod omnes fatentur, etiamsi tantum ipsi confitenti. non alteri præiudicet, absque mendacio autem contingere regulariter non potest. Et ideo peccatum venialiter saltem committitur.

Cæterum, vt ad propositam quæstionem reuertamur, si iustè captus pro crimine, ex quo dignissimè occidi posset à iudice, vel à custode dimittatur, iuramento vel fide præstita de redeundo, is redire tenebitur, quamuis mortis periculo verisimili seipsum offerat: quod gloss. tenet *in d. clement. apostolica.* & ibi Cardin. *vers. notorium. 4. not. ab. & versic. cæterum. 2. not.* Anchar. *in d. regul. peccatum.* idem Anchar. *in regul. possessor. de quæst.* Ioann. Andr. *in specul. rubr. de iureiurand. colum. iterum. Abbas in cap. inter alia. in fin. de immu. eccles.* Bartol. Brixiensis *quæst. Dominicali 38.* Alberic. *in l. fideli. C. de his qui ad eccles. confug.* Hippol. *singul. 177.* Aufrer. *in Capella Tholosan. 422.* Curt. Iun. *in l. monendi. ff. de iureiur. colum. 49.* Præpos. *in c. inter gentium. numer. 22. 1. distinct.* Abb. *in c. sicut in 3. & c. si vero. numer. 8. de iureiurand.* & idem *in d. c. 1. de testib. cog.* Ioann. Maior. *d. quæst. 22. colum. 2.* & Driedo. *de libert. Christian. pag. 226.* cui opinioni accedere omnes, qui opinantur, iuste captum pro crimine digno mortis pœna, non posse absque mortali peccato fugere: quorum paulo post mentionem faciemus. Nam si fugere non potest, tenebitur fortiori ratione liberatus sub iuramento, vel simplici promissione redire: cum iurauerit, vel promiserit, quòd secluſa liberatione, & pactione cum iudice inita ipse facere tenebatur: vt manifestè ex prædicta argumentatione constat: quia tenetur non fugere, etiamsi possit. Porro in hac dubia quæstione duo primitus considero. Primum, non omnino planum esse, Imolam *in d. clem. peregrinos. post* Anton. ibi prædictam gloss. reprobare, etiamsi id asserat Felin. *in cap. 1. numer. 43. de consuet.* Imola etenim *num. 60.* post Anton. & Anchar. *ibi numer. 13.* id tantum probat, licere etiam capto iuste ob euitandam iustam condemnationis mortem à carcere fugere, quod statim à me tractabitur, non tamen ex hoc reprobat glossa aliud asserentem: nempe solutum à carcere iusto fide vel iuramento præstito de redeundo, teneri ad carcerem redire: cum ex priori sententia non deducatur necessario, huius contraria. Aliud enim est, posse quem fugere à carceribus, aliud teneri ad carcerem redire; cum ab eo solutus fuerit sub fide, vel iuramento, quo redire promisit. Hic enim agitur de seruando iuramento, vel promissione: in priori verò casu nulla intercessit, nec simplex promissio. Secundum eadem ferè ratione constat, non rectè collegisse Anchar. *in d. regul. possessor. 43.* non posse iuste captum à carcere fugere, ex eo, quod solutus cum iuramento, vel fide præstita redire tenetur. Non enim sequitur necessario: Tenetur à carcere iusto liberatus fide præstita redire: igitur non potest à carcere iusto fugere. Modo videamus, verumne sit, quod ex dicta glossa tot Doctoribus probata deducitur? cui negotio illud præmittam: an iuste captus à iudice pro crimine digno mortis pœna teneatur sub pœna peccati à carcere fugere, cum primum potuerit? Et profectò videtur, hunc omnino teneri, ac dicere sub peccati mortalis pœna à carcere fugere: ex verbis & auctoritate sancti Thomæ, *d. quæst. 69. art. 4. ad secundum argumentum.* dum scribit, damnatum iuste à iudice ad mortem non teneri manere in carcere, & sic non fugere: tantum enim is tenetur pati pœnam: non autem aliquid agere, ex quo mors ipsa sequatur. Et subdit: sicut damnatus iuste, vt fame, moriatur, poterit cibum sibi oblatum sumere: quia non sumere, esset seipsum occidere. Hactenus Thomas. Ex quo apparet, quod iuste damnatus ad mortem, si non fugerit, ac sibi oblatam fugam nõ arripuerit, seipsum occidit: sicut damnatus, vt fame pereat, seipsum occidit, nó adsumẽs cibũ sibi oblatũ. Sed seipsum occidere, est mortale crimen: igitur fugere tenetur: quia tenetur seipsum non occidere. Verum huic inductioni Caietan. respondet, dicens, id dictum à sancto Thoma probari, scilicet damnatum ad mortem, tantum esse damnatum ad patiendum, non vero ad agendum aliquid, ex quo sequatur mors, vt manere in carcere: nam si in eo maneret, ageret aliquid, ex quo sequitur mors, sed per hoc non adserit Thomas damnatum ad mortem sui esse homicidam, si non fugerit à carcere, cum potuerit. Ego quidem libenter huic interpretationi assentirem, ni diuus Thomas vsus esset comparatione & similitudine

fine ex non sumente cibum ad non fugientem: & addidisset non sumentem cibum oblatum, seipsum occidere: sic ergo ex diuo Thom. non fugiens, eum potuerit, seipsum occidit, quod Caietan. negat. Qua ratione ipse discrimen constituit inter actus directe & immediate ex propria natura tendentes ad mortem, & actus indirecte, mediate, & ex accidenti ad mortem opportunos & proximos. Primi quidem actus sunt, seipsum gladio, vel hausto veneni, vel inedia & prime occidere: & hi, meo iudicio, nulla ex causa liciti possunt esse, imo semper illiciti & reprobi sunt censendi, vt pote mortale crimen inducentes, ex *d.c. si non licet. 23. quæst. 5.* diuo Augustino *lib. 1. de ciuitate Dei cap. 20. & 21.* Thom. 2.2 *quæ. 64. quæst. 64. artic. 5.* Imo & Aristot. *lib. 3. Ethicor. ad Nicomach.* nō modo fortes, sed & ignauos, & abiecti animi habēdos pronunciant eos, qui mortem sibi consciscere potius, quam verbum malum, aut graue aliquid perpeti malint: quod & Hercules apud Euripidem in Hercule furente, constanti tandem animo asseuerat. Cum enim actus hi directe in malum tendant ex propria eorū natura, nec vllum possint habere finem vtilem, bonum aut licitum, sequitur, eos nullo casu posse reddi licitos: sicuti diuus Thomas, & alij frequentissimè probant. Alij vero actus cum immediate nō vergant in crimen & delictū ex sua propria natura, possunt esse ex aliquo bono fine, aut ex aliqua causa esse liciti: sicuti non fugere à loco, vbi mortis periculum imminet, aut fugere eo, quo mortis corporalis periculum adest, & quidem maximis coniecturis verosimile. Nam cum hi actus directe ex sua vi & natura immediate ad mortem, & suiipsius occisionem propriam non ordinentur: sed ex accidenti, admixta aliorum opera, peccato, vitio, ac malitia, possunt aliqua ex causa ab agente exerceri, liciteque fieri, quod ex sequentibus illationibus constabit.

Primo deducitur ex his, Martyribus † licuisse in carceribus tyrannorum manere, nec peccasse ex eo, quod non fugerint, data fugæ opportunitate, etiamsi mors eis imminens fuerit, & proxima, cum hic actus, etsi sit morti proximus, & ex eo sequatur mors, vt Thomas fatetur, tamen mediatus est, nec ex sui natura ad mortem ordinatus, & ideo ex bono fine, & ex iusta causa, martyrij scilicet, poterant martyres absque vlla peccati labe non fugere, nec tenebantur à carceribus recedere, imo virtutis opus fuit, in fidei testimoniū se morti offerre, quod satis apparet ex his, quæ de martyrio scripta sunt, maxime à diuo Thoma 2.2. *quæst. 123. artic. 1. & 2.* Et *Actum cap. 16.* scribitur, Paulum & Sylam, cum essent Philippis coniecti in carcerem, fugere noluisse, tamersi ostiis carceris diuina virtute apertis, id facere potuissent. Oportebat enim ad Euangelicæ fidei prædicationem, eos non fugere, sed constanter in carcere manere pro fidei augmento.

Secundo infertur, nunquam licuisse, nec licere, seclusa diuina iussione, etiam ex causa religionis, ex martyrii ratione, in fidei testimoniū, cuiquam seipsum iugulare, seipsum veneno occidere, aut actum morti immediatum exercere. Nec enim ita Deus Optimus Maximus Iesvs Christvs religionem, fidemque Christianam instituit vt necessarium sit, vel expediens, quemquam in seipsum crudelem occisionem committere. Nec actus is, ex quo immediate sequitur mors, potest ex aliqua causa reddi licitus, quod manifestum est, nec alia probatione indiget, quā his, quæ ab Augustino & diuo Thoma in præcitatis locis traduntur. Multa etiam tradit Soto *lib. 5. de iustit. & iureiurand. 2. quæst. art. 5.*

Tertio, ex hoc apparet verum esse, quod ab eodem Augustino *d. cap. 20.* & præcedenti gloss. *in cap. non est nostrum 23. q. 5.* scriptum est, nulli licere mortem sibi consciscere, etiam ob effugiendum stuprum, ob euitandum aliud quodcunque peccatum. Pati etenim omnia mala debet quis potius, quā peccato consentire: non tamen grauissimum proprij homicidij crimen admittere ob alterius delictum auertendum. pro quo optimus text. *in c. displicet. 23. quæst. 4.* licet Hieronymi verba *in d. cap. non est nostrum.* & super Ionam Prophetam, *c. 1.* & Ambrosij *lib. 3. de virginibus.* vbi de Marcellina tractat, plurimum refragentur. Et item, quæ de quibusdam virginibus scribit Eusebius *lib. 8. Ecclesiast. histor. cap. 11. & 17.* & alia multa, quæ diligenter expendit Claudius Spencæus *lib. 4. de continentia. cap. 14. & 15.* post Augustin. *lib. 1. de ciuit. Dei. cap. 26.*

10 Quarto hinc colligi poterit damnatum † etiam iustè, vt fame moriatur, omnino peccare mortaliter, & seipsum occidere, si oblatos sibi cibos noluerit sumere, vtitur enim actu ad mortem immediato, & ex sua natura ad eam directo, & ordinato, atque ita hanc illationem ex diuo Thoma deducit eruditissime Caietan. *d. quæst. 69. artic. 4 versicul. ad octauam dubitationem.* licet contrarium adserat Ioannes Maior. *d. q. 22. col. 3.* & defendere conetur Dominic. Soto *lib. 5. de iustitia & iure. q. 6. artic. 4.* Quo fit, vt quamuis vti abstinentia cibor ū ad effectum pium religionis gratia, non animaduerso, quod ex ea sequatur diminutio vitæ corporalis, nullum sit peccatum, comperto vero hoc damno, sed præuia pietatis causa, peccatum sit veniale, vt explicat Caietan. 2.2. *quæst. 146. articul. 1.* dicens, hanc abstinentiam mortale crimen esse, modo nullo pietatis respectu fiat, & ea vsus animaduertat excessum, & ex hoc sibi diminui vita, tamen procul dubio mortale crimen erit nullis vti cibis, inediaque opprimi, etsi id pietatis gratia fiat. Aduertendum tamen est, non teneri quem vti cibis delicatioribus, aut selectis, salubrioribusque ad effectum prolongandi vitam, licet teneatur vti cibis ad vitæ conseruationem naturaliter productis, quod Abbas sensit *in cap. si vero. de iureiurand.* cui adde Maior. *in 4. distinct. 38. quæst. 24.* post Thomam ibi, Hadrianum *quodl. b. 1. art. 3. ad nouū.* & Gersonem *in tract. de abstinentia Carthusiensium à carnibus.*

Quinto probatur ex his, iuste vel inique damnatum ad mortem, posse sine peccato ascendere furcam. nam quamuis ex hoc sequatur mors, non tamen sequitur immediate & directe, & ideo non dicetur hic seipsum occidere, poteritque hunc actum facere sponte, vt iudici pareat, & quia cogetur nihilominus facere, sicut & martyres potuerunt colla percutienti bus summittere, vt Hieronymus inquit, *in d. c. non est nostrum.*

Sexto, eadem ratione captus in carceribus iuste pro crimine mortis pœna digno, vel ad pœnam æquissime damnatus, poterit etiam data fugiendi opportunitate in carcere manere, nec fugere tenetur, sicuti in specie notat Io. Maior. *d. quæst. 22. column. 5.* & sensit Caietan. *d. quæst. 69. articul. 4.* interpretatione verborum diui Thomæ, & probatur: nam actus hic non est ad mortem ex sua natura ordinatus, nec immediatus, & ideo licet sit periculosus, & ex eo verisimiliter mors expectetur, poterit nihilominus fieri ex ea causa, vt delicti fiat satisfactio Reipublicæ, eiusque punitio sit in aliorum exemplum, vt à similibus abstineant iceleribus.

Septimo, his animaduersis opinamur, inique damnatum ad mortem, debere omnino, si possit, fugere, alioqui si is in carcere manserit, peccabit profecto, maxima vsus temeritate, nulla quidem ex causa iusta, agens id, ex quo licet indirecte & mediate mors sequatur, eritque temeritas ista fortasse mortale crimen, in quo maxime est aduertendum.

Octauo, ex præmissis deducitur mens & intētio D. Thomæ in prædicta responsione ad secundum. Is enim scribit, similia esse, quempiam damnari ad gladij mortem, & quod *fame* pereat, in hunc, vt ipse intelligo, sensum, vt sicuti damnatus, vt gladio pereat, non tenetur, nec damnatus censetur, vt actum aliquem ex quo mors sequatur, ipse agat, sed vt patiatur mortem, ita damnatus, vt fame pereat, non est damnatus, vt is aliquid agat, ex quo sequatur mors, sed patiatur sibi non ministrari alimenta. Sed ex hoc non censet S. Doctor, æqualia esse huic damnato non sumere cibum sibi oblatum, & à carcere non fugere, cum isthęc duo ex præmisso discrimine differant penitus, siquidem prior actus, ad mortem ex sua vi tendit directè, non sic posterior, atque hoc ipsum est, quod forsan subobscure locutus, exprimere voluit Caietanus.

Nono, subinde aperitur non statim mortalis criminis damnatos esse duces belli, militesve, qui vt victoria potiantur: se maximo committunt prælij & conflictus periculo, ex quo certior est mors, quā eius euasio. Nam & hi nequaquam actum exercent ad propriam eorum occisionem ordinatum, sed eo directum, vt hostes vincantur, quamuis omnino periculosum, cum morti sat certo imminenti seipsos exponant. Sic Eleazarus vir fortissimus à peccato defendendus est: namque is cum super eminentem cæteris elephantem lorica vestitum regia aduerteret, arbitratus, quod in eo esset Rex, cursu concito in medium legionis se protipuit, & abiecto clypeo vtraque manu inserficiebat bestiam, atque intrauit sub ea, & subiecto gladio interemit eam, itaque cadens bestia oppressit Eleazarum, & mortuus est, vt scribitur *Macchab. 1. cap. 6.* & apud Iosephum *li. Antiquitatem 12. cap. 14. & lib. 1. de bello Iudaico, cap. 1.* Sicque Eleazarū miris laudibus

dibus effert Ambrosius *lib.1. de Offic.cap.40.* Imo etsi quis, vt ab aliqua oppressione liberetur, fugiens seipsum periculo mortis imminentis commiserit, & tandem perierit, non est peccati mortalis reus, quippe qui præter intentionem mortem obierit, potius cogitans de fuga ab stupro, aliave oppressione tyranni, quam de propria morte, quæ ei ex actu ad eam propria vi, & natura minime ordinato contigerit, & id probatur ex eleganti text. *in c. ex parte. in 2. de sepult.*

Decimo, vt ad propriam quæstionē respondeamus, omnibus his præmissis, opinamur, iuste captum, & ad mortem damnatum, qui à carce remittitur, præstito iuramento, vel fide simplici data, se rediturum, omnino teneri sub periurij vel violatæ fidei reatu ad carcerem redire, quemadmodum docuerunt hi; quos paulo ante citauimus *in initio huius vlt. q. vers. cæterum.* ad comprobationem gloss. *in d. clem. pastoralis.*

In secunda propositę quæstionis specie illud apud omnes constare video, *communiterque* receptum est, iniuste captum posse absque vlla peccati labe à carceribus fugere, data sibi fugiendi oportunitate, quod notatur *in l. vis eius. C. de probat.* Quod si iuste captus sit, damnatusve ad mortem, aut aliam corporis pœnam, idem esse dicendum colligo ex Anchar. & Imol. *in d. clem. pastoralis.* Thom. & Caietan. *d. quæst. 69. articul. 4.* Driedo. *d. pag. 226. de libert Christ.* Archid. *in c. cum homo. 23. q. 5.* non enim vlla lege tenetur in carcere manere, nec agere quidquam, ex eo, quo sibi sequatur mors, sed tantū à iudice illatam mortem pati, & inferenti non resistere, facit text. insignis *in l. 1. ff. de bonis eorum, qui sibi mort. consci.* vbi Bart. hanc opinionem ex eo probare videtur. cui similis est *in c. innocens. 14. q. 4.* idē tenet Ioan. Maior *d. q. 22. col. 1.* Sed contrariam sententiā expressim adserunt Bartol. *in l. relegati. ff. de pœn.* Abb. *in cap. 1. de test. cog. in cap. sicut. in 3. de iureiurand.* optima gloss. *communiter* recepta *in cap. ius gentium. in verb. seruitutes. dist. 1.* dicēs peccare captum in bello iusto, & ex hoc effectū capientis seruū, si à domino fugerit; verum hęc gl. parū suffragatur, quippe quæ loquatur in eo, qui fugiendo suiipsius furtum committit. *l. 1. C. de seru. fugit. cap. si quis seruum. 17. q. 4.* cum is bello iusto captus, & effectus seruus capientis, nullam habeat facultatem priuandi dominum re propria, & sic seipso. vnde sicut tenetur seruus vero domino seruire, ita tenetur ab eo non fugere; quod si fugerit; peccat mortaliter, & redire ad dominū, quem re sua priuauit omnino tenetur. Ex hoc tamen non arbitror, illicitum esse capto ab hostibus, etiam bello iusto, à confinibus hostium fugere, & ad patriā redire. imo hoc licere, probat text. rectè intellectus *in l. nihil interest.* & ibi gloss. *ff. de captiuis.* dum vero captus in bello iusto intra hostium confinia commoratur, cum eo tempore hostis seruus sit, & sub eius dominio iure seruitutis, ab eo fugere, & intra hostium confinia vagari illicitum erit. & sic intelligo opinionem gloss. *in d. c. ius gentium.* quem intellectū probat elegans tex. *in l. 23. tit. 14. part. 7.* de qua & nos aliquid tractauimus *in reg. peccatum. de reg. iur. in 6. 2. part. §. 11. num. 3. & 6.* Non sic eadem ratio militat in fugiente à iudice, vel à carceribus. Nam licet iuste fuerit captus pro crimine vere ab eo comisso, Iudex tamen dominus ipsius non est, nec vt iudex, nec vt priuatus, nec Respubl. ob scelera quemquam regulariter seruum facit, nec in eum iure seruitutis vtitur, vnde apud me verior est prior sententia, cui etiam subscripserunt Stephan. & Anton. *in d. clem. pastoralis.* vt nunc opatim eos ibi citat Ioan. ab Imol. Nec est recipienda distinctio Felin. *in c. 1. de constit. num. 43.* dicentis, priorem opinionem procedere, vbi captus iuste post fugam potest absque reditu satisfacere his, ad quorum petitionem fuit captus, nempe pro furto, pro damno illato, quod æstimari potest pecunia, posterior em vero, vbi fugiens aliter, quam redeundo, & se submittendo pœnę, satisfacere non potest Reipublicę, quia captus est pro homicidio, pro aliove delicto publico. Secluſa etenim hac differentia, tenenda est opinio diui Thomæ, qui etiam secundo distinctionis membro speciatim loquitur.

Tertia species maiorem difficultatem habet, an scilicet
11 capto, mortis damnationem, & † executionem timenti, liceat à carceribus fugere, quoties ex eius fuga custodi Commentariensi damnum imminet, vel fractis carceribus, vel occidendo custodes ipsos. at profecto cum captus à carcere fugere potest sine custodis occisione, aliave corporali iniuria, & sine carceris effractione, mihi admodum probabile, imo certum videtur, tunc ei licitam esse fugam. Nec quicquam refert, quod Commentariensis patietur damnum, nam id patitur ex sua culpa & negligentia, cum ofitiantes carcerem custodierit, & ideo hoc damnum fugienti non imputabitur, qui etiam iuste captus operā dedit rei huic. Potuit siquidem fugere, nec tenebatur manere in carcere, & ideo quicquid ex hoc sequatur ex accidēti, nonest adscribendum negligentis culpam referendum, quod expressim asserit Caiet. *q. 96. art. 3. vers. ad primam dubitationem.* imo hanc fugā non esse à iudice puniendā, ipse verè, ni fallor, existimo, *ex d. l. 1. ff. de bonis eorum.* vbi Bart. scribit, nihil esse fugienti imputandum dum iuste mortē timuerit, nec ex ea fuga esse præsumendū ipsum fugientē deliquisse. Quod etiā notant Lucas de Pen. *in l. si coloni. C. de agric. & censit. lib. 11.* tradunt Dd. in materia fugæ, *in l. admonendi. ff. de iur. & in c. nullus. de præsumptionib.* licet ex fuga delicti suspicio oriatur, quandoque maior, quandoque minor, ex occurentibus qualitatibus, quod alibi opportunius tractabitur, facit ad hoc, quod notant Guliel. à Cureo. Iacob. Butrig. & Alberic. *in l. succurritur. ff. ex quib. caus. maior. Arg. in l. verum. ff. de furt.* Paris de Put. *in tract. syndic. c. qualiter autem procedatur contra Commentariensem. fol. 31.* dicentes, quod fugiens carcere videns ostium apertum, non punitur vt effractor carceris, sed vt euasor, nempe arbitrio iudicis, & mitius. *l. ff. de effractoribus.* idem Prępositus *in d. c. ius gentium. num. 10.* Quibus adstipulatur illud Alcibiadis, quod Plutarchus inter apophthegmata retulit. Is enim dicebat in capitali causa satius esse fugere, quam iudicis iudicium expectare, in quo nec matri ipsi fideret, atque ita censeo respondendum esse in hac quæstione contra Io. Maior. *dist. 15. q. 22. col. 2.* qui tenuit, non licere capto iustè, fugere ad euadenda mortis pœnā, vbi ex ea fuga custodi damnū sequeretur, ex eo, quod Iudex eum puniet pro neglecta carceris custodia.

Quod si inique damnatus † ad mortem aliter non valet euadere iniquam condemnationē, quam effringendo carcerem, & rumpendo vincula, poterit sine peccato carceris frāgere, & vincula rūpere, nec ex hoc ei imputabitur, quicquid secutum fuerit. Licet enim iniquis Principibus, iniquis Iudicibus, & iniquæ sententiæ resistere, cum aliter mors euitari nequit, si cuti ipse colligo ex Thom. *de 4. 69. art. 4.* Archidiac. *in c. cum homo. 23. q. 5.* Alex. *in l. 1. §. item si quis. ff. si quis eum, qui in ius voca.* Lyn. *in reg. quod quis de regul. iur. in 6.* notatur *in l. prohibitum. & in l. defensionis facultas. C. de iure fisci. lib. 10.* late Chassan. *in consuet. Burgund. rubr. 1. §. 7. vers. notanter. numer. 3.* Et quo infert Lucas de Pen. *in d. l. prohibitum.* iniuste † damnatum ad mortem, qui aliter euadere non potest iniquam pœnam, licite posse custodes carceris occidere. sequitur eum Paris de Puteo *in tract. de syndicat. cap. resistentia. folio 9. n. 21.* cui & Hippolit. consentit *in l. 1. in princ. ff. de quæstionibus. num. 28.* licet idem Paris de hoc dubitauerit *cod. tract. in cap. si iudex processit ad capturam. fol. 28.* Ego sane hanc opinionem Lucæ de Penna dibiam esse censeo, & ni fallor, falsam. vbi Iudex iuxta iuris ordinem, allegata, & probata ad mortem aliquam damnauerit, qui vere innocens est: non enim credo licere huic condemnato, vt mortem euadat, iudicem vere innocentē, custodes omnino inculpatos occidere, alioqui si iudex tyrannice ex certa scientia eum, innocentem damnauerit, vera forsan erit opinio, quā Lucas de Penna, Paris, & Hippol. profitentur. Et hoc ipsum Thomas *d. artic. 4.* Archidiac. *cum homo.* & ipse Lucas probare videntur dum scribunt, nō licere cuiquam etiam inique damnato, iudici, seu publicę potestati resistere, vbi ex eo maximum scandalum, maximave perturbatio sequeretur. Sed quod obsecro maius scandalum, quam iudicem innocentem, qui iuxta sanctissimas leges iudicauit, à priuato homine occidi? Ex quibus etiam id constat, iniuste damnatum, captumve, qui aliter non potest, nec sperat euadere iniquam condemnationē, non esse puuiendum pœna effracti carceris quamvis cum fregerit, vinculaq. disruperit. Imo si innocens iniustè captus hoc fecerit, dubius de innocentiæ tutela nedum certus se mortem aut pœnam aliter effugere non posse, meo iudicio, non ordinaria, sed mitiori pœna carceris effracti punietur, ex *l. 1. ff. de bonis eorum qui sib. mortem consci.* vbi Bart. dixit iuste hunc timere mortem. Is autem, qui *iuste captus* est mortisque pœnam digne passurus, procul dubio non potest nec ei licet custodes occidere, eosve alio damno corporali afficere, quod post omnes alios hanc quæstionem tractantes, & Thom. ibi Caietan. *d. articul. 4.* fatetur, sed † an posse, vt 14 morte fugiat, effringere carcerem, vinculaque disrumpere? Henricus à Gandauo *quodlib. 9. articul. 25.* Ioan Maior. *d. q. 21.* adserunt, ei hoc non licere; idque iuris vtriusque Doc-

ctores non negabunt ob leges hoc de crimine seuerissimas. Sed Caietan. ipse contrarium pluribus rationibus conatur defendere *d. artic. 3. & 4.* Cuius opinionem sequitur Dominicus Soto *lib. 5. de iustit. & iur. q. 6. art. 4.* quasi hoc non sit iudici resistere, nec ei vim inferre, sed tantum à morte fugere, quod licitum omnino est, quamuis mors iuste sit inferenda, vt superius ostendimus. Quamobrem tria in huius quæstionis responsione proponam. Primum, ex ipso Caietan. constare, hunc effringentē carcerem, vinculaque disrumpentem, omnino teneri ad restitutionē damni, quod in effractione carceris & vinculorum dederit, vt tandē pretiū vinculorum, ruptique carceris teneatur resarcire. Secundo eadem ratione apparet, hunc carceris effractorē etiā teneri ad restitutionem damni, quod Reipublicæ, vel priuatis illatum fuerit ex ea effractione, cū alii pro criminibus æreve alieno capti à carcere fugerint. Tertio ipse potius Henrico Gandauiensi & Maiori, quàm Caietano accederem in hoc dubio, ex pluribus rationibus, sed potissimum, quod vidēam hunc carceris effractorem pœna mortis, vel saltem capitali, ex ea effractione puniri. *l. 1. ff. de effract. l. milites. l. eius. & de re milit. l. in eos. ff. de custod. reor.* & tamē, si ei liceret sine culpa carcerem effringere, nulla ratione posset ea punitio defendi, siquidem corporalis pœna, & maxime mortis, vel capitalis sine culpa cuiquam iuste inferri nequit: igitur si prædicta punitio iusta est, vt ipse opinor, crimen & culpā præmittit in ipsa carceris effractione. Præterea si licuisset huic iuste capto carcerem effringere, non teneretur de damno ex ea effractione sequuto. ita enim idem Caetan. paulo ante colligebat, iniuste captum & fugientem non teneri de damno ex ea fuga sequuto, cum operam dederit rei licitę, & fugere potuerit. His vero duo addēda sunt. Primum, quod ibi diximus licitam esse fugā, cooperantes fugienti nullam culpam, nullumve delictum commisēre ex natura actus, licet ex accidenti possunt delinquere, vel quia statui, vel officio, quod in Republica gerunt, hęc cooperatio repugnat. ita eleganter Caiet. *d. q. 69. art. 4.* Secundo animaduertendum est ex eodem Caietan. *d. art. 4. vers. ad secundam dubitationem.* capto iuste nequaquam licere à carceribus fugere, etiamsi id agere possit absque effractione, vbi iudex eum condemnauerit ad ipsius careeris pœnam temporariam, vel perpetuam. hæc enim pœna eam conditionē habet, vt alterius quā puniti executione minime indigeat, isque damnatus censeatur ad eam propria cooperatione subeundam, & ideo eam subire tenetur etiam in animæ iudicio, sicut idem est de pœna exilij, & similibus, quod ipse Caietanus docet, & Io. Dried. *de libertate Christiana. pagin. 216.* Non oberit, quod Ang. scribit. *in l. in eos. ff. de custod. reor.* quem refert & sequitur Paris à Puteo *de syndicatu, cap. qualiter autem probabitur. fol. 31.* dicens, damnatum ad carcerem tēporalem pro pœna criminis, tute & absque metu pœnæ à iudice sibi indictę, si à carcere eo tempore discesserit, posse à carceribus fugere, eo quod ea pœna iniqua fuerit. Nam Caietani sententia vera est, vbi à iudice carceris pœna per sententiam pro aliquo crimine iustè inducitur, quod iure canonico regulariter licet, & iure Cæsarum, quandoque ex notatis *in c. quamuis. de pœn. in 6. & in l. aut damna. §. solent. ff. de pœn. & l. 1. de custod. reor.*

Quarto, ex principali huius capitis themate, & eius resolutione quibusdam visum est, posse quemquam rem propriam à non domino tyrannice occupatam, quamque apud iudicem, vel ex defectu probationum, vel alias obtinere non potest propria authoritate, sine peccati reatu surripere: quod gloss. notat *in c. ius gentium. 1. distinct.* argum. tex. *in l. ait prætor. §. si debitorem. ff. de his quæ in fraud. creditor. l. generali. Cod. de decurion. lib. 10.* & eius quod notatur *in l. nullus. C. de Iudæis.* id tamen intelligendum est, vt dixi, quando nullo pacto iurídice apud iudicem poterit rem propriam obtinere. Item modo hæc rei propriæ occupatio fiat sine scandalo, absque læsione propriæ famæ, vel alterius, his etenim duabus cōditionibus prædicta opinio iure optimo in animæ iudicio (nam de hoc agimus) erit recipienda, quemadmodū docent Innocent. Ioan. And. Abb. Imol. Cardin. Anchar. *in cap. olim. in 1. de restitut spoliat.* Paul. Castrens. *cons. 399. vol. 1.* incip. *priusquam iura fierent* Alexand. *cons. 135. lib. 1. colum. 1.* Ias. *in l. 1 num. 7. C. de testament.* Anton. Rube. *consil. 13. numer. 8.* Felinus, *in d. cap. quoniam. de simon. nu. 13.* Prepositus. *in d. c. ius gentium.* expressius cæteris Florent. *2. part. tit. 1. §. 5.* Sylvest. *in verb. furtum. q. 13.* Conrad. *de contract. quæst. 23. conclus. 2. & quæst. 43. itidem* Concil. 2. Caietan. 2. 2. *quæst. 66. artic. 5. & 8. ad fin.* Ioan. à Medina. *de restit. q. 11.* Adrian. *quodlib. 6. art. 1. ad fin.* Almain. *in 4. senten. distinct. 15. quæst. 2.* post Palud. ibi. *quæst. 2. art. 2.* & Gabriel. *quæst. 2.* ex quo inferuntur sequentia.

Primum, hanc acceptionem † rei propriæ ab alio iniuste occupatæ, nō posse licite fieri, vbi adsit copia iudicis, sitque facultas eam repetendi coram eo, seruato iuris ordine, peccat enim is, qui sibi priuato vsurpat, contra communem iustitiam & Reipublicæ ordinem, propriæ rei iudicium Tho. *in d. art. 5. ad tertium.* quem passim cæteri paulo ante nominati sequuntur. nec tamen ex hoc, quod contra iuris ordinem mendacio, vel calumnia, aut scandalo rem propriam quis acquisierit, oritur obligatio ad restitutionem, cum res per eum ablata propria sit, nec in ea ius alter habeat, tametsi non seruato iuris ordine, nequissime eam habuerit, quod ipse Thomas fatetur, atque ita contra Innocent. *in d. cap. olim.* probant ibidem Ioan. Andr. Abb. & alij, quibus Maior accedit *in 4. distinct. 15. q. 21. ad fin.* idem adnotauit Soto *l. b. 3. de iust. & iur. q. 4. art. 5.* Et patet attenta restitutionis radice, quam alibi ex iuris naturalis, diuini, & humani principiis trademus. Non me fallit, Alex. *d. cons. 135.* ex Paul. Castrens. *d. consil. 399.* adnotasse, etiam data copia iudicis posse quempiā rem propriam ab alio iniuste possessam, propria authoritate surripere. Sed nec hoc Alexandro placet, nec ex Paulo Castrensi expressim colligitur. & præterea communi opinioni contrarium est, licet Catellia. Cotta *in d. ct. one, dolum bonum.* idē tribuat Innoc. *in d. c. olim.*

Secundo patet, minime licitam esse hanc propriæ rei occupationem, cum alterum violentiæ & iniuriæ, nequaquā participem ex hoc damnum sequitur, vt puta vxorem, vel famulum, vel depositarium ipsius possidentis, tenetur sane; qui rem propriam occulte accepit his satisfacere, quod prædicti Dd. fatentur, & in specie notat Thom. *d. art. 5. ad. 3.*

Tertio, hinc reducitur, debere omnino hunc, qui rē propriam ita habuit, præcauere, ne vel ipse iniquus possessor ductus fauori consilio, vel eius hæredes, ipsi, qui iam propriam rem acquisiuit, eius æstimationem pro satisfactione damni iterum restituant, sponte vel à iudice coacti, probationibus postmodum emergentibus, quæ prius defecerunt: quod Caietan. *d. art. 5.* in specie adnotauit.

Quarto, eodem iure licitū esse videtur ei, qui *debitam* sibi pecuniā, aut rē quampiam non potest à debitore consequi, æquialentem rem, vel quantitatem ab eo surripere, sicuti expresse notant Innoc. & Cardin. *in d. cap. olim.* Conrad. *d. concluſ. 2.* Alex. *in d. consil. 133.* Sylvest. *in d. q. 12.* Medina *d. q. 11.* Almain. post alios *quæst. 2.* quorum *opinio communis* est. Cauendum tamen est, ne quis periurio mendacioue vtatur ad hoc obtinendum. hoc enim illicitum esse constat.

Quinto, vt & hoc obiter adnotemus, non placet mihi, quod Florian. *in l. si seruus. col 2. ff. ad leg. Aquil.* scribit, dicens, posse dominum alicuius rei, cum aliter eam assequi nō valeat, ab iniquo possessore ipsam rem propria authoritate capere, etiamsi ex hoc sequatur mors ipsius iniusti detentoris, hoc etenim dubium est apud me, ob ea, quæ diximus, & pendet à responsione & resolutione quæstionis illius, qua tradi solet, num liceat furem occidere pro consequenda re, quam furto abstulerit? quod alibi latius tractabitur.

Postremo, pro huius capitis coronide expendere libet, † liceatne iudici vti simulatione aliqua, vt à reo actore ve 16
veritatem rei apud ipsum dubiæ extorqueat. Et sane notissimum est illud Salomonis, quod scribitur 3. *Reg. 3.* & refertur *in rubric. de præsumptio. c. asserte.* Simulauit siquidem Salomon infantis viui diuisionem, iuri naturali & diuino contrariā, non quod eam exequi vellet vir sapientissimus, sed vt veritatem rei incertæ ex coniectura maternæ dilectionis, quæ esset vera illius mater, deprehenderet. Sic Claudius Cæsar, matrem negantem quendam iuuenem: qui vere eius filius erat, proprium filium esse, coegit ad confessionem veritatis indicto ei cum ipso iuuene matrimonio, vti commemorat Tranquillus *in Claudio, cap. 15.* Carolus item Magnus, certus, quod vel pater, vel filius, quos captos detinebat, quendam occidisset, incertus tamen, vter eorum, iussit vtrunque suspendi: at cum pater, qui vere deliquerat, nullam videret redemptionis spem, fassus est, & agnouit propriam culpam, & ita filium innocentem ab imminenti supplicio liberauit, authoribus Andrea Isernia *in c. 1. §. publici latrones. de pace teuen. & eius violat.* Ias. *in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. n. 127.* Barbat. *in l. cum acutissimi. colum. 23. C. de fideicommiss. & eodem cap. 1. colu. 2.*

*de commodato.* Catell. Cotta *dictione, dolum.* Andr. Tiraquel. *in l. si vnquam. C. de reuocand. donat. in princip. num.* 8. quo in loco memoriæ lapsu, hoc tribuit Carolo II. qui alter est à Carolo Magno, cui omnes alij hoc adscripsere. Carolus etenim Magnus fuit primus eius nominis Imperator, & Gallorũ Rex, cum Carolus Martellus nec fuerit Rex, nec regnum obtinuerit morte præmatura raptus, tametsi regia facinora ediderit, vt Gallici historici fatentur. Vnde videtur, Iudicem posse aliquid simulare causa veritatis indagandæ, quod notant Abb. & Dd. *communiter, in d. cap. asserte.* optimus text. *in cap. vltimum. 22. quæst. 2.* similiter ex hoc oritur controuersia, vtrum Iudex possit delatum de crimine, ad pœnam damnare, ex sola confessione, quam ab eo promissa criminis impunitate extorsit. Et iure id permissum iudici esse absque vllo peccato, adserunt Archidiac. *in d. cap. vtilem.* Dominic. post Archidiac. *in cap. nos in quinquam. 2. quæst. 1.* Felin. *in d. cap. asserte.* idem in *cap. accedens. in 2. vt lite non contest. 2. colum.* Paris de Puteo *de syndicat. cap. saluus conductus. fol. 95. & cap. de tortura. versic. & aduertendum est. fol. 107. colum. 4.* Cynus *in l. præsenti. C. de his qui ad eccle. confug.* Catel. Cotta *dictione, dolum bonum.* Nam isthæc promissio perniciosa est Reipublicæ, & ideo iudex eam seruare non tenetur. Rursus in contrario fit ratio fortis, hæc enim confessio, ex qua sola punitio delicti sequitur, extorta fuit a iudice per dolum. igitur non est ad condemnationem ex seipsa sufficiens. text. *in cap. sane. de renunciat.* credidit equidem reus, iudicem fidem ei seruaturum, & ea fiducia confitetur crimen, quod forsan non commisit, vt tandem à carceribus, quibus opprimitur, liberetur. vnde ex hac confessione, reũ minimè puniendũ esse, nisi spe promissionis frustratus in ea perseueret, tenent eleganter Ioan. Imol. *cons.* 109. Dec. *in l. ea est natura. ff. de regul. iur. in fin. & in l. vnica. C. de sentent. quæ pro eo quod interest. num.* 25. Hippol. *in l.* 1. *§. quæst. num.* 15. *ff. de quæst. & in singul.* 177. & 201. Alciat. *in l. natura cauillationis. ff. de verborum signific.* Thomas Grammat. *quæst.* 3. *post decisiones.* Fortun *in l. conuentionum. ff. de pact. col.* 4. & ibi expressius Francisc. Duaren. *colum.* 4. Iacob. à Bello vis. *in pract. crimin. tit. de quæstionib. num.* 140. Sed & ipse, cum criminis reus confessionem ita extortam reuocauerit, absque dubio censeo, non posse, nec debere ex ea damnari, & itaueriorem esse hanc vltimam opinionem, quod placet Paridi de Puteo *de syndicat. cap. de tortura. vers. sequitur quæstio quotidiana. fol.* 120. *colum.* 1. Quod si in ea confessione frustratus spe promissionis perseuerauerit, damnari poterit ex mente omnium, qui quæstionem istam tractauere. In cotamen casu, quo nec confessionem reuocauerit, nec in ea perseueraverit, sciens, se frustratũ iudicis promissione, opinor temerarium esse, & à rectitudine iustitiæ alienum, eum pœna ordinaria criminis punire, tametsi iudex, qui hoc fecerit, tot Doctorum virorum authoritate fretus, non erit acriter increpandus, nec pœna male iudicantis puniendus. Pœna autem arbitraria & mitiori reum ipsum ex hac confessione puniri fortassis expedit Reipublicę, verum, si contigerit præter hanc rei confessionem aliquot adesse coniecturas, indicia, aut præsumptiones commissi ab eo criminis, non erit à iure deuium, eum pœna etiam ordinaria puniri, cum his coniecturis maxima illa accesserit, quod ipse crimen fassus est, nec eam confessionem comperta, tam iudicis simulatione reuocauerit. Cauendum tamen est ab his simulationibus, quæ non solent in optimam partem cedere, sicuti prædicti Doctores frequentissime admonent. Quod verò dicitur, hanc iudicis promissionem non esse ab eo seruandam, cum sit ac tendat in perniciem Reipublicæ, cuius vtilitati conuenit delicta puniri: tunc demum verum est, vbi de delicto, & crimine recto iuris tramite constat, vt *in authent. de mandat princip. §. neque.* & præter alios tradit Fortun. *in l. conuentionem. colum.* 4. *ff. de pact.* in quæstione illa, an iudex, qui promissa impunitate criminis coëgit à loco sacro discedere, & secum ire delinquentem, teneatur rei fidem seruare, quod Cynus tractat *in l. præsenti. C. de his qui ad eccles. confug.* scribens, iudicem nec debere, nec teneri hanc promissionẽ seruare, si deliquens iure poterat ab Ecclesia extrahi. & id ab aliis communiter receptum est, quibus & Fortun. accedit, existimans, secus esse, si iudex non promisisset criminis impunitatem, quam promittere non potuit, & promittendo peccauit, sed promisit delinquentem restituturum Ecclesiæ, si ab ea exiret, secumq; pergeret, fortassis vt ab eo seriem rei gestę inquireret. Nã in hac specie censet Fortunius, iudicẽ teneri hunc criminis reum, qui ab Ecclesia iure extrahi poterat, eidẽ Ecclesiæ restituere, quod mihi dubium videtur, etsi maximis rationibus probari possit. Dolus autẽ potest esse bonus, & distingui à malo, quod Iurisconsultus explicat *in l. 1. ff. de dolo.* & diuus Chrysost. *lib. 1. de sacerdotio. cap. vlt.*

## CAPVT III.

## Sitne fructuum habenda ratio in restitutione in integrum, quæ causa ætatis fit.

*SVMMARIA.*

1 *Restitutionis in integrum ratione condemnatus ad rem alteri restituendam censetur eo ipso damnatus, vt fructus ex ea perceptos restituat, ex sententia Bal. quæ mihi examinatur.*
2 *Fructus pendentes censentur etiam petiti, si res petatur. Intellectus Iasonis pendentes. ff. de rei vend.*
3 *Fructus dicuntur non tantum deducti is expensis, sed & illis a mercede laboris in eis colligendis impensis.*
4 *Fructus omnes relinquendi sunt ei, qui ad restitutionem in integrum damnatus est, si eorum in sententia nulla est facta mentio. Intellectus Castrensis. de reb. eccles. & num. 8. & seqq. vsq; ad fin. huius cap.*
5 *An habeat malam fidem, qui percipit fructus ex re, quæ potest speciali auctorio in integrum restitutionis ab eo euinci?*
6 *Fructus naturales & industriales qui sint, & quo pacto eos lucrifaciat bonæ fidei possessor.*
7 *Emptor bonæ fidei, an fructus suos faciat, vsque dum rei euincatur lites, priusquam perceperit, eos sciuerit, rem alienam esse, & imbi intellectus illius text. in l. qui scit. §. vlt. ff. de vsur. & l. qui mihi bona. ff. de acquirend. domin.*
8 *Iuris error bonam fidem producit, quoad fructuum acquisitionem.*
9 *In alienandis rebus monasteriorum, non sufficit regulariter Abbatis authoritas.*
10 *Ecclesia post quadriennium restituitur in integrum ob enormissimam læsionem.*
11 *Quando ob læsionem minimam detur Ecclesiis, vel minoribus in integrum restitutio.*
12 *Furti actio pro re minima non datur, & an in re minima committatur furtum.*
13 *Actio ex l. 2. C. de rescind. vend. intra quod tempus sit proponenda.*
14 *Interpretatio vera l. vlt. tit. vlt. part. 1.*
15 *Restitutio, qua potius ex gratia, quam iuris rigore fit, non est cum fructibus facienda.*

SCribit Paulus Iurisconsultus *in l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minor.* minoribus ętate propter infirmum ætatis consilium ita restitutionem in integrum concedi, vt & cum fructibus res minoribus reddenda sit. & idem probatur *in l. verum. §. 1. & l. patri. §. si pecuniam. & l. minor viginti quinque annis. cui. ff. de eo quod met. ff. eod. tit. l. si prædium. C. de prædiis minor.* quibus adstipulatur ratio illa, quod restitutio ita facienda est, vt vnusquisque ius suum in integrum recipiat. *d. §. restitutio.* vbi Bartol. & idem Bartol. *in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. ex quib. caus. maior.* Regia *l. 1. titul. 19. part. 7.* Est & altera ratio, qua expressum est, verbum, *Restituere,* quo prætor hoc edicto vtitur, plenam habere significationem, vt fructus quoque restituantur. *l. videamus. in 2. §. in Fabiana. ff. de vsur. l. in condemnatione. §. 1. ff. de reg. iur. l. ex diuerso. §. 2. ff. de rei vendic.* ex qua Bald. *in rubr. C. de fruct. & lit. expens.* adnotauit, in sententia, qua reum condemnat ad rem actori reddendam, oportere fructuum eiusdem rei mentionem fieri, & tamen satis esse, si iudex vtatur verbo hoc, *Restituere.* nam tunc fructus in restitutionem rei veniunt ex sententia, licet aliter id expressum non sit. notat & idem Iason *in §. omnium. de act. in fin.* idem Iason *in l. Gallus. §. & quid si tantum. num.* 67. *ff. de liberis & posthumis.* quod si vera est huiusmodi opinio, frustra Iurisconsultus tractauit, & id perquam egregia decisione, agens de actione in rem, fructus pendentes partem fundi videri *l. fructus pendentes. ff. de rei vendicat.* cum etsi iudex ex actione in rem restituere fundum iubeat, vti iubere debet *l. qui restituere. ff. de rei vendicat.* non tantum pendentes, sed & separatos à fundo fructus restitui iusserit. Ego vero animaduerto Baldi sententiam difficillime in praxi iudiciali admitti. Nam etsi iudex in actione reali condemnauerit reum ad rei petitæ restitutionem, nulla facta fructuum mentione, raro & speciali quadam ratione admittet praxis eam huius sententiæ interpretationem, vt etiam in fructibus adhuc pendente iudicio perceptis, reus condemnatus esse videatur, nisi fructus essent tempore sententiæ pendentes, rarissimè tamen isthæc dubitatio contingit, cum expressa fiat à iudicibus fructuum mentio in his, & similibus sententiis. Sed præter hæc poterit Baldi consideratio procedere iure. Est enim manifesti iuris in actio-

in actione reali, & similibus, satis esse actorem per sententiam iudicis dominum rei petitæ declarari. *l. Pomponius. §. sed & hus. ff. de procurator. vbi* Bartol. *in l. licet. l. nec villam. ff. de petit. hæred. sicuti. §. si quaratur. ff. si seruit. vend. l. ex diuerso. §. 1.* & ibi Bartol. *ff. de rei vendicat.* Iata vero hac sententia ad eius executionem, iudex iubere debet proprio præcepto ipsi reo, vt rem actori restituat, itaque hoc præceptum de restituenda re quandoque post sententiam principalem decernitur, vt *in l. qui restituere. ff. de rei vendicat.* ipse Iurisconsultus sensit, & post eum Accursius, & alij. & idem probatur *in §. & si in rem. Instit. de offic. iudic.* quibus in locis id etiam exprimitur, in hac restitutione iudicem rationem fructuum lite pendente perceptorum habiturum, vt res cum eisdem actori reddatur: etiamsi ob actore fructus isti petiti non fuerint. *l. præterea. ff. de rei vendicat. laudet. §. item sciendum. ff. de ædil. edict.* Doctores *in cap. grauis. de restitut. spoliator.* Faber *in dict. §. & si in rem.* gl. magna *in cap. cum ecclesia. de caus. possess. & proprietat.* Boërius *decisione* 18.

His igitur ex receptissima omnium traditione præmissis apparet, oportere iudicem in sententia horum fructuum iudicio pendente perceptorum, mentionem facere expressam, vel tacitam, iubendo ipsi reo, vt actori rem petitam restituat. *d. l. præterea. & l. restituere. in 1. ff. de verb. significat.* omnino probans Baldi declarationem, quæ non est intelligenda in fructibus ante litem perceptis, qui expræssim petendi sunt, & in specie per sententiam ipsi actori adiudicandi. iuxta ea, quæ passim hac de re traduntur *in l. si rem. ff. de rei vendicat. & in cap. grauis.* Ferrarienfis *in practica. titul. de actione in rem. versicul. simul cum fructibus.* & idem erit in fructibus, qui non veniunt officio iudicis absque petitione, imo peti debent expresse. nam & hi petendi sunt, & per sententiam expressa debet fieri eorum condemnatio, secundum Boër *decis.* 18.

Hinc manifeste liquet, non fruſtraneam, imo egregiam esse Iurisconsulti decisionem *in d. d. fructus pendentes.* huc siquidem effectum habet, vt quoties ipsa res petita sit, censeantur etiam & fructus, tunc temporis pendentes petiti absque alia speciali petitione. Item & illum, vt si actor dominus rei declararetur, similiter absque expressa declaratione videatur, & dominus per sententiam censeri fructuum tempore sententiæ pendentium, alios etiam habet effectus, quos legere poterit quispiam apud Alberic. *2. part. tenuor. q.* 226. Rom. *cons.* 209. Andr. Tiraquel. *lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 7. num.* 36. quibus adde, quæ ipse adnotaui *cap.* 15. *huius operis. in princ.*

Erit igitur expeditum tot Iurisconsultorum authoritate restitutionem in integrum ita intelligendam esse, vt etiam fructus sint ipsi minori reddendi. quod in specie adferunt gloss. Abb. & alij *communiter, in c. ad nostram. de reb. eccles.* vbi est decisio maximè contraria huic opinioni, quam modò probauimus, quandoquidem Ecclesia iure minoris ibi restituitur, & tamen scribit Romanus Pontifex, illam restitutionē concedendam esse sine fructibus. Quamobrem textus ille varios habet intellectus, quorū primus eum habet sensum, vt † fructus in eo casu non sint Ecclesiæ reddendi. imo is, à quo res aufertur per in integrum restitutionem, eos consequatur & obtineat pro mercede laboris impensi in fructibus colligendis, & in ipsius rei cura & administratione. Sic etenim scribit in eo capit. cum sibi fructus percepti sufficere debeant pro labore. Quo fit, vt quamuis vbicunque res aliqua restituitur, & restitui debet cum fructibus cum eisdem computantur sumptus in ipsis fructibus colligendis impensi *l. fructus. ff. solut. matrimon. l. si ita à non domino. §. fructus. ff. de pet. hæred.* sumptus item in eadem re facti, iuxta ea, quæ traduntur *in l. sumptus. l. in fundo. ff. de rei vendicat. l. si in area. ff. de condit. indeb.* gloss. *in cap. 1. de vsuris. & in cap. grauis. de restitution. spoliat.* Regia *l. 30. & 43. tit. 28. part. 3.* præter has impensas fit & æstimatio laboris in fructibus, colligendis, & in ipsius rei cura & administratione impensi, cum eisdem fructibus, iuxta debitam & meritam mercedem omnino compensanda, sicuti eleganter probatur *in d. cap. ad nostram.* secundum Abbatem, & communem ibi. Innocent. & Abb. *in c. conquestus de vsur.* Roman. *in singul. 536.* imo quemadmodum fructus dicuntur & intelliguntur deductis expensis factis in eo colligendis etiam à malæ fidei possessore. *l. si à non domino. dict. §. fructibus* gloss. *in l. 1. C. de fructib. & lit. expens.* gloss. *in dict. cap. grauis. notatur in l. domum. C. de rei vendicat.* Bartol. & alij *in dict. l. fructus. ff. solut. matrimon.* Roman. *singul.* 334. & fructus percepti etiam à malæ fidei possessore intelliguntur deducta iusta mercede laboris in eis colligendis impensi, quod in specie notant Bald. & Salic. *in l. siquis sciens. C. de rei vendicat.* & Andr. Tiraquell. *in lib. 1. de retract. §. 15. gloss. 1. ad fin.* Erit † itaque hæc prima ratio decisionis illius *cap. ad nostram.* verum ratio ista eam difficultatem habet, quod Romanus Pontifex fructus integros censet dimittendos esse ei; à quo res aufertur per in integrum restitutionem, etiamsi excedant impensas, & iustam laboris mercedem, quod animaduertit satis diligenter Emanuel à Costa Lusitanus in eleganti vereque digna cuiusque quantumcunque viri eruditissimi lectione, *§. & quid si tantum repetit. 2. part. num. 75.* aduersus Panorm. *in d. c. ad nostram. num. penult.* qui existimat in eo capite, recepta ex fructibus iusta mercede laboris impensi in ipsis colligendis, reliquos fructus esse Ecclesiæ reddendos, cum tamen manifestum sit, ipsum Romanum Pontificem indifinite voluisse ipsos fructus ad eum, à quo res euincitur, pertinere, & si omnino sciret ipse Pontifex summus, eos fructus mercedem iustam laboris excessisse, quemadmodum ex perspicua illius capitis lectione apparet. 4

Secundo, præfata decisio defendi poterit, si maturè perfitemus, Romanum Pontificem, dum iussit fructus non esse Ecclesiæ reddendos, eos intellexisse fructus, quos rei possessor ante petitionem restitutionis in integrum percepерat, eosque ita consumpserat, vt nec locupletior ex eis effectus fuerit. hi etenim fructus iusta ratione, non sunt etiam per in integrum restitutionem re euicta, Ecclesiæ nec minori reddendi, nam possessor eos bona fide percepit vsus sane re sua, quam ex legitimo contractu habuerat, potuitque licite fructus eos consumere, *l. sed si lege. ff. de pet. hæred.* vnde quod paulò ante diximus, rem euictam per in integrum restitutionem cum fructibus esse reddendam, non obtinet quoad fructus ante petitionem in integrum restitutionis perceptos, eosque consumptos absque melioratione patrimonij ipsius consumentis, & hoc ipsum expressim adnotauit Carolus Molinæus *in consuetud. Parisien. tit. 1. §. 22. q. 10. num.* 53. pro quo, licet is non meminerit, induci poterit textus elegans *in d. cap. ad nostram.*

Fortassis tamen obiiciet quis, Fructus istos consumptos fuisse mala fide, & ideo restituendos esse, etiamsi cōsumpti fuerint, nec possessor fuerit ex eis factus locupletior, scribit etenim Imol. *in cap. ad Apostolicæ. 3. colum. de donat.* possidentē rem ex contractu valido, quem tamen scit posse rescindi per in integrum restitutionē, non habere bonā fidem, per text. *in l. in causa. in 1. §. interdum. ff. de minoribus.* idē notat Felin. *in cap. de quarta. n. 34. de præscript.* Francisc. Balb. *in repetit. l. Celsus. ff. de vsuc. cap. 4. notab. limitat.* 5 Nam ignorans posse peti aduersus contractum in integrum restitutionem, bonam fidē habet, *dict. §. interdum.* igitur sciens posse peti in integrū restitutionem, malam habet fidem. Sic sanè in specie *d. capitul. ad nostram.* possessor ille sciebat, aduersus illum contractū posse peti in integrum restitutionē, eumque eo remedio rescindendum fore. consumpsit ergo mala fide fructus illos, vnde tenetur eos restituere, tametsi factus non sit ex eis locupletior. quod paulò pòst ex communi omnium doctrina breuiter tamen explicabimus.

Sed tamen ex pluribus obiectio ista tollitur, si animaduertamus, possidentem rem aliquā ratione contractus, qui rescindi potest per in integrum restitutionē, bonam † fidē omnino habere, si existimet, nullam læsionem ex eo contractu minori contigisse. Rursus etsi eam contisse optinetur, dum vidit, minorem id beneficium non postulare, istud credit velle minorem contractum illū probare vtilem fortasse sibi ex proprio iudicio. Et tandem licet constituamus vti certum possessorem istum certo scire contractum, iure & merito ob læsionem enormem rescindi posse, nihilominus elapso quadriennio, restitutione non petita, tollitur mala fides, si quam possessor habuerat, tametsi omnino tutus hic possessor non sit, quin ad damni & læsionis contingentis compensationem in animæ iudicio teneatur ex his, quæ alibi dicemus ad interpretationem, *l. 2. C. de rescind. vendit.* imo vt vltimatim propositæ difficultati satisfaciamus, etiā intra quadriennium falsam esse Imolæ opinionem, opinamur ex eo, quod restitutio in integrum, donec petita fuerit, minimè est considerandā, nec cuiquā debet esse impedimēto, *l. 4. §. ff. de fideicommiss. libert.* alioqui sequeretur, neminē esse tutum in conscientię iudicio ex contractu, qui potest aliquando rescindi per in integrum restitutionem, quod nimis durum esset, & aduersus Innocent. *in cap. quia plerig. de immunit. eccles.* vbi scripsit, recipientē aliquā rem ex contractu

valido, qui tamen possit rescindi beneficio restitutionis in integrum, etiã non petita in integrum restitutione, teneri ad compensationem damni & lesionis, quam dolo intulerit, in eo contractu, & idem tenet Abb. *ibi n.* 28. igitur si contractus factus fuerit absque dolo, cessat obligatio restitutionis, etiam in animæ iudicio, etiam ante quadriennũ, quoad rem ex contractu quæsitam, nam quoad damnum illatum in eius æstimatione & pretio, profecto etiamsi bona fide id datum sit, erit restituendum, secundum distinctionẽ à me traditam *lib. 2. huius operis, cap. 3. n. 11.*

Vnde constat, in eo casu malam fidẽ abesse. id vero, quod Iurisconsultus scripsit *in d. §. interdum.* ita accipiendum est, vt si is, qui emit rem à minore, eã alteri vendiderit, restitutio in integrum minori competat aduersus secundũ emptorem, si scienter emerit, sin autem ignoranter, detur aduersus eum in integrum restitutio, si primus emptor nõ est soluendo, licet in eo casu secundus emptor bona fide emerit. Ex quibus sanè verbis apparet, secundum emptorẽ habere bonam fidem, si ignorans emerit ad hunc effectũ, vt si primus emptor soluendo sit, excludat minorem à restitutione in integrũ. Quod si secundus emptor scientere merit, quodammodo malam fidem habuisse dicitur ad hunc effectũ, vt indistincte possit aduersum eum in integrum restitutio postulari. Sic etenim mala vel bona fides a Iurisconsulto in hunc accipietur modum, vt restitutio in integrum concedatur, vel negetur, non autem ad hoc, vt non petita in integrũ restitutione etiam intra quadriennium emptor dicatur malæ fidei possessor, quoad alios iuris effectus, imo tunc bonæ fidei possessor dicitur, quoad fructuũ adquisitionem, vt eo pacto eos acquirat, quo à bonę fidei possessoribus statim dicemus acquiri, quod in specie docet. Car. Mol. *in consuet. Paris. tit. 1. §. 22. n. 53.* licet difficultatem istam obiter commemorans insolutam reliquerit Tiraq. *lib. 1. de retractu. §. 1. gloss. 18. n. 67.* Ex quibus apparet, primam hanc interpretationem iure posse procedere.

Cæterum, vt alias præfatę decisioni aptemus, obiter, & vt aiunt, per transennam præmittamus, fructus naturales dici eos, in † quibus producendis ac percipiendis magis operatur ipsa natura quam hominis industria, veluti pratorum herba, glandes, castaneæ, proma; Industriales vero eos, qui proueniunt ac percipiantur potius ex industria hominis, quam ex ipsa natura vt segetes. *l. fructus. ff. de vsur.* gl. & Doct. ibi, *in l. ex diuerso. ff. de rei vendicat.* item pensiones domorũ sunt industriales. Bald. *in l. si traditio. col. vlt. C. de act. empt.* Aretin. *cons. 160. col. 2.* tandem arbitrio iudicis relinquitur quando magis industria hominum, quam ipsa natura, & e conuerso fructus proueniant. Bart. *in l. ex diuerso.* Abb. *in c. grauis. de rest. spol.* Aret. *in d. cons. 160.* & licet quidam aliis distinctionibus vtantur, hanc ipse veriorem esse opinor.

His sane præmissis sit prima conclusio; Possessor bonę fidei habens titulum, naturales fructus facit suos. *l. in bonæ fidei ff. de acquir. rer domin.* ita enim Paulus Iurisconsultus scribit, bonæ fidei emptorem non dubie percipiendo fructus etiã ex aliena re suos interim facere non tantum eos, qui diligentia & opera eius prouenerunt, sed omnes. quia, quod ad fructus attinet, loco domini pene est. Quibus quidem verbis probant hanc assertionem, quam tenent Bart. *in l. ex diuerso. in princ.* Ias. *in addition. ad Porcium in §. si quis a non domino. Inst. de rer. diuis.* & plerique alij *communiter*, vt eos sequutus notat Pan. *in d. c. grauis. col. 3.* quo fit, vt hic possessor non teneatur hos fructus restituere etiam extantes, rei vendicationis actione sed vel officio iudicis ab eo fructus hi peti possunt, simul cum ipsa re. Bart. *in d. l. ex diuerso. §. 1.* Iason *in §. omnium de actionib. col. 4. vltim.* vel condictione sine causa Angel. Aret. *in d. §. si quis a non domino.* Bartol. *in d. lex. diuerso. 3. col.* Abb. *in d. c. grauis.* quorum *sententia receptior* est. verum & hic possessor tenetur restituere hos fructus etiam consumptos, quatenus ex his factus fuerit locupletior. gl. *in d. l. ex diuerso. & in d. §. si quis à domino.* quod poterit suaderi authoritate Iurisconsulti in illa æquissima, quã proponit, ratione. *in l. si me & Titium. ff. si cert. pet.* atq; ita in hac specie frequentiori iudicio Doctores dubitationem istã definierunt, vt fatetur Abb. *in d. cap. grauis. nu. 6.* eandem resolutionem sequutus.

Secunda conclusio à superiori originem ducit, & asserit etiam bonę fidei possessorẽ, absque titulo tamen, non facere suos fructus naturales. *l. fructus. ff. de vsur. l. liber homo. & l. qui bona. l. adquiruntur. l. si seruus. ff. de acquir. rer. do min. §. idem placet. Inst. per quas person. nobis acquir.* & ideo fructus hi ab hoc bonæ fidei possessore, si extant, actione reali petuntur, consumpti vero, si ex his factus sit locupletior condictione, sine causa vel officio iudicis, gloss. *in d. l. ex diuerso. & in d. §. si quis autem dixerit.*

Tertia conclusio: Bonæ fidei possessor etiam titulũ non habẽs, industriales ita facit suos, vt extantes teneatur restituere eo modo, quẽ in prima conclusione adduximus glossa *in d. l. ex diuerso.* text. *in l. qui scit. §. in aliena. ff. de vsuris.* in quo omnes fere conueniunt. consumptos vero minime cogitur restituere in iudiciis particularibus, tametsi ex eis factus sit locupletior, *d. §. si quis a non domino. l. sed & loci. ff. soni. reg. quotiescunq.* Bald. *in l. 3. C. de vsur. & fruct. legat.* Angel. & Imol. *ibi quatur. §. 1. de vsucap.* idem Imol. *in d. cap. grauis.* & ibi Abb. *num. 5.* dicens, hanc *opinionẽ communem* esse. quod etiam fatentur Alexand. *in l. vi vel metu. col. 3. C. quod metus causa.* Curtius senior *cons. 71. col. 4.* Curtius iunior *consil. 28. colum. 3.* Carol. Rum. *consil. 2. colum. lib. 5.* Carol. Molin. *in consuetud. mb. Parisien. §. tit. 1. §. 22. num. 49.* hoc non tantũ in temporalibus, sed etiam in spiritualibus, reditibusque ecclesiasticis admittunt vterque Curtius in prædictis responsis post Abb. *in cap. dilecto. de prabend.* contrariam sententiam, imo quod bonæ fidei possessor vtcunque titulũ habeat, teneatur ad fructus etiam industriales, & consumptos, in quantum ex eis factus sit locupletior ex naturalis æquitatis ratione, per Iurisconsultos consignata, *in d. l. si me & Titium.* adserunt & veriorem esse contendunt Bartol. & Angel. *in d. l. ex diuerso.* idem Bartol. *in l. si fur. §. 1. ff. de vsucapio.* Anton. & Abb. *in d. cap. grauis. num. 6.* Paul. *in l. fundum. C. de rei vendicat.* Alexand. *cons. 21. volum. 4.* idẽ Alexand. *in l. in insulam. §. fructus. ff. solut. matrimon.* idem *in d. l. vi vel metu. col. 3.* Innocent. *in cap. in literis. de restitut. spoliat.* Alexand. Ias. & Dec. *in d. l. si me & Titium.* ibi Purpurat. & Alciat. scribunt, hanc *opinionem communiorem* esse, & idem fatetur Alexand. *in d. §. fructus.* quibus ipse consentiam libenter, ea ratione, quod videam omnia iura dicentia bonæ fidei possessorem non teneri ad restitutionẽ fructuũ, quos consumpserit ante litẽ; quæ pro priori opinione citauimus, debere intelligi, nisi in quantum factus sit locupletior. Forsan tamen istam interpretationem non patitur Regia *l. 38. tit. 28. part. 3.* in cuius priori parte, quæ vt à posteriori differat, probare videtur precedentem sententiam, nisi dixeris, nihil ea lege statui à iure Cæsareo diuersum, in iudiciis autem vniuersalibus expeditum est absque controuersia, vltimã sententiã admitendam esse. *l. item veniunt. §. fructus. & §. eos.* vbi Doct. *ff. de petit. hared. l. 1. C. eod. tit.* Bald. *in l. 2. C. de fruct. & lit. expen. col. 2.* Ioan. Canpus *lib. 2. de fructib. tit. 2. cap. 3.* Ex his apparet, qualiter sit intelligendus text. *in l. si contra. C. si quis igno. rem mino.* vbi rescisso cõtractu alienationis rei minoris, eo quod fuerit facta absque iuris debita solennitate, fructus vniuersi minori redduntur, si non bona fide emptorem fuisse, qui emerit, constiterit: igitur si emptor bonam fidem habuerit, non restituet necessario fructus omnes, quos percepit. Itaq; iuxta præmissam resolutionẽ etiam industriales fructus restituendi sunt, in quantum possessor factus sit locupletior, licet sint consumpti. Nec discrimen aliquod ipse constituo in propria specie *dict. l. si contra.* an is, à quo fundus euincitur, sit primus, qui à minore emet: an qui ab hoc emptore minoris emerit, vtrunque etenim pari ratione teneri ad fructuum restitutionẽ existimo, quamuis Carol. Molin. *in d. §. 22. n. 54.* conatus fuerit maximã inter hos differentiam adnotare.

In his tamen, quæ diximus, maxime nobis negotium facessit Iuliani † responsum, *in l. qui scit §. vltimo. ff. de vsur.* Scribit enim, bonę fidei emptorem, qui prius quam fructus percepisset, cognouerit fundum alienum esse, quoad fructus percipiendos, vtque eos suos efficiat, donec fundus eductus sit, censeri ad hanc bonam fidem habere. Cui responso ex diametro obest Vlpian, Iurisconsult. *in l. qui mihi bona. ff. de acquiren. rer. domin.* huic & Paulus accidit *in l. bonæ fidei ff. eod. titul.* quæ quidem responsa adeo contraria sunt, vt fine manifesta calumnia conciliari non possint, authore Eguinario *in §. si quis a non domino. Inslit. de rer. diuis.* Accurtius tamẽ non aliter ab hac perplexa quæstione eximere seipsum valuit, pluribus propositis solutionibus, quam concedendo, fructus istos, licet suos effecerit possessor, esse ab eo restituendos indicis officio, si extiterint. gl. *in d. §. vlt.* Bart. *in l. sed & si lege. §. de eo autem. ff. de pet. hared.* idem *in d. l. ex diuerso num. 9.* vbi tamẽ sub obscure. Sed ab his libenter ego quæsierim, qua ratione possessor hic potest facere fructus suos, cũ Vlpian. manifeste & palã scripsit *in d. l. qui mihi bona.* bonam fidem initio possessore,

possessionis nō sufficere, sed singulis momentis desiderari, vt possessor fructus suos faciat. Rursus cū quæritur, an possessor fructus sibi adquirat, an non? factum duntaxat inspicit debet, & ideo quamuis vsucapere possit is, qui ab initio bonā fidem habuit, licet postmodū cognouerit rem alienam esse: ante finem vsucapionis, fructus tamen non facit suos, postquam scientiam habuit rei alienæ, siquidem vsucapio adhuc, facere fructus suos, ad factū, id est, ad bonā fidem per timeat, vt scribit Iurisconsul. *in d.l. bona fidei.* Ego sane id ingenue fateor, mihi certum esse possessorem alicuius fundi teneri omnino ad restitutionem fructuum, quos à die malæ fidei perceperit, eodem modo, quo teneretur, si fuisset malę fidei possessor ab initio: cum ex eo die vere malæ fidei possessor sit. & hoc probatur *in l. bona fidei. & in l. qui mihi bona.* nec opinor hunc possessorem fructus ita perceptos suos facere aliter, quā suos fecisset, si ab initio malam fidem habuisset, quod probat ex Iunioribus Ioan. Copus *de fruct. lib. 2. tit. 4. cap. 5.* & id maxime apparet ea ratione, quod nec ad vsucapionem satis est initio bonam fidē possessorē habuisse, nisi & ea toto vsucapionis tempore duret, aduersus iuris ciuilis decreta, quæ hac in re Pontificio iure improbatur. text. *in c. vlt.* & ibi communis de præscript. Dyn. *in reg. possessor. de reg. iur. in 6. in princ.* Bart. *in l. naturaliter. ff. de vsucap. 2. colum.* Balb. *de præscrip. 2. part. 3. partis principalis. q. 7.* dicentes decisionem *l. 1. C. de vsucap. transf.* hodie iure Pontificio suadente cessare. Id vero quod Iulianus Iureconsultus scribit *in d.l. qui scit*, tametsi à Iuris vtriusq; Doctoribus varias & probabiles forsan interpretationes hactenus habuerit, vt effugeret contrariam Pauli & aliorū Iureconsultorū sententiam: mihi potius dictū esse videtur ex opinionum conflictu, vt tandem aduersa prorsus hos Iurisconsultos opinatos fuisse existimem: constat etenim passim ipsos Iureconsultos ob varia iudicia, contraria respondisse, siquidem plerunq; Iuliano aduersatur Paulus, à Paulo dissentit Vlpianus. nec mirum est, eos, qui Iustiniani Cæsaris Imperio tot Iurisconsultorum responsa ex tot eorum libris ad epitomen deduxerunt, memoriæ lapsu, homines enim erant, non aduertisse repugnantia inuicem responsa seipsos Pandectarū libris adnectere. Quod non semel probare conatur Franciscus Balduin. in suo Iustiniano. Nec conuenit huic negotio, quod doctissimus Ioānes à Medina Hispanus scripsit *in tract. de contractib. q.* 17. dicens, posse quem scire rem, quam possidet alienam esse, & tamen bona fide credere, eum, qui sibi eam vendidit, mandatum habuisse, & à domino ad eius venditionem, atq; ita in hoc casu procedere, quod *in d.l. qui scit*, probatur: hoc etenim procedere nequit: nam tunc hic possessor bonam fidem haberet, nec diceretur scire rem alienam esse, imo credere rem à se possessam propriam esse, vt pote sibi mandato veri domini vendicam, & ex titulo venditionis traditam.

Quarta conclusio: Quoties bonæ fidei possessor tenetur restituere fructus extantes, eos nihilominus sibi acquirit per triennij vsucapionem. gloss. sing. *in l. sequitur. §. fructus. ff. de vsucapionibus.* vbi Bart. idem Bart. *in l. 3. C. quod metus causa.* Alex. Iason. & nouiores post alios *in l. si me & Titium. ff. si cert. petat.* Curt. Senior. *consil. 71.* Balb. *de præscript. 4. part. 4. part. princip. q. 35.* quorum *Opinio Communis* est, & hoc procedit ex solo titulo pro suo. nec est alius titulus necessarius. Bal. *in l. 1. C. de vsur. & fruct. leg.* Curt. *in d. cons. 71. col. 5.* & idem erit quantum ad id, in quo ex his fructibus iam consumptis, possessor factus sit locupletior. Paul. Castrens. *in d. §. fructus.* quem sequitur Curt. *in d. col. 5.* modo ante consumptionem fructus per triennium possederit bona fide, sicut scribit Carol. Ruin. *in cons. 204. col. vlt. lib. 1.*

Verum enimuero præter ea, quæ proxime adnotauimus cōsiderandū erit, † nū error iuris bonā fidem producat, & an ea sufficiens sit, quantū ad fructuum acquisitionem. Nā ex iuris errore bonam fidem, quo ad hunc effectum oriri, & eam sufficere notat gl. *in l. si fur. ff. de vsucapio. §. 1.* Cui similis est *in l. de fructibus. ff. de donatione inter virum. & vxor. & in l. quod ff. de acquirenda possessione*, quas probant Doctores. ibidem Bart. *in l. sola lex. §. scire. ff. de petit. hæred.* Paul. Castrens. *in l. Celsus. ff. de vsucap.* & ibi Balb. 4. *not. ab.* Bald. *in l. irritam. 2. col. C. pro donat.* Rom. *cons. 90.* Felin. *in cap. de quarta. num. 29. de præscrip.* opt. textus *in d. §. scire.* & hæc *Opinio Communis* est, procedit tamen in errore iuris, nec absistentis, nec resistentis, secus vero in errore iuris resistentis: nā bona fides ex eo procedēs, nō est sufficiēs ad acquisitionē fructuū *l. sub modus. in §. sane. C. de sacrosanct. eccles.* Ias. *Cod. de fund. institut. & iure hasta fisc. l. quemadmodum. C. de agricol. & censit. lib. 10. c. si quis. de rebus eccles.* notant Abbas Ant. & Barbat. *in c. ad nostram. de rebus eccles.* Abbas *in c. dilectio. col. 3. de præb. idem in c. grauis. de rest. spol. antepenult. col.* Bart. *in d. §. scire.* Felin. *in d. cap. de quarta. n. 31.* Lauren. à Rodulphis. *in c. sine exceptione. 12. q. 2. pen. q.* Bald. *in d. l. Celsus 4. not ab.* quibus refragantur Innocen. Anchar, Cardin. & Imol. *in dict. cap. ad nostram.* dicentes, bonā fidem ex errore iuris procedentem, sufficientem esse ad fructuum acquisitionem etiamsi ius illud actiui resistat, quibus accedere videtur gl. *in l. 2. C. si quis ignor. rem mi.* vbi Bald. & Salic. ex eo notant errantem in iure bona fide, acquirere fructus ex contractu nullo, & iure reprobato ob defectum solennitatis, atque ita opinionem istam Innocen. & sequacium veriorem esse existimo ex eo quod nullibi efficacem video authoritatem, qua probari possit oppositum, siquidē ea iura, quæ pro communi adducuntur, vel aperte dictant, mala fide fructus fuisse perceptos, vti plane constat *in d.l. iubemus. §. sane. & similius.* & maxime *in d.l. 1. C. de fide instrum. & iure hastæ fiscæ.* vel sunt intelligenda, vt locum habeant, cū possessor mala fide fructus perceperit, etiamsi absq; vlla huius rei distinctione loquantur, cum sit ab omnibus receptum, bonā fidem ex iudicis errore ortam sufficere ad fructuum acquisitionem, & præterea sit satis ad eos acquirendos malam fidem abesse, tametsi omnino bona fides nō adfuerit, quod probatur *in d. §. scire.* Sic sane opinor esse intelligendum tex. *in c. si quis presbyterorum. de reb. eccles.*

Cęterum opinio procedens, quæ communis est, intelligi poterit, quando ius ita resistit, vt rem prohibeat regulariter alienari, sicuti in prohibitione alienationis rerū ecclesiæ contingit. *dict. cap. si quis presbyterorum.* & in decisio. *l. quēadmodum. C. de agricol. & censit. cum similibus.* secus vero vbi & si ius resistat, permittit tamen rerum alienationem, certis adhibitis solennitatibus, sicuti apparet in alienatione rerum minoris, item in donatione inter virum & vxorem, & ita hanc difficultatem intellexerunt Aretin. *in l. quod vxor. ff. de acquir. possessione*, Curtius *dict. cons. 71. col. 8. ex gloss. in d.l. 2. Cod. si quis. ignor. rem. min.* Hæc tamen distinctio mihi non placet: non enim satis percipio, quid referat, quantum attinet ad hoc, vt ius resistat, esse rem iure prohibitā alienari regulariter, vel permissam esse eius alienationem, quibusdam solennitatibus adhibitis, cum vtroque casu ius resistat contractui & tandem res sit alienari prohibita ex iuris regula, nisi alienetur eo modo, quo iure statutum est. constat etenim alienationem rerum minoris factam absque Iuris Ciuilis solennitatibus irritam ab eodem iure censeri. *l. lex quæ tutores Cod. de administr. tut.* 6. Et deinde parum discriminis est, quo ad effectum alienationis inter res ecclesiarum, & res minorum, vt memini me adnotasse *in c. filius de testam.*

Potest etiā opinio Innocentij procedere, vbi cum'errore iuris concurret facti error Angel. ex gl. ibi *in l. quæcunque. ff. de public, in fin.* quem sequitur Curtius *d. cons. 71. col. 9.* & iuxta hūc intellectum possumus interpretari text. *in dict. capitul. ad nostram.* vt intelligamus, possessorem existimasse, illum cōtractum, ex quo rem habuit, factum fuisse adhibitis iuris solennitatibus, quod notare videtur gl. ibi dum dixit, illum habuisse bonam fidem, & colligitur ex Abb. *colum. 3.* & Felinum. *25. in cap. de quarta, de præscript.* Dom. *in cap. 2. §. contractus. de rebus eccles. in 6.* Bal. *in d. l. 1. Celsus. 4. not ab. versic. quarto limita.* Sed hæc interpretatio nō cōuenit capitulo *ad nostram.* quia in hoc exemplo solum ageretur de facti errore nulla admissa iuris ignorantia. 8

His tandem prænotatis, dici secundo loco poterit in specie præfati *cap. ad nostram.* contractum fuisse nullum ob defectum sollennitatis à canonibus requisitæ, & ideo rescissum fuisse contractum absque beneficio restitutionis in integrum, quod sensit ibidem Hostiens. nam in primis illud ipse opinatur, illius contractus rescissionem petitam fuisse post quadriennium, quo tempore non Potuit postulari in integrum restitutio. Erit ergo verisimilius. eum contractū rescissum fuisse ex eo quod nullus erat. † quippe qui carebat authoritate Episcopi, quæ quidem necessario exigitur nec sufficit authoritas Abbatis in alienatione rerum monasterij non exempti textus *in cap. Abbatibus. 12. q. 2. Clement. 1. de rebus eccles. capit. Æa noscitur. de his qui sunt à Prælat.* imo etiam si monasterium sit exemptum, Abbas tamen non habeat quasi episcopalem iurisdictionem: requiritur authoritas Papæ, vel alterius immediati superioris habentis quasi episcopalem iurisdictionem, vt notant Cardinal. & alij *in cap. 1. de reb. eccles. gl. in verb. proprii.* & ibi Cardinal. *in d. clement. 1.*

Imol. *in d.c.ad nostrũ col.2.* Alex. *consil.17.colũ 2.* & ibi Carolus, & *consil.43.lib.4.* Chassanæ *in consuetudi. Burgundi Rub.9.§.9.num.26.* nec sufficit ipsius conuentus consensus, glossa ibi *Communiter* recepta *in dict. Clementin.1.in verb. non habeat.* & hac ratione constat, possessorem absolui à restitutione fructuum, quia bona fide deducta ex errore facti possedit, & fructus, quos perceperat, ita consumpsit, vt ex eis non sit factus locupletior, iuxta tradita in tertia conclusione. Quod si dixeris, non potuisse bonam fidem vere locum habere in eo, qui in iure resistente errabat: adhuc & tertio textus *in dicto capitul ad nostram.* erit intelligendus in errante etiam iuris resistentis errore, habente tamen bonam fidem secundum ea, quę paulo ante ex Innocentio adnotauimus. Cui addendum est, errantem in iure, etiam eo casu, quo fructus ex bona fide, & titulo acquirat, nequaquam acquirere, nec facere suos fructus naturales, & ita æqualem esse possessori bonæ fidei absq; titulo. Sicut etiam expeditum erit, eum teneri ad restitutionem iudustrialium, quatenus ex eis factus sit locupletior, vt expressim hæc duo addit Felinus *in d.cap.de quarta.num* 30. Sed etsi Innocentij sententiam minime velis recipere, quartus aptabitur intellectus in eum planè modum, vt dicamus: *in dict.cap.ad nostram.* contractum fuisse rescissum per restitutionem in integrum. quod ibi probatur, dum Romanus Pontifex ad eius rescissionem, læsionem potius considerat, quam defectum sollẽnitatis. sicuti animaduertũt Abbas, Imola, & Doctores ibi frequentius. nec inconuenit,

10 eam restitutionem postulatam fuisse post quadriennium, siquidem ecclesia propter enormissimam lęsionem, etiam post quadriennium potest petere in integrum restitutionẽ. glossa *in cap.1. de in integrum restitutione, in sexto.* quam Doctores ibi sequuntur, dicit *Singularem* Abbas *in cap.1.colum.1.de in integrum restitut.* Angel. *in §.rursus.de actionib.col.4.* commendat. Fel. *in c.1.col.penult.de præscr.* Socin. *consil.227.lib.2.* Ias. *consil.54.lib.1.* atq; ita petitam fuisse *in d.c.ad nostram.* in integrum restitutionem post quadriennium, præter Hostiens. Collectari. Cardinal. Abb. & Imol. ibi. *nu.4* notat Francus. *in dict.cap.1.de in integrum restitutio. in sexto.* vnde eiusdem capitis decisio euidenter probat præfatæ glossę conclusionem, vt ibi considerant Abbas & Imola. qua in re duo vel tria sunt omnino adnotanda,

11 quorum primum est, expeditum esse, ecclesiam, sicuti minorem, petere posse in integrum restitutionem etiam ob eã lęsionem, qua dimidium iusti pretii nõ excedit. Abb. & Burgensis ibi, *num.42. & 44. in cap.cum delecti.de emptionib.* modo lęsio grauis sit, & enormis. glossa. *Communiter* ibi recepta *in c.1.de in integrum.restitut.* textus *in c.cum ex literis.* & ibi Abbas *eodem titulo.* Bartolus *in l. scio.* per textum *ibi. ff. de in integrum. restitutione.* quorum sententia etsi communis sit, dubia tamen videtur ex plurib. Et primo ex *l.si proprietarius.ff.de damno infecto.* vbi cautio damni infecti etiam pro modico damno iure exigitur. Deinde ex text. *in §. gallinarum. Institut. de rerum diuisi.* ex quo probatur etiam in re minima furtum committi, Præterea speciale est, grande damnum exigi ad concedendam minoribus restitutionem apud Iurisconsultum *in l.si ex causa iudicati. in principio & l. penultim. ff. de minorib. & in l.vltim. C. qui & aduersus quos.* Igitur ordinarium est, pro modica lęsione restitutionẽ in integrum concedi. Quam ob rem pro modica lęsione minoribus competere in integrum restitutionem, docent gl. Bartolus, & Dd. *in l.2.C.si aduersus vendi.pign.& in d.l.si ex causa.* Alex. *consil.67.vol.5.* Corne. *consil.179.n.10.li.4.mo* & idem esse si minima lęsio minori contigerit, constanter voluerunt Alberic. & Fulgos. *in dict.l.scio.* post glossa. & Andrę. de Pisis. ibi, quibus accedunt Decius *in cap.de appellationib.& in cap.minorib.de præbend.* Gomezi. *in §.pœnales de actionibus.nu.4.* & nouissime Emanuel à Costa Lusitanus *in §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthumis parte 2.num.* 78. authoritate Iurisconsulti *in dict. lib. scio.* dicentis pro minima læsione, tunc denegari restitutionem in integrum, quando per eam maiori rei, vel summæ præiudicium fit, ergo concedi debet, quando minima ipsa læsio contingit in contractu modicæ vel minimæ quantitatis.

Ego sane difficilẽ hanc quęstionem ita definiendam esse opinor, vt ex Iurisconsulto id verissimum sit, contractũ magnæ quãtitatis minime rescindendũ esse beneficio restitutionis in integrum ratione minimæ lęsionis, atq; ita intelligenda est dicta *lex scio.* & probatur authoritate Bart. *in l.de pupil. §. si quis riuos. ff. de noui operis nunciatione, in fin.* rursus eodem pacto restitutio in integrum concedenda est, ob lęsionẽ etiã modicam respectu maioris, aut enormis, quę minori cõtingere poterat in eadem re, attamen graui, & enormi ipsi minori, si absq; comparatione maioris separatim consideretur. Est enim in contractu mille aureorũ modica lęsio, quę contingit in quinquaginta aureis, si comparetur læsioni, quæ poterat in quadringentis accidere, tamen separatim considerata prædicta læsio, quæ in quinquaginta aureis datur grauis læsio est, & enormis ipsi minori. Sic fan dicemus, communẽ opinionẽ Dd. *in d.l.2.C. si aduersus vendit. pign.* sequuti, pro modica aliqua læsione concedendã esse in integrum restitutionẽ, quando arbitrio boni viri, & discreti iudicis ea læsio separatim considerata grauis est, vel enormis, ac tandem restitutione digna. Quo fit, vt ea iura & authoritates, quibus probatur enormem læsionem ad restitutionem esse necessariã, ita esse intelligendas censeamus, vt arbitrio iudicis ea læsio perpendatur, & cõsideretur, sitne ipsi minori vel ecclesiæ grauis ex seipsa, licet cõparatione maioris modica sit. arbitrio etenim iudicis reliquendũ est quanta debeat esse læsio, vt minori, vel ecclesię etiã intra quadriennium restitutio ordinaria concedantur, vt notatur *in l.sed si susceperit. §.1.ff.de iud.& in auth. misi breuiores. C. de sanct. ex breui. recit.* & in specie Alex. *consil.78.n.2.lib.5.* & est communis omniũ adsertio *in c.1.de in integrum.restituis.ne.* vt scribit sequutus Ant. Burgen. *in c.cum dilecti.de emptio.n.44.* idẽ affert Decius, *consil.39.n.7.* optimus textus *in l.§.tit.19.par.6.* not. Alex. *in l.si quis arbitratu.ad finem.ff.de verbor.obligat.* qua ratione si minima læsio contigerit ipsi minori, vel ecclesię: quis, obsecro discretus iudex vnquam arbitrabitur concedendã esse restitutionem? nonne absurdum esset, concedi restitutionem minori, si læsus esset in vnius quadrantis quantitate in eo contractu, in quo etiam de re modica ageretur: non enim essent satis mille iudices in quauis ciuitate his restitutionibus concedendis. Eodẽ iure, si læsio modica sit à se ipsa, ac seperatim considerata arbitrio recti iudicis ob tenuitatem minutias effugiẽdas restitutio ista, quæ beneficio speciali grauiter læsis concedenda est, iuste denegabitur. Ex quibus apparet verus intellectus ad textum *in dd.si ex causa, & l. pen. de minori.* vbi speciali quadã ratione grande damnũ requiritur, vt minores in integrũ restituantur. id enim ita est accipiendũ, vt in eisdẽ casibus ob speciale ius maior læsio sit exigenda, quã in ordinaria in integrum restitutione, & sic iudex ipse arbitrabitur, quanto maior debeat esse lęsio prædicta, quod Alex. *in d.consil.67.* expressim fatetur.

Secundo, ex his etiam deducitur, vti ego existimo, iudicis arbitrio definiendum esse, quanta, & qualis debeat esse *lesio ecclesiæ*, vt eius ratione post quadriennium restitutionis beneficiũ locũ habeat, nec taxari potest certa hac in re quãtitas. Ea etenim ratio, quæ dictat etiam post ordinariũ quadrienni tempus, ecclesiam fore restituendã, eandẽ grauitatem, & enormitatem lęsionis respexit, vt ea læsio ita grauis & iniuriosa sit, quæ iudicis arbitrio non patiatur ecclesiã, cui fauendũ summopere est, adhuc eo damno prægrauari. Igitur parui refert, definire, an sit necessaria enormissima læsio, vel sufficiat enormis, cum & si eam sufficere dicamus nullo pacto possumus excludere iudicis discreti arbitrium ad discernendum, sitne enormis læsio. Discernet igitur pius, & rectus iudex, sitne talis lęsio quam iniquum sit ecclesiã pati, etiam post quadriennium. Atq; ita sane opinor rem hanc intelligendam esse. non enim satis apertũ est de iure, sufficiatne ad hãc extra ordinariã restitutionẽ enorme damnum: nam etsi in prædicto capitu. *ad nostram.* lęsio ista enormis appelletur, quis non videt, eã esse, vt ita loquar, enormissimã, cũ primo anno reus ex ipsa re tot libras perceperit, quod quidem pro ipsa re ecclesiæ dederat, nempe octuaginta.

Tertio, hinc deducitur, minorem & ecclesiam restitutionis in integrũ beneficiũ iure consequi posse, etiam si *lesio dimidiã iusti pretii excesserit*, nec enim hoc beneficio priuantur, quod possint agere remedio *l.2.C. de rescind. ẽdit.* cũ restitutioin integrũ, & si sit auxiliũ extraordinariũ. pinguius tamẽ est quã ordinarium, quod ex *dict.l.2.* competit: quod patet ex eo, quod reus electionẽ habet conuentus actione *l.2.* vel ad supplendũ iustũ pretiũ, vel ad restituendam rẽ, non sic in restitutione in integrũ: præcise etenim rẽ cogitur restituere, qua ratione post alios hanc illationẽ notant Abb. & Burgensis *n.43. in c.cum dilecti de emptionib.* & Pantaleon Cremensis *in d.2.extensione 12.col.17.*

Superest tamẽ respõdere iuribus, & rationibus, quib. probari videbatur lęsionem quantumcunq; minimam locum face-

facere beneficio restitutionis in integrum. Et sane quod Iurisconsultus scribit *in l. si proprietarius. ff. de damno infecto.* cautionem illam dandam esse etiam pro minimo damno, ita est intelligendum, vt minimum damnum sit respectu, & cõparatione maioris: non tamen separatim, per seipsum considerandum. Superstitiosum enim esset pro damno vnius regulæ, vel similis, prætorẽ adire, & eius decreto cautionẽ præstari. Igitur prætor ipse arbitrabitur, sitne damnũ, quod timetur, cautione illa dignũ. vt sane pro minimo nocumẽto, aut pro modico nequaquam authoritatem præstet, aut decretum decernat ad cautionem illam necessario exhibendam.

Cæterum magis obstat, †quod Furti actio datur pro re minima. textus *in d. §. gallinarum.* vbi ita Theophilus interpretatur, & omnes Doctores ibi post gloss. cui similis est *in l. si oleũ ff. de dolo.* notant Henric. *in capitul. etsi quæstiones. de simon. Corset. in tractat. de excellentia regis. quæstio. 4.* Hippolyt. *in l. furem. num. 8. cum sequentib. ff. de furt.* optimus textus *in l. vulgaris. ff. de furtis. & in capitul. vulgaris. de pœnitent. distinction. 1.* non enim res, sed effectus intuentis est considerandus, vt scribit Hieronym. apud Gratianum *in capitul. vltim. 14. quæstio. vlti.* Hæc tamen opinio etiam frequentissimo omnium calculo recepta sit: mihi nec placet, nec placuit vnquam. Ius enim ars est boni, & æqui. *l. ff. de iustitia & iure.* & tamen nullã æquitas dictat actionem hanc, quæ infamiam irrogat, dari pro vno quadrante, aut æreo numo, nec pro vno ouo, nec pro alia minima re. Deinde quid obsecro in causa est, quod Iurisconsulti dari actionem de dolo pro re minima omnino negant. *dict. l. si oleũ* & eorum interpretes pro vno, vt aiunt, ouo, concedunt actionem furti? Ego sane nullam video iustam esse discriminis causam. Præterea ablatio rei minimæ attento paruo nocumento, vel furtum non est, vel saltem mortale crimen non inducit, sed tantum veniale ob animum nocentis. non enim præsumitur, paruam illam rem auferri contra voluntatem domini propter paruum nocumentum, atq; ob id, etiam si præsumeretur contraria domini voluntas, esset veniale crimen, non mortale. Thomas & Caietan. 2. 2. *q. 59. art.* 4. Ioan. Maior. *in 4. senten. distinctione 15. quæst. 26.* Syluest. *in verb. furtum. quæstio. 2.* Ioan. à Medina. *de contract. q. 4. in fine.* optimus textus *in capitul. vnum horarum. 25. distinctio.* ex quo deducitur mortale peccatum esse, si quis toties rem minimam auferat à domino, vt notabile damnum adferat: quod ipse Maior *dict. q. 25. & 26.* notant, & Medina *de contract. quæstio. 10.* qui ex hoc inferunt ad quæstionem illam, qua tractari solet, an teneatur ad restitutionem is, qui e vinea, vel horto alieno rem minimam acceperit: & tandem plures paulatim rem minimam ab eodem horto, vel vinea ita abstulerunt, vt ex omnium furto magnum aut saltem notabile damnum domino vineæ illatum fuerit. qua in re dicendum est, eorum quemlibet veniale crimen commisisse, si ipse modicum illud damnum intulit ignarus damni ab alijs illati, & tamen teneri ad illius damni quantumcunq; minimi restitutionẽ. Quod si quilibet damnum intulisset certus de damno per alios illato, ex eo quod plures simul fuissent vineam ingressi: eo casu mortale crimen quilibet commisisset, licet non teneatur ad totius damni restitutionem, damni inquam, per alios illati: nisi fuisset causa totius damni, consilio, auxilio, similiter ve: sicuti prædicti Doctores diligenter adnotarunt quod autem sit notabile nocumentum, vt furtum dici possit vere & mortale crimen, bonus vir arbitrabitur. Sylvest. *in d. 40.* & Ioa. à Medina *d. q. 10. ad fin.* & probatur ex his, quæ superius ipse tradidi. His igitur cõsideratis opinor à iure alienum esse, pro minima re dari actionem furti. Nec obest, quod Iustinia. scribit *in d. §. gallinarum.* quia ibidem non dicitur vere committi furtum in vnius gallinæ nocumentum, sed ficte, & quasi per quandam interpretationem, vt Zasius existimat *dict. c. 26.* cui responsioni Theophilus refragatur, dicens pro vnius gallinæ furto dari actionem furti. quam ob rem ego aliter responderem, non esse vnam gallinam minimam rem, nec minimum damnũ ex eius furto inferri: quod bonus, ac discretus vir ex propositis in specie contingenti qualitatibus arbitrabitur. Rursus quod ex Hieron. adducitur à Gratiano *in d. c. vltim.* referendum est nocendi voluntatem, quæ si limitata sit ad minimi nocumenti terminos, nequaquam est mortale crimen: quod si nocendi animus nullam limitationem habeat, aut etiam ad notabile nocumentum progrediatur, mortalem culpam habet: & ita Hierony. authoritas intelligenda est in hunc sane sensum, vt accipiens à domino inuito rẽ minimã animo nocendi in maiorib. absq; limite illius modici nocumenti, mortaliter peccat, ex Thom. & ibi Caiet. 2. 2. *q. 66. art. 6.* libet tamen verba Hieron. adscribere, eo quod a Gratiano minus integre relata fuerint. Is enim in commentarijs in Epistolam Pauli ad Titum *c. 2.* ita scribit: Fur autem non solum in maioribus sed etiam in minoribus iudicatur. non enim id, quod furto ablatum est, sed mens furantis attenditur: quomodo in fornicatione & adulterio, non idcirco diuersa sit fornicatio, aut adulterium, si pulchra, vel diues, deformis, aut pauper, meretrix, vel adultera sit, sed qualiscunq; illa fuerit, vna est fornicatio, vel adulterium, ita & in furto quantũcunq; seruus abstulerit, furti crimẽ incurrit, hactenus Hieronymus

Sed vt rem, à qua diuertimus, prosequamur ad intellectũ gl. *in d. c. 1. de in integrum. restitut. in 6.* aliud animaduertendũ, est quod in quæstionem adduxit Rodericus Zuares *allegat. 12. col. penult.* dicens, iure cõmuni etiam si ecclesia enormissime læsa sit, non eam petere restitutionem post octo annos, atq; ita ratione enormissimę lęsionis post primum quadriennĩ alterum quadriennium tantum concedi, iure tamen regio vsq; ad triginta annos posse eam restitutionem peti. iuxta *l. vlt. tit. vlt. part. 6.* Hæc tamen viri doctissimi cõsideratio, communi omnium, & receptissimæ interpretationi refragatur. quandoquidẽ quotquot dictã glossam sequuntur, eius assertionẽ ad octo annos minime restringunt imo ad longissimũ triginta annorũ spaciũ extendunt, quibus authoritas Host. adstipulatur. is enim *in d. c. ad nostram.* etiam post decennium restitutionem petitam fuisse opinatur. Et præterea suffragatur gl. *in l. sicut in verbo prosecutione C. de præscriptio 30. vel 40. annorũ.* quod præter alios explicãt dicentes *Singul. Ias. in §. fuerit. n. 22. de actionib.* & Bal. *de præscrip. 4. par. 4. partis principalis. q. 30.* ex ea enim iuncta *l. videamus. ff. de eo quod metus causa.* apparet officium iudicis, quod semel quadriennĩ egreditur, ad triginta annos perpetuum esse. Quam ob rem etiam secluſa Regia, ac Partitarum lege iure communi falsam esse opinamur Roderici Zuares declarationẽ, quã nouissime improbat Emanuel à Costa Lusitanus, vir, mehercle, acri, & subtili iudicio, variaq; eruditione præditus, *in d. §. & quid si tam ũ. 2. part. nu. 83.* Cæterum quoad Regiam legem attinet, ipse Lusitanus aduersus Rodericum eam intelligit quoad actionem personalem competentẽ? † ex *l. 2. C. de rescindend. vendit.* Principi, Reipublicæ, & Ecclesię in hunc sensum, vt licet alias intra quadriennium ex actio proponenda sit. *l. 4. tit. 7. lib. 5. ordinat.* [*hodie l. 1. tit. 11. lib. 5. Recopil.*] & fuit opinio prima glos. *in d. l. 2.* quam sequuntur ibi Petrus & Cynus [probauit Romanus senior apud Harmonopolum *lib. 3. epitom. art. 3.*] quæ forsan etiam placuit legum Regiarum, quas Partitarum appellamus, doctissimis conditoribus, cæteris omnibus *dictæ l. 2.* interpretibus contrarium asseuerantibus, scilicet eam actionem vsq; ad triginta annos competere. tamen iure regio definitum sit, ea actione vti posse Principem, Ecclesiam, & Rempublicam læsos vltra dimidiam iusti pretij vsq ad triginta annos reliquis priuatis ea actione intra quadriennium tantum vsuris, qui quidem intellectus eo magis conuenire videtur, quod Regia constitutio læsionem vltra dimidiam requirit. Apud Gallos actio ex *d. l. 2.* deducenda est in iudicium intra decennium, quemadmodum testatur Carolus Molinæus *in consuetud. Parisien. tit. 1. §. 22. nu. 47.* quin & in his regnis speciali quadam ratione certum tempus statutum est *in l. 144. de las Alcaualas.* Ego sane non inficior Ecclesiam, Principem, & Rẽpublicam agere posse actione *d. l. 2.* etiam iure Regio vsque ad 30. annos, † attenta ratione *dict. l. vltim. tit. vlti. part. 6.* Et tamen opinor ipsius legis integram decisionem intelligendam esse in restitutione in integrum, quę, vt minoribus enormiter lęsis, ita Principi, Reipublicæ, & Ecclesiis iure competit. 13 14

Nec enim dubium cuiquam esse potest, priorem dictæ, legis partem loqui in restitutione in integrum, quæ iure ordinario in quadriennium petenda est: posterior vero pars huic priori in modum cuiusdam interpretationis aptatur, vt si lęsio enormis sit: quippe quæ dimidiam iusti pretij excedat: loco quadriennij, cuius prior legis pars meminit, triginta anni competant. quo fit, vt ex hac ratione, & ex ipsius constitutionis verbis vltima eius pars vere sit intelligenda in restitutione in integrum: atque ita eam intellexit Rodericus Zuares *d. allegat. 12.* quod plurimum refert: siquidem ex restitutione in integrum contractus omnino rescinditur. at ex *dicta lege 2.* actione iustum pretium suppletur, si reus hoc elegerit absq; rescissione contractus. Quamuis hęc

differentia tunc absque vlla controuersia obtineat, quando restitutio in integrum ex eo detur, quod læsio contigerit non tantum in pretio, sed & in ipsa rei alienatione: quia Ecclesia damnum patitur ex sola rei propriæ alienatione: etiã si iusto pretio fuerit facta. Cæterum vbi læsio solum contingit in pretio, tunc petita restitutione in integrum, & ex ea reparatione læsionis, poterit reus rescissionem contractus effugere, si velit iustum pretium rei soluere: ex his, quæ ipse tradidi *in c.quamuis pactum.de pact.in 6.vltim. parte, quæst.4.* Adhuc tamen vere differunt restitutionis in integrum ordinariæ, & *d.l.2.* auxilia. vt constat ex *c.4.n.13.& 14.lib.2.huius operis.*

His omnibus expensis, pro huius quartæ interpretationis intellectu apparet *in dict.cap. ad nostram.* concessam fuisse Ecclesiæ restitutionem in integrum: quę quidem si foret ordinaria, & intra terminum communem à iure statutũ concessa locum omnino haberet cum fructibus omnibus ex ea perceptis quemadmodum superius docuimus: verum ex eo quod extraordinaria fuit, plurimumque gratiæ sortita, vti concessa post solennia tempora, fructus non restituuntur omnino: nec tamen emptor eo penitus lucrifacit: cum laboris, & impensarum ratio simul & fructuum haberi debeat, ita sane, vt si fructus possessor lucrifacere velit, non possit laboris & impensarum æstimationem petere.

Quod si vlterius rem aperire tentemus, dicemus tandem hanc esse non propriam in integrum restitutionem: siquidem ex ea fructus essent restituendi Ecclesiæ, vel minori: sed esse restitutionem in integrum impropriam extraordinariamve, propterea quod maiorem speciem habeat gratiæ, quam ea, quæ ordinarie minoribus, & Ecclesiis intra ipsius iuris limites beneficio quamuis extraordinario concedi solet. & ideo mirum non erit, text. *in d.c.ad nostram.* à Gregorio Nono appositum esse extra titulum *de in integrum restitutione*, vt eleganter explicat Emanuel à Costa *in d.§.& quid si tantum.2.parte, num.85.* illud animaduertens, restitutionem, quæ ex iustitia mera fit cum ipsis fructibus, fieri iuxta tradita in initio huius capitis: eam vero restitutionem, quę ex gratia conceditur, cum fructibus faciendam non esse. text. elegans *in Authentic.idem est de Nestorianis. C.de hæretic.* quem dicit *Singular.* esse Alexander *in d.§.& quid si tantum.colum.9.* vbi eam distinctionem fere omnes probant, & potissimum ex nouioribus Fortun. *num.163.* Galiaula *num.60.* Crottus *in fin.* & præter hos Curtius Senior *consil.71.* quicquid hac de re scripserint Iason *in d.§.& quid si tantum.num.64.* Carolus Ruinus *ibi, col.72.* Decius & Ferrar. *in l.in condemnatione.ff.de regulis. iur.* Sed & eandẽ distinctionẽ exponunt, & asseuerant admittendam esse communiter omnes *in d.§.& quid si tantum.* quo ad iura tertio quęsita ante obtentam restitutionẽ: quod præter alios explicant optime Carolus Molinæus *in consuetud. Parisiens.§.1.tit.22.num.36.* & Emanuel à Costa *d.2.parte.nu.49.* communem sententiam defendens ab his, quæ in contrarium adduxit inibi Galiaula *nu.97.* quam quæstionem in præsentiarum discutere longius minime conuenit: tantum enim id egimus, vt ad resolutionem veram deduceremus quæstionem illam: veniantne in integrum restitutionem fructus ex re ipsa percepti.

## CAPVT IV.

## Coram quo Iudice sit in integrum Restitutio postulanda.

### SVMMARIA.

1 *Locus contractus satis idoneus est si reus ibidem reperiatur, vt in eo tractetur de contractu rescindendo, atque ita de restitutione in integrum concedenda.*
2 *Ecclesia potest petere restitutionem in integrum coram iudice ecclesiastico etiam aduersus laicum*
3 *Clericus minor, læsus in patrimonialibus, non potest petere in integrũ restitutionem coram iudice ecclesiastico: & inibi, an bona clericorum patrimonialia habeant priuilegia bonis ecclesiarum concessa.*
4 *Quid de patrimonio clerici, ad cuius quidem titulum is fuerit sacris insignitus?*
5 *Absolutio à iuramento quandoque citationem requirit: quandoq; ea omissa potest concedi.*
6 *Quid operetur absolutio a iuramento ad effectum agendi præstita.*
7 *Iudices seculares quandoque tractant litem super contractu iurato, mittuntque actorem aduersus eum agentem, etiam nulla precedente absolutione.*
8 *Iudex ecclesiasticus, qui de causa absolutionis à iuramento cognouerit, non potest ipsam principalem causam tractare.*

NOn omnino à praxi alienum est, coram quo iudice restitutio in integrum peti debeat. quam quidem quæstionem Cęsares definierunt *in l.2. vbi & apud quem cognitio in integrũ restitutio.& capitul.* statuentes eam esse postulandam à iudice ipsius contra quem petitur: vt plane verissimũ sit rum rei sequi. Imo scribunt Baldus & paulus Castrensis in eiusdem legis interpretationem, id verum esse etiamsi is qui cum minore contraxit, in ipso loco contractus inueniatur, non enim poterit apud illius loci iudicem conueniri ad restitutionem in integrum contra ipsum contractum tractandam, idem notat Iason *in l.qui certo loco.ff.de condictione debit*, dicens hoc ipsum ex *d.l.2.* probari. & ex ea amplius deducens, ea scilicet, iura, †quæ probant contrahente in loco contractus cõueniri posse, si ibidem inueniatur, intelligenda esse quo ad ipsius contractus actionẽ exercendã, non autem quoad eius rescissionem. Nam si de contractu rescindendo tractetur, reus erit coram proprio, & vero domicilij iudice ad iudiciũ vocandus, non coram iudice loci contractus: tametsi in eo loco reperiatur. id ipsum placet Decio *in Rubr.de iudiciis.col.2.* Hic vero intellectus mihi non placet: siquidem locus, vbi contractus fuerit celebratus de re idoneus est, vt in eo agatur, & tractetur de eius dissolutione, si reus ibidem præsens fuerit. textus singularis *in l.in contractibus.§.alt.C.de non numerata pecunia.* vbi expressimi probatur, posse quempiam in loco contractus apud eius iudicem intra biennii conqueri, sibi non fuisse pecuniam numeratã: eiusque querelã deducere, si inibi aduersarius inueniatur, & ita agere ad ipsius contractus dissolutionem. quẽ tex Alexander in specie notat in additionibus ad Bartolum *in hæres absens.§.1.ff.de iudiciis.* Roma *sing.470.* Felin. *in cap.vltimo.nu.24.de iudicijs.* dicens, ex hoc absolutionem à iuramento in contractu præstito posse peti coram iudice ipsius loci contractus, si ibi aduersarius inueniatur, vt citetur. idem ipse Felinus scribit. *in capitul.1.col.vlt.de iur.* post Cardinal. *ibi.* Nec obest *dict.l.2.* quippe quæ intelligi possit eo casu, quo reus non adest in loco contractus: quod si ibi adsit, non negat constitutio illa posse peti restitutionem coram iudice illius loci. sicuti in specie docent Bartolus & Fulgosi. *in d.l.qui certo loco.* Curtius Iunior *in Rubric.C de edend.* Decius parum sibi constans *in capit.1.n.22.de iudic.* & ibi Alciatus *n.53.* Ant. Burtrig. *in c.vltim.de foro competen.numer.12.* Bartolus *in l.1.numer.20. C.de summa Trinitate.* Franci. *in Rubric.de appellatione.num.43.* qua ratione ipse crederem Bald. Paul. & Iasonis interpretationem minime esse recipiendã, & subinde in integrũ restitutionẽ postulari posse in loco contractus, si ibidem præsens fuerit is aduersus quem petitur: alioqui iudicium hoc tractandum esse apud iudicem ipsius, in cuius fauorem contractus fuerit celebratus: & contra quem restitutio postulatur.

Cæterum iure quodam speciali Ecclesia † restitutionem, in integrum petere poterit, etiam aduersus laicum coram ecclesiastico, & proprio ipsius ecclesiæ iudice, auctore, Innocentio *in capitul.cum sit generale.de foro compet.* cui suffragatur textus *in c.1.de in integr.rest.* vbi Abb. *n.18.* idem Abb. *in consil.1.col.* eodem tit. textus optimus, ex quo ita collegit idẽ Abb. *in c.pen.de reb.eccles.* Rom. *singul.112.* quibus acceduntidẽ Abb. *n.10.* Felin. *colum.2.* Maria. Socin. *n.13. in d.c.cum sit generale.* Anfreri. *in Clemen in, de offi. ordin. in tract. de de potestate eccles. num.28.* Cuius opinionis ea proponitur ratio, quod Ecclesia agens iure, & priuilegio speciali, illud deducere potest corã proprio iudice, etiam aduersus laicum: sic etenim agit coram proprio iudice aduersus laicos remedio *Canonis, restituendi. 3. q est.1.* glossa elegans *in c.penult.de his, quæ vi.* quam sequitur Panormit. idem *in c.1.de in integrum restit.& in d.c.cum sit generale.num.10.* vbi Mari. *num.14.* & Felin. *col.2.* Verum cum hic nõ tractetur de violentia illata Ecclesiæ, nec eius patrimonio, nec de sacrilegio, nec de fraude, aut dolo aduersus Ecclesiã ex proposito in contractum deducto: non video, quod ingenue fateor, quo iure præfata Doctorum sententia circa restitutionem in integrũ defendi possit, nisi prædictis diuinis Decretalium decisionibus obnixe comprobetur. Eas tamen possemus ita intelligere, vt diceremus iudicem ecclesiasticum ibidem non minus esse ipsius laici, contra quem agitur, quam ecclesię iudicẽ: eo quod illa prouincia esset etiam quo ad secularem iurisdictionem, Romanæ Ecclesię subdita, vel ex eo esset ad Romanũ Pontificem iudicium illud ab Ecclesia deductum: quod ob aliquot causas non

non satis tuta esset spes Ecclesiæ consequendi iustitiam a-quo iudicem secularem. Scio etenim me diuinatione vti, ne inuitus cogar hac in re ab alijs receptam sententiam sequi. Vtcunque tamen sit de hoc dubio, illud omnino asseram audacter, in rebus, quæ ad ipsorum presbyterorum patrimonium spectant, nequaquam eam opinionem iure veram esse, nec admitti debere: siquidem clericus læsus circa prias res, & ad ipsum pertinentes in restitutionis in integrū iudicio laicum conuenire debet coram iudice seculari ex regula generali, qua etiam à canonibus expressum est, oportere actorem sequi forū rei, ad speciem restitutionis in integrum deductā, *in d.l.2.C. vbi & apud quem.* Sic sane opinatur Imol. *in c. constitutus. 3. de in integr. restitut.* contra Antoniū & Abb. ibi, Felin. *in dict. cap. cū sit generale. col. 2.* Philippum Fran. *in Rubric. de appellat. ad fin.* Romanum *singul. 112.* nam & si maxime concedamus Innocentii opinionem admittendā esse, quando Ecclesia restitutionem in integrum petit, & id fauore Ecclesiæ: non tamen competit hoc priuilegium clericis in rebus patrimonialibus, siquidem priuilegia Ecclesiis quo ad earum bona competentia, non extenduntur ad clericos quo ad eorū patrimonia, nisi à iure expresse diuersum fuerit statutum in aliquot casibus iuxta resolutionem, quam in hoc articulo tradunt Abb. & Feli. *num. 10. in cap. ecclesia sanctæ Mariæ. de constitut.* idem Abbas & Anton. *fina. colum. in cap. si diligenti de præscrip.* quam *Opinionem* fatetur *Communem* esse Deci. *in d. cap. Ecclesia, num, 18.* & probatur authoritate *glossæ 2.* communiter approbatę *in Clem. 1. de in integr. restitu.* quæ expressim adserit, restitutionem in integrum Ecclesiis iure minoris cōpetentem, nequaquam ipsis clericis concedi ratione patrimonii. idem Spec. *tit. de in integr. restit. §. qualiter. versic. sed nunquid.* eadem ratione gl. *in c. possessiones. 16. q. 4.* adserit † res patrimoniales clericorum eodem vsucapi tempore, quo iure vsucapiuntur res laicorum: nec esse obseruandum in hoc tempus statutum à iure ad vsucapiendas res Ecclesiarum: dicit eam gl. *Singul.* Abb. *in c. sanctorum. de præscript.* idem *in c. 1. de consuetud.* Bald. alios allegans *in tract. de præscrip. 5. par. princi. q. 5.* atq; ita procedunt gl. *in cap. vlt. de vita & honest. clerico. gl. in d. cap. ecclesia sanctæ Mariæ. gl. in cap. ex literis. de pignor. b.* dicentes, bona patrimonialia clericorum eadem habere priuilegia, quæ bona ipsarum Ecclesiarum: id enim verū est, vbi à iure id expressim conceditur: & quia in aliquot casibus id speciatim concessū est, alioquin durum esset, bona patrimonialia clericorū, ea prorsus habere priuilegia, quæ bonis Ecclesiarum concessa sunt: cum hæc bona ad cultum diuinum, & ad subueniēdum pauperibus, constituta: illa vero ad alios quoscunque vsus pro voto ipsorum clericorum destinentur: & tandem ad hæredes sanguinis, extraneosve, vt ipsis dominis libuerit transmittantur. Nec mihi placet Philippi Decii aduersus aut præter communem opinionem considerati 10. aliud namque est quærere an priuilegia ecclesiarum bonis concessa, ad patrimonialia clericorū extendātur, quod modo tractauimus: aliud an priuilegia ipsis clericis cōpetentia seruāda sint. nō tantum erga ipsos clericos, sed & circa eorum patrimonia: quod tractare simul voluit Decius, nulla iusta ratione hæc duo confundens, cū sint plura priuilegia Ecclesiis, & Ecclesiarū bonis concessa, quæ ipsis clericis minime cōpetunt, nec cōceduntur. Igitur discutere an priuilegia clericorum seruande sint, nō tantū in eorū personis, sed & in ipsorū patrimonijs nō erit idē ac si queratur, sintne priuilegia Ecclesiarū bonis concessa ad patrimonia clericorū deducenda: sicut ex diuersis rationib. disputabitur, an priuilegia Ecclesiis ipsis concessa ad earum bona extendantur. Hac equidē præuia resolutione opinor, à clerico minore: si se læsum fuisse existimauerit, in integrū restitutionem aduersus laicū petendā esse corā iudice seculari: nec oberit tex. *in d. c. cūst.* qua secundum Imol. ibi non constat eam restitutionē petitam fuisse aduersus laicum, & fortasse petita fuit aduersus clericum. Quod si dixeris reum in eo casu laicum fuisse: dicam libere eam prouinciam Ecclesiæ subditam fuisse, etiam ratione secularis iurisdictionis.

¶ Contendet forsan aliquis, opinionem primā saltem verā esse in clerici patrimonio, † ad cuius titulū sacros ordines is receperit, ne mendicare cogeretur in ignominiam ordinis *cap. Episcopus de præbendis.* vbi Bernardus scribit, prędictū clerici patrimoniū, cuius ratione absq; titulo beneficij ecclesiastici Episcopus eum sacro ordine insigniuit, habere priuilegia bonis Ecclesiarū à iure concessa: vt ex eius verbis collegit Baldus *in tit. de pace Constantiæ. colum. 5. Dec. in dict. c. Episcopus.* idem Deci. *in d. c. Ecclesia sanctæ Mariæ. num. 18.* qui eam opinionem sequuntur, à quibus ego libenter dissentio authoritate glos. *in cap. tuis. de præbend.* quam ibi probant Abbas & Imol. ac Fel. *in dict. cap. Ecclesia. n. 10.* asserentes ex ea, nihil aliud operari adsignationem illam patrimonij, vt eius titulo clericus sacris ordinibus insigniatur: quam quod satis fiat per eam canonibus, statuentib. neminē ad sacros ordines promouendū esse, nisi is habeat patrimonium, ex quo valeat absque mēdicitate alimenta sibi ministrare, vnde tale patrimoniū ex hac adsignatione non efficitur ecclesiasticum, nec habet priuilegia bonorum Ecclesiarum. Nec in cōtrarium vrget authoritas Bernardi. Nam & is tantū scribit hunc promotū ad sacros ordines, in persona, & rebus gaudere priuilegio clerici: quod nemo negat quantum ad priuilegia clericis & eorum patrimonia à iure concessa: nec ex hoc sequitur clericum in hoc patrimonio habere priuilegia bonorū Ecclesiæ cum id diuersum maxime sit. Deinde glo. Bernardi loquitur in clerici patrimonio, quod non fuit promotionis tempore expresse destinatum in titulum alimentorum, sed tacite ex iuris dispositione, eo nempe casu, quo clericus habens patrimoniū absque vllo titulo, nec beneficii ecclesiastici, nec patrimonij fuit per episcopū ad ordinem sacrum promotus: censetur etenim sacris ordinibus donatus ex eo tacito titulo patrimonii quod possidebat. Ecce igitur qualiter in ea specie, quā Bernardus exposuit, nulla tituli patrimonialis præcessit constitutio expressa: quo quidem casu Bal. & Deci. minime loquuntur: nec, vt ipse existimo, dicerent, nec concederent id, quod enim is extorta Bernardi adsertione ausi sint profiteri: præmissa tituli patrimonialis constitutione, quibus omnib. non parum accedit, quod ipse contra Ioannem Fabrum adnotaui *in c. Raynald. de test. §. 2. n. 7.*

Id vero, quod obiter insinuauimus, citationem requiri, cum agitur de præstanda † absolutione à iuramento, ne lector dubitet in hoc, ratione illa probatur: quod aduersus inauditam partem nihil diffiniendum est *c. 1. de cauſ. poſſeſſ. c. cauea. ni. 3. q. 9. l. de vnoquoque. ff. de re iudicat,* Iuramentum enim regulariter obligat iurantem, & ea obligatio ex diuina intercessione priuato, cui iuratum est, adquiritur. esset ergo iniquum iuranti concedere absolutionem, nisi alter o citato: quod in specie notant Doctores, & maxime Card. Abb. *col. penult.* Felin, *num. 23. in cap. de iureiur.* Curt. Senior. *consil. 65. colum. vlt.* Deci. *in cap. quæ fronte. de appel. col. vltim.* Selua. *de iureiur. quæst. vltim.* Guido Papæ *quæst. 225.* Carol. Ruinus. *consil. 66. nu. 2. lib. 4.* idem Guido Papæ *decisio. 140.* Capella Tholosana 62. Archidiac. *& alii in capit. licet canon. de electio. in 6.* quam *Opinionem Communem* esse fatentur Curtius, Dec. & Selua superius citati, nec vlli dubium est eam veram esse, vbi absolutio petitur, vt & simul tollatur obligatio ex iuramento contracta, & prorsus ipsius contractus vis euanescat: tunc enim tractādum est de iustitia & veritate contractus, cum agatur de eo dissoluendo, & rescindendo: nimirū igitur, si alter citādus omnino sit: huius rei illud exemplū passim obuiū est, cuius meminit Romanus Pontifex *in c. 1. de iureiur.* Cum quis proponit seipsum contractū, & promissionē vsurariā iuramēto præstito cōfirmasse, & petat absolutione præstita ab eo iuramēto, à contractu liberū & immunē iudicari. Nem & hęc petitio, tametsi quodammodo differat ab ea, quę *in d. cap.* traditur: admittenda nihilominus erit, vt existimat Aretin. *in l. rogasti. §. si tibi. ff. si certum petatur.* præmittunt Oldr. *consil. 129.* Lauren. à Rodulphis *in tract. de vsuris. quæst. 120.* & id fetētur quotquot Oldradi in præfato responso decisionem sequuntur. Bald. tamen & Socin. *in d. §. si tibi.* minime admittunt hāc petendi formulam, dicentes, prius esse tractandum de absolutione, quam agatur ad contractus rescissionem. ita quidem, vt obtenta absolutione non alias de iniquitate contractus tractetur. Et hoc probari videtur ex his, quę Bart. scribit *in l. ab hostib. §. sed quod simpliciter. num. 5. & 9. post glo. ibi in verb. restitutionis. ff. ex quib. cauſ. maio.* idem in gloſſ. *in l. in honorariis. ff. de actio. & obligat.* dicens, actionem rescissoriam non posse deduci ad iudicium, nisi prius per officium iudicis habita restitutione. quam *Opinionem* securi fatentur *Communem* esse Faber, & Iaſo. *in §. rursus. Inſtit. de actio. n. 28.* eadem ergo ratione agi non potest ad contractus rescissionem ex causa vsurarum, nisi prius absolutio præstita fuerit à iuramento, quod impedit actionem proponi: vsucapio etenim impedit actionem rescissoriam deduci ad iudicium: restitutio vero hoc impedimentum tollit, vt constat: igitur prius est expedięda causa & lis, quæ ad tollendum impedimentum tendit.

Ve-

Verũ vt res ista apertissime intelligatur, est animaduerdũ ad duas species, in quas diuiditur hæc cõtrouersia. Prima quidẽ ita exponitur, vt præmittamus, eũ, qui iurauit ratione contractus iurati nihil ex propriis rebus præstitisse hactenus: sed tantũ id agere velle, vt ab obligatione cõtractus, vinculoq; iuramenti liberetur: nec alter, cui iuramentũ præstitit, aduersus eũ agat forsan eo tẽpore, quo iuras sit minus instructus ad defensionẽ: aut sane iurans vult hunc scrupulũ, quẽ ex vinculo iuramenti concepit, quiq; ipsum torquet, à se abiicere. Et in hac quidem specie, si contractus vitiũ habet vsurę, poterit is, qui iurauit, primũ petere à iudice ecclesiastico, vt compellat eũ, cui iuramentum præstitit, hoc iuramentũ eiusq, obligationẽ remittere. *cap.1.de iureiur.* vbi gl. communiter recepta adserit, iudicem ecclesiasticum loci ordinarium esse competentẽ ad hoc, etiamsi vterq; litigator laicus sit. Sed & iudex secularis poterit ad iurantis petitionẽ alterũ cogere, si laicus sit, ad remissionem huius iuramenti. Fred. *cõs.271.* Rom. *sing.482.* Fel. *in d.c.1.n.22.* Matth. de Affic. *dec.263.* Guido Papę *cons.209.in fi.* Et licet Fel. *in c. cũ sit generale.n.7.de foro comp.* dubitauerit de hoc, probatur tamẽ ea ratione, quod sicuti iudex secularis laicum cogere potest ad seruandum iuramentum licitum, *capitul.licet.de iureiurand. in sexto.* ita iurisdictionem habebit contra laicũ, vt eũ compellat remittere obligationẽ iuramenti ex eius parte illiciti. Quod si hoc remediũ satis sufficiens non fuerit ob contumaciam alterius, poterit iurans ab Episcopo petere absolutionem ab huius iuramenti vinculo: quod per absolutionem Episcopi ordinarii tolli potest ex eo, quod illicitũ est ex parte recipientis. tex. *in cap.si vero.& cap.cum quidam.§.vlt. de iureiurand.* adiuncta decisione tex. *in cap.nuper. de sement. excom.* notant Abb. *in cap.ad aures.de his.quæ vi.* Felin. *post alios in dict.cap. 1.numer.16.* Abb. *in cap.per venerabilem.8.colum.qui filii sint legitimi.* Curt. Senior. *consil.43.art.2.& cons.65.col.pen.* & licet praxis obtinuerit, vt prius agatur primo remedio, quam hoc, vt adserunt Imol. & Fel. *in dict.cap.1.* parum oberit huic negotio absolutionem à iuramento peti, nondum petita ab altero eiusdem vinculi remissione. Et idem erit in quolibet alio iuramento, quod illicitũ turpeve sit ex parte illius, cui iuratur. Nam absolutio peti poterit ab Episcopo: quemadmodũ probatur in dictis locis. In hac equidẽ specie, quã hactenus proposuimus, absque vllo dubio iurans poterit petere absolutionẽ à iuramento, & simul pronunciari contractũ illicitum esse, & ideo minime seruandum; id etenim tantũ agitur, vt absolutio à iuramento præstetur ratione materię in contractũ & iuramentũ deductæ. Nec præstita absolutione aliquid est à iurante exigendũ proposita ab eo actione: & necessario, plenaria cautæ cognitione præmissa ad absolutionem, consequitur contractum esse rescindendũ. Qua ratione simul hæc eodem libello peti possunt, cum ea quæ in contrarium adducuntur à Bald. & Soci. sint intelligenda, quando concessa per iudicẽ restitutione, & ita sublato impedimento est necessario proponenda actio: nec sequitur data restitutione, aut amoto impedimento, habere agentẽ ius omnino ad id, quod secũdo loco petit. quod patet in petente restitutionem officio iudicis aduersus vsucapionem: non enim sequitur; data restitutione aduersus vsucapionẽ, rem quam alter possidet propriam esse illius, qui restitutionẽ petit. Iterum enim agere eum oportet ad eam rẽ iure dominij, vel alia, quę ei competat, actione. cum ergo absolutio in huius primæ speciei modũ petitur, citatio necessaria est, plenaque causæ cognitio adhiberi debet, ex omnium vnanimi resolutione. Secunda huius controuersiæ species est: & tendit in eum casum, quo data absolutione à iuramento: ipse qui iurauit agere debet, aut vult ad aliquid consequendum, quod ratione iuramenti dederat ei, cum quo contraxit: & licet Bal. & Soc. refragentur, adhuc opinor posse eum petere absolutionem à iuramento & simul in euentum absolutionis præstitæ actionem ad repetendum id, quod dederat, in iudiciũ deducere. Nam, vt inquit Aret. etiam si verum sit, actionem hanc secundo loco propositam non competere: nec posse deduci ad iudicium, nisi prius sublato impedimento iuramenti. quid tamen vetat eam proponi, ac deduci in euentum absolutionis præstitæ, & sic sub conditione necessaria ad agendum? Quod pulchre docet Iurisconsul. *in l.in tempus.ff.de her.inst.* & id frequẽtissime fit: cum agitur de præparatione actionis, & de tollendo impedimento, quod actionis exercitio oberat: fatemur enim exemplo Bar. *in d.§.sed quod simplic.* non competere actionem rescissoriam, nisi concessa restitutione per officium iudicis, quod omnes probant, & id iure verissimũ est: negamus tamen læsum non posse per officium iudicis restitutionem in integrum petere, & simul in euentũ restitutionis concessæ actionem rescissoriam deducere in iudicium, nihil sane hunc proponendi modũ reprobum facit: imo sæpissime eo vtimur in restitutionib. minorum, Ecclesiarum & maiorũ ex his causis, ex quibus maioribus concedi debet beneficium hoc restitutionis in integrum.

Tota igitur & potissima difficultas consistit in eo casu quo iuramenti absolutio petitur ad eum tantum effectum, vt intrepide & absq; periurij periculo, qui iurauit, possit agere, vel excipere contra iuratum contractum, vel petere quæ ratione illius tradidit, & sic ad effectum, quod animo agendi. Et sane sunt qui existiment etiam tunc citationem esse præmittendam ea ratione, quod qualis causæ cognitio necessaria sit saltem summaria, ad hanc absolutionem concedendã, vt scribunt Fred. *cons.3 co.* & Dom. *cons.16.ad finem.* igitur citatio requiritur, quod expressim *in hac quæst.* notat Anch. *cons.272.& cons.188.* Alex. *consil.222.lib.2.n.8.* Guid. Pap. *q.225 & q.160.* quorum opinionem tutiorem existimat Fel. *in d.c.1. de iureiuran.* & esse *Communem* adserunt Curtius Sen. *cons.43.2.art.* & Hippol. *in l.de vnoquoq;.§. n. 163.ff.de re iudic.* Rursus in contraria sententiã apertissime tenuit. Oldr. *d.cons. 102.* Anch. *cons.18.* Deci. *in d.c.qua fronte.* eamque communem esse opinantur Alci. *in c.cum contingat.de iur.nam.125.* Gomez. *in tract.breuium.n.46.* & seruari apud Gallos testatur Guliel. Bened. *in c.* Rayn. *de test.n verb.duas habens filias.col.vlt.* & Io. Rupel. *lib.1.soren. Inst.c.33.* qui omnes adseuerant *Citationem* minime requiri quoties tractatur de danda absolutione à iuramẽto ad effectũ agẽdi: ex eo quod in eo iudicio summatim tractetur de causa absolutionis tantũ: atq; subinde modicũ præiudiciũ alteri contingat: siquidem ea virtus, quę ex iuramento contractui accedit, salua & inuiolata manet etiam præstita absolutione: de qua modo agimus, quo fit, vt fortasse is hęc vltima opinio sit magis praxi cõueniẽs, quã pluribus ad id citatis, sequitur Carol. Mol. in Alex. *cons.222.lit.B.lib.2.*

Ex his tamen notãda sunt quatuor. Primũ quidem, quod præstita absolutione ad effectum agendi, si plenario iudicio pronuncietur contractum esse validum, nihilominus qui prius iurauerat, vinculo iuramenti adstringetur ad illius contractus obseruationem: non enim absolutio ei quidquã prodest: præterquam ad effectum agendi, auctore Bal. quem Imol. & Socin. sequuntur. *in l.hæc scriptura.ff. de cond. & demon.* Secundo è contrario, si iudicio summario præstita absolutione ad effectũ agendi, tandem plenario iudicio cõtrectus iudicetur vsurarius, tutius sane erit peti iterum absolutionẽ à vinculo iuramenti: cum prior absolutio fuerit præstita tantum ad effectum agendi vt scribit in specie Fel. *in c. tua iureiur.col.pen.* tametsi necessaria omnino non sit hęc absolutio. Prima etenim absolutio ad effectũ agendi præstita hunc sensum habet, vt libere agat contra illum contractũ: quodque si probauerit eum vsurarium, aut illicitum esse, ab eius iuramenti & cõtractus vinculo solutus sit, auctore Paulo Castr. *cons.259.lib.2. colum. penult.* Tertio aduertendum est in Romana curia ex stylo Signaturæ minime concedi absolutionẽ ad effectum agendi à iuramento præstito in obligationibus conceptis in formã cameræ Apostolicę, vt testatur Io. Staphileus *de literis grat.& iustit. fol.* 183. Quarto est admonendum non tantum esse concedendam absolutionem à iuramento ad effectum agendi: sed & ad effectum excipiendi, secundum Ludouic. Gomezi *in d.tract.at.breuium.nu.47.* licet ipse referat, id Romæ maxime controuersum fuisse. Quintũ est, quod idem Staphileus admonuit *folio.* 167. nempe in absolutione, quæ minori conceditur in specie *an iuben sacramenta puberum. C. si aduers. vend.it.* formam istam seruandam fore, vt eidem minori aperiatur via ad implorandum officium iudicis absque periurij reatu super restitutione, quatenus de iure sit ei concedenda. Ex his enim verbis colligitur id tantum minori ex hac absolutione concedi, quod ex absolutione ad effectum agendi solet maioribus eam petentibus competere: & ideo absolutio ista non impedit iuramenti vim, quę contractui accessit ex decisione *dicta Authen. sacramenta.* Sed nihilominus erit tractandum in ea lite, sitne concedenda restitutio minori, qui lesionem grauissimam, dolumque re ipsa contingentem allegat.

Nam esse tunc necessariã absolutionẽ ipse opinor ex eo, quod cõsensus præstitus fuit à minore, huic cõtractui & iura-

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

ramento, *arg. cap. debitores. cap. 1. cap. si vero. de iureiur.* tametsi necessaria non esset talis absolutio, vbi dolus ex proposito contractui accessisset, cum is consensum iurantis omnino impedierit: quod Abbas expressim asserit *in ca. cum contingat. de iureiur. nu. 3. & 23.* cuius opinionem communem esse fatetur Alciat. ibi. *3. not ab.*

Obiter tamen admonendus est lector in ea quæstione, vtrum sit necessaria ad effectum agendi Absolutio à iuramento per metum præstito in his contractibus, qui alioqui sine iuramento minime obligant, aut rescindi possunt: aut eo accedente potissimam vim consequuntur, iuxta *cap. cum contingat. ea. quamvis pactum. auth. sacramenta puberum.* Sæpissime in praxi à iudicibus secularibus actionem admitti, nulla præmissa absolutione: ex sententia Panormit. *in dict. cap. cum contingat. col. 2.* cuius ipse mentionē feci in Epitome *de sponsalib. 2. part. cap. 3. §. 5.* quo in loco alios citaui, qui Panormitan. sequuntur: atque item plures qui ab eo discedunt meo iudicio veriorem opinionem eligentes. Fortasse tamen praxis hæc apud iudices seculares ideo locū obtinuit, ne iudices Ecclesiastici, à quibus petitur absolutio iuramēti ad effectū agendi, conentur nō tantū eam agere & tractare cautim, sed & principalem controuersiam, ipsiusque contractus vim & obligationē propria sententia diffinire, secuti assertionē Bald. *in l. ordinarij. C. de rei vendit.* dicentis, iudicem causæ præmiæ & præparatis esse etiam iudicem competentem ad cognoscendum de causa præparata iuxta tex. *in dict. l. ordinarij.* cuius hæc sunt verba: Ordinarii iuris est, vt manifestorum orta quæstione, prius exhibitis mancipiis de possessione iudicetur, ac tunc demum causa proprietatis ab eodem iudice decidatur. Qua sane constitutione perpensa Baldo accedunt Alexand. & Iason *in l. quoties. C. de iudic.* Felin. *in cap. cum sit generale. num. 4. de foro competent.* idem *in cap. 1. de iureiurand. numer. 27.* Alexand. *consil. 58. libro primo numero. 7.* idem *consil. 63.* Curt. Iunior. *in rubric. C. de edendo numer. 14.* Carol. Cotta *dictione Iudex.* & esse hanc *Opinionem Communem* fatentur Felin. *in cap. 2. de sponsalib. nu. 24.* Deci. & Rip. *in rubric. de iudic.* pro qua etiam adducitur gloss. *in cap. paræcianos. de sentent. excommun.* dicens, † iudicem ecclesiasticū posse cognoscere aduersus laicum de æstimatione iniuriæ clerico illatæ, si coram eo petatur absolutio ab excommunicatione canonis. Igitur Iudex cōpetens in causa præparante, erit etiam competens in præparata: cū alioqui iuxta gloss. prædictam iudex ecclesiasticus nequaquam possit tractare actionem iniuriarum aduersus laicum principaliter à clerico propositam. Et licet hoc modo inducta, probet dict. gloss. Bal. opinionem secundum Feli. ibi & *in dict. c. cum sit generale.* falsum tamen præmittit, dum opinatur clericū non posse contra laicum agere actione iniuriarū coram ecclesiastico iudice, posset enim si aliquis manus violentas in clericum iniecerit: cum id sacrilegium sit: & ita in specie reprobant glo. Anton. Card. Abb. Fel. & Doct. ibi probat eorū opinionem text. secundum Abb. *in c. cum non ab homine de sent. excommunic.* Sed aptius probatur sententia Bald. per glo. *in c. vlt. 11. qu. 3.* Paul. vero Castr. *in d. l. ordinarij* hanc opini. Bal. dubiam esse existimat, nec credit verā esse, cui præter alios Dec. cōsentit *in d. rubr. de iudi. 2. col.* dicens minime probari *in dict. l. ordinarij*, cum ibi Iudex causæ præparatoriæ esset etiā iudex competens ad causam præparatam: qua ratione verior videtur opinio Pauli & Decii, quibus aliquantulū suffragatur text. *in l. C. ad exhib.* vbi præses prouinciæ iubet rem exhiberi, & ea exhibita apud aliū iudicem principalis causa tractatur: quem text. ad hoc notant ibi Salic. & Deci *in d. rubr. de iudic.* verum rem ipsam vlterius excogitans aduertendum censeo. Quoties præstita absolutione ad effectū agendi, cōtractus ipse examinādus est: an habeat vsuræ, simoniæ, aliudve vitium, cuius cognitio ad iudicem ecclesiasticum pertineat, nulli dubium esse, cum sententia Bal. vera omnino sit. Quod si alio iure, cuius cognitio propria non est iudicis ecclesiastici ad rescissionem contractus quis agere velit: tunc sane mihi non placet Bald. opinio. Nam si ipse qui obtinuit absolutionem ad effectū agendi, velit coram eodem iudice de rescissione contractus agere, alter qui vere reus est, in ea lite poterit iudiciū illud effugere, dicens, seipsum coram eo iudice ex ea regula quę dicitur, oportere actorem sequi forum rei. Nec quicquam facit *constitutio vltima. de foro competenti. in 6.* cum ea inducta sit in fauorem iuramenti, & illius, cui iuramentum præstitum fit: non autem in fauorem illius, qui aduersus iuramentum agere contendit. is etenim illius canonis finis est, vt iudex ecclesiasticus cogat iurantem fidem religione stabilitam obseruare. Nec video qua ratione secularis iudex incompetens sit ad cognoscendum, an ex iuramento vim aliquam contractus acquisierit. Nam si eum ad hoc non esse ideoneum iudicem fatemur, plura iudicia quæ passim ab eo iure tractantur, ex iurisdictionis defectu plane euerti possent. Si vero concessa absolutione ad effectum agendi, agat quis coram iudice ad rescissionem contractus: alter autem petat illud iudicium proponi ac deduci coram iudice ecclesiastico, qui absolutionem concesserat: nullo iure hoc petit: siquidem ratione iuramenti non est ad ecclesiasticum hæc quæstio deferenda: cum non agatur ad obseruationem iuramenti: ac per absolutionem præmissa sit sublatus effectus illius *constitutionis, quæ vlt. est de foro competenti, in 6.* vt existimant Abb. *in c. 1. de iureiuran. versic. tertium remedium. & versicul. his autem discussis.* & Felin. *collat. 3. versic. sed hoc non placet Abbatis.* Ex quibus illud apparet, quod quibusdam dubiū videri solet: nempe text. *in dict. c. vltim.* esse intelligendum, vbi agitur ad obseruationem iuramenti: non autem vbi agatur ad contractus iurati rescissionem obtenta prius absolutione ad effectum agendi: quod expressim adseruit Deci. *in rubric. de iudic. column. 3.* licet falsa ratione vsus, & ideo ab eo discesserit Rip. *numero. 28.*

His ergo aduersus Baldi doctrinam perpensis & examinatis, deducitur non esse omnino iustum metū: qui ansam forsan præbuit, vt in praxi opinio Panor. exclusa receptiori & sane veriori sententia, reciperetur.

Quin & illud admonendū est: apud iudices Regios, qui prætoriis assistunt vsu obtentum esse, vt actione admittant aduersus Contractum iuratum, qui tamen rescindi possit ex prætorio, edicto, quod metus causa. nulla prius absolutione impetrata ad affectum agendi, etiam si iuramentum metu quidem præstitum accesserit contractui valido, & qui secluso iuramento, ni metus causam dedisset contractui, validus & firmus foret iudicandus. Cum tamen in hac specie absolutionem istam exigi ad effectum agendi frequentissime à iuris vtriusque professioribus fuerit receptum, idque procul dubio ex canonibus probatissimum sit.

## CAPVT V.

## De minore enormiter læso in Spiritualibus: an & is restituendus sit.

### SVMMARIA.

1 *Minor læsus in renunciante beneficij ecclesiastici restituendus est, etiam postquam beneficium alteri fuerit collatum. & n. 3. vers. contrariam.*
2 *Minor quandoque in integrum restituitur, etiam si de lucro quod læsio absulerit tractetur.*
3 *In permutatione beneficiorum ecclesiasticorum locus non est auxilio l. 2. C. de rescind. vend. & n. 8.*
4 *Conferre aut dimittere per resignationem beneficia iure sanguinis, an sit illicitum, vel simoniacum?*
5 *Quid de ea renunciatione, quæ fit sub conditione, vt beneficium Titio conferatur?*
6 *Renunciatio beneficij ecclesiastici facta absque Prælati authoritate non tenet & ibi intellectus ad tex. in c. cum vniuersorum de rer. permutat.*
7 *Intellectus l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de minorib.*
8 *Minor an iudicis legitime interesse possit, Intellectus c. vlt. de iudic. in 6.*
9 *Intellectus cap. Ad quæstiones. de rer. permutat.*

QVærit Accursius *in l. ait Prætor. in princip. ff. de minorib.* sitne concedenda in integrum restitutio minori enormiter læso in spiritualibus: & præcipue in ecclesiastici beneficii renunciatione? in qua quidem quæstione ipse respondit † non esse minorem, vtcunque grauiter læsum restituendum: quam opinionem probat Cardin. *in c. ex parte. de restitu. spolia.* quo in loco Bernardus Accursii sententiam admittit, ac veram esse censet, vbi beneficium illud alteri ex ea renunciatione collatum fuerit: quasi secus dicendum sit quando nondum est alteri beneficium collatū. eam distinctionem Panorm. ac cæteri frequentius sequuntur. Bart. quoque, Bald. & Alb. expressius *in l. ait Prætor.* Iason *in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posth. numero. 72.* Aymon Sauell. *consil. 70.* Franc. *in c. dudum. de præb. in 6.* quod probatur. Primo authoritate Iurisconsulti *in l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de minoribus.* vbi restitutio minoribus etiam grauiter læsis negatur, si post læsionem bona in alium nouo contractu translata fuerint. not. Barb. *consil. colum. penult.* Galiatl.

*in d.§. & quid si tantum.nume.97.* Secundo,in spiritualibus minor annis 25.maior censetur:& vti maior in iudicio agere potest. *ca.si annum.de iudi.in 6.*igitur restitutionis beneficium minime competit minoribus in his, quæ spiritualia sunt. Tertio,in matrimonii contractu minor annis 25. nequaquam est restituendus etiam enormiter læsus, siue loquamur in matrimonio carnali siue spirituali.Specul. *titul.de in integr.restitu.§.qualiter.vers.quid si minor.* Bald. *in rubr.de iudic.1.lectu.colum.2.* Alber. *in l.1.C. si aduers. do.* etiam si dolus causam contractui dedisset glos. *singul.* secundum Abb. *in c.penulti.de his quæ vi.* cuius mentionem fecimus in Epitome *de sponsalib. 2.part.c.3.§.7.num.1.2. & 3.* quo in loco eius rationem satis aperte demonstrauimus.

2 Quarto etiã si dubium sit,†an minori concedi debeat in integrũ restitutio,vbi de lucro agitur,non de damno: quibusdam adserentibus hoc casu denegandam esse restitutionem,quę damnum eiusque compensationem respiciat. *l.ff. minoribus.de minoribus.* tantum enim in hoc auxilio agitur, vt *Restitutio* conferat id, quod abstulit læsio: quod in specie notant Cum. & Roman. *in l. cum quidam.ff. de acquir. hæred.in princip.*quo in loco Alexand.Imol.hanc sententiam vt puerilem improbat,existimãs post Angel.Paul.Gastr.& Imolam etiam ad lucrum minorẽ restitui,cũ & lucrum ipsum vere læsio abstulerit. atque ita cum de interesse tractatur, etiam interesse lucri cessantis consideratur, eiusque ratio habetur. text. elegans *in l.3.§. vltim. ff. de eo quod cert.loc. & in l.sterilis.§.si per venditorem.ff.de actio.empt.* glos.in lignis.*in cap.conquestus.de vsuris.*quod alibi latius disputabimus.Sic enim minorem etiam ad lucrum restitui expressim ab Vlpiano traditur *in l.ait. Prætor.§.vlt.& sequen.& l.non.omnia. ff.de minoribus.l. quamuis.2.resp.C.de iur.& fact.ignorant.* not.glos.*in verb.restituimus. in cap.auditis.de in integrum.restitut.*& ibi Hostiens.Ioan.Andre. & Abb.latius Tiraquellus *lib.1.de retract.§.35.gloss.2. numer.9.* tradũt Aretin. & Ias.*in l.3.§.Labeo.ff.de acquir.possess.nu.*15.quasi *damnum* sit lucro priuari. Sed tamen hæc restitutio quoties de lucro agitur,minoribus non est concedenda re non integra:nempe cum res,de cuius restitutione tractatur,alteri iam quæsita fuerit.text.optimus *in l.quod si minor.§.Scæuola. ff.de minoribus.* quem ita expendit Abb. *in dict. cap. ex parte.* cui maxime accedere potest,quod not.Bartol.*in l.etiam.ff.de minoribus.& in l.vlt.C.in quibus caus.in integrum. restitutio non necess.* ex quibus videtur,minorẽ qui beneficio ecclesiastico renunciauit,si illud alteri collatum sit,non esse in integrũ restituendum,cum de lucro tractetur in ea restitutione. Nam is,qui tractat de beneficio ecclesiastico acquirendo,de lucro,non de damno agit. tex.*in cap.dudum.de præbend.in 6.singu.* secundum Franc. *ibi,*& Card. *in d.cap.ex parte. col.2.*

Quinto, in eiusdem sententiæ comprobationem facit quod plerique adnotarunt dicentes,non esse locũ rescissioni contractus:etiam si deceptio vltra dimidiam contigerit maioribus ętate † in permutatione beneficiorum ec-
3 clesiasticorũ,quod not. Bal.quem ibi sequitur Panthaleon Cremens. *in l.2.C.de rescin. vend.29.fall.* Ancha. *n.* 12. Imol. *n.* 24.*in cap.cum causa.de empti.& vendit.* Dec. eleganter *cons.* 201.*n.* 8. his non citatis,quod si ad tantam auferendam læsionem in permutatione beneficiorum ecclesiasticorum locus nõ esset auxilio à iure communi concesso: multo minus erit locus remedio, quod iure speciali iuductum est: argũ.tex. *in l.eius militis.§.1.ff.de testa.milit. §. quia vero.in authen.de non alien. aut permut.reb.eccles.* quibus sane potuit persuaderi Philippus Probus in additionibus ad Choſmam *in prag.sanct.tit.de pacificis.poss.in verb.impedimenti.*vt scriberet seipsum nec vnquam vidisse, nec auribus percepisse, in cautis spiritualibus, & præsertim vbi de beneficiis ecclesiasticis agitur,minoribus restitutionis auxilium concessum fuisse.

Contrariam sententiam veriorem esse iure opinor,atque ita restituendum esse reor minorem læsum in beneficii ecclesiastici renunciatione,etiam si illud beneficium post eam renunciationem,alteri collatũ sit. Quod tenent Vincent. *in c.ex literis.& ea.constitutus.de integrum restitut.*Imol.*in dict cap.ex parte.* quibus subscribit nouisse Emanuel. à Costa Lusitanus *in §.& quid.si tantum.2.parte.numero.63.* his suffragatur regula iuris, quæ generaliter statuit minores læsos enormiter restituendos esse: à qua apertissime ostendemus non esse excepta quæstionem, nec causam hanc, quam tractamus, si ad proposita in contrarium respondemus sufficienter. Quin & Ludouic.Gomez.*in regular. Cancellar. de trina. possess. question.15.* eius opinionis est, vt existimet etiam in his, quæ pertinent ad beneficia ecclesiastica minorem enormiter læsum,restituendum esse, Idẽ prius nouerat Choſmas *in pragm.sanct.titu.de pacificis possess. in verb. impedimenti.*pro quo duci poterit text.elegans *in c.cum vniuersi de rerum permut.* nam ibidem ex æquitate potius, quã iuris rigore subuentum fuit maiore decepto in renuntiatione beneficii ecclesiastici: ne decipientibus iura fauorem exhibere videantur. Conueniunt etenim omnes Doctores, non fuisse restituendum beneficium illud ei,qui semel per renunciationem id dimiserat:propter pactiones simoniacas ipsius permutationis. Ex his namque pactionibus priuari debet quis beneficio ecclesiastico *ca.cum olim.*iuxta cõmunem eius interpretationem. *de rerum permutatio.* Pactum autem simoniaca ex eo videtur illi permutationi adiecta, quod facta fuerit ea expressa conditione, vt consanguineo præbenda adsignaretur,vt scribunt ibi Innocen. Panorm. &alii,quod falsum est tribus rationibus.Prima quod pœna statuta *in c.cũ olim* pertineat ãt beneficia acquisita per pactionem simoniacam,non ad beneficia dimissa ex simoniaca conuentione,vt aduertit Fortun.*in l.iuris gentium n.23.ff.de pactis.*Secunda.quod prędictã pactionem præcessisse nõ colligitur ex eo capite:& propterea licet præcesserit ea pactio, nõ facit renunciationem simoniacam:cum nihil temporale detur pro spirituali:† sed tantum id agatur, vt beneficium ecclesiasticum pacisscentis consanguineo conferatur in quo nulla est vera simonia.siquidem & beneficium ecclesiasticum conferre consanguineis, simoniæ vitium nõ habet,secundum Thom. 2.2.*quæstio.* 100.*articul.* 5.imo nec peccatum est,modo dignis fiat collatio.Sylvest.*in verb. simonia.quæstio.* 16. quibus adde eundem,*in verb. renunciatio quæstio.* 6. Flor.2.*part.titulum* 1.*capit.*5.§.11.Felin.*in capit.ad audientiam in 2.de rescript.* Ioan.Baptistam de S. Seuerino *in tractat. de persionibus.quæst.*19.Non obstat text.*in cap.vnico. vt eccles.benef.* vbi gloss.*in verbo carnalitatem.* ex eo notat,simoniam esse conferre beneficium prætextu consanguinitatis:idem asserit tex. *in ca.nemo de simon.* Nam text.*in dict.ca.vnico.*probat illicitũ esse sacerdotia hoc titulo conferre :non tamẽ ex hoc sequitur simoniæ crimẽ committi. multa etenim illicita sunt in his spiritualibus negotiis,quæ simoniæ nomen non meretur. Deinde non negat ille text.posse hoc ipsum licite fieri:cũ secluso sãguinis iure is,cui collatio fit,dignus est illius sacerdotii administratione.Et vere quidẽ vetitum est in cõferendis beneficiis,sanguinis, non meritorũ ratione haberi:vnde non iniquum erit: imo profecto æquũ, modo quis nõ cęcutiat,viros scięntia,& moribus insignes sanguine vero proximos ad hęc munera ecclesiastica eligere Itẽ quid illicitũ agere in his spiritualibus ratione sãguinis malũ est,sed non simoniacũ.exigitur etenim vt vera sit simonia aliquid spirithale pro tẽporali,veluti pretio in cõuentionẽ pactionẽue adducere:quod alibi tractabitur:Ergo beneficia ecclesiastica cõferre,dimittere,aut his renunciare,iure & ratione sanguinis,proprie simonia nõ est:cum siquidẽ sanguinis nequaquã cõsideratur hic vt pretium spiritualis: licet inproprie hoc dici possit simoniacũ, vbi Rom.Pon.dixit *in dict.c.nemo.*quamuis Ioan.Maior *in sentent. dist.25.quæst.3.*scripserit,simoniam esse conferre beneficiũ alicui ratione sanguinis:quod de vera simonia iure intelligi non potest.Sed si quis beneficium conferat alteri, aut ei in alterius †fauorem renunciet ea pactione,vt certã pecuniã,vel alterius rei quantitatem semel aut quotannis,ius consanguineo habiturus beneficiũ det, vera simonia cõmittitur ex Tho.*dict.artic.quinto.* quia spirituale pro tẽporali veluti pro pretio datur. Conuincitur ergo ex his pactionẽ illam,cuius mentionem fecit text.*in dict.cap.cum reuersorum.*non fuisse simoniacam, ex eo quod in pactũ ęductum fuerit,vt beneficium ecclesiasticũ per renunciationẽ dimissum cõsanguineo conferretur. Quod si dixeris simoniã in ea conuentione cõmissam esse, quia renũciatio facta fuit ea conditione, vt beneficiũ alteri conferendum † foret iuxta gloss. Abb.& Doctor.*in capit ex part. 5 prima.de off.c.delegat.*& quod nouissime tradit Aymon Sauli. *consil.*122. dicens renunciationẽ beneficii factam apud prælatum inferiorem,ea cõditione vt Titio eius collatio fiat, simoniacam esse,libenter respondeo, vtrumque falsum esse, si proprie quid sit simonia intelligatur. Quid obsecro, temporale in pretium spiritualis datur, vel accipitur ex ea renunciatione? Nihil profecto.& ideo patet, nullam hic tractari simoniam auctoribus Florentio & Sylue-

stro supra citatis. Nec ea conditio illicita est, quamuis prælatus inferior possit eam renunciationem reiecta conditione vti simpliciter factam admittere: & beneficiū illud alteri, qui eo dignus sit, conferre: cum non teneatur seruare eam conditionem: quandoquidem hæ renunciationes in spiritualibus libere & simpliciter fieri debēt: quod omnes fatentur & præmittunt *Communiter in dict. cap ex parte.* & in specie tradit Ioan. Staphilæus *de literis grat. & iustit. fol. 66. & sequentib.* verum Romanus Pōtifex passim eas renunciationes admittit sub ea cōditione, vt sacerdotia Titio cōferantur: hoc per renunciationem addito: se nō aliter, nec alio modo renunciare, quā si ipsi Titio conferantur, vt scribit Cassado *de renunciatio. decisio. vltim. & de Simonia, decisio. 2.* à prælatis vero inferioribus non sunt renunciationes in hūc modum conceptæ admittendæ. Quod si eas prælatus admiserit: nullum aderit vitium, saltem simoniæ. quod & Dominicus Sot. probat *lib. de iustitia & iure. 9. quæstio. 7. articulo. 2.* imo nil agit contra iuris prohibitionem eas simpliciter admittens, expresse non adprobans adiectionē conditionis: nec grauе crimen committet prælatus, si ea beneficia concesserit ei, pro quo facta est renunciatio, modo dignus sit: neē prædicta collatio ex eo nulla erit, quod facta fuerit ratione conditionalis resignationis, cum ea conditionalis renunciatio in hunc sensum prohibeatur, vt ex ea prælatus minime teneatur præcise beneficium cōferre ei, cuius fauore adiecta fuerit conditio. Quin & ipse existimarem ex æquitate, secluso iuris rigore, rectissime acturum prælatū ipsum, qui eam renunciationem admisit simpliciter, non approbata conditione expressim, nec ea repulsa, si beneficium conferat illi, pro quo facta fuerit renunciatio, modo sit eo dignus: ne renuncians decipiatur. Et quamuis alteri facta collatio nulla non sit ipso iure, nec possit iuris rigore improbari: tamen ab ipso summo Pontifice, eiusq; supremis iudicibus forsan ex æquitate rescindetur, ad effectum, vt vel id beneficium restituatur renuncianti, vel conferatur ei, pro quo renunciatio facta fuerit, quod mihi persuadetur ex decisione text. *in ca. inter catera. de præbend.* nec refert ibi factam fuisse renunciationem causa permutationis: compertum enim est iure veteri ante decisionem text. *in Clement. 1. de rerum permutatio.* prælatum, apud quem est facta renunciatio ex causa permutationis ex summo iuris rigore seclusa æquitate, ita potuisse libere conferre beneficiū ecclesiasticum, cui renunciatum fuerat: sicuti si ex simplici renunciatione vacaret, vt communiter adnotatum est *in dict. capit. inter catera.* tametsi æquitas à Romano Pontifice ibidem comprobata dictet vel reddendum esse beneficium renuncianti, vel conferendum ei, cuius causa renunciatio facta fuit.

Atque hæc, quæ de renunciationibus, quas in fauorem, non alias, nec alio modo fieri constat, breuiter diximus: ita vera esse censemus, si syncere in his resignationib. res tractari contingat: in Ecclesiarum publicam vtilitatem: at si ex eis, earumve ratione, illicitis pactionibus via aperiatur: & ad ecclesiasticas dignitates, ac beneficia passim homines indocti, pueri, & alijs prauis morib. præditi admittēdi sunt: probis, & doctis, qui nō magno negotio inueniri possunt, conceptis: prefecto eos prorsus à Christiana Repub. exterminandos esse & censerem, & iudicarem.

Discrimen vero illud hac in re constituendum est, quod iure Clementinarum cōstitutionum, præmissa renunciatione ex causa permutationis collatio facta alteri, quam ei, pro quo renunciatio præmittitur, est nulla ipso iure: at collatio facta alteri, quam ei, cuius causa renunciatio simplex fit, non erit nulla ipso iure: licet ex æquitate beneficium illud restituetur renuncianti, vel conferetur ei, pro quo is renunciauerit. Superest igitur adnotare veram rationem, cur ex iure semota æquitate in specie capituli, *cum vniuersorum*, beneficium illud, cui renunciatū iam fuerat, nō erat necessario restituendum renunciāti ex causa permutationis, quæ tamen effectum non habuerat propter malitiam alterius, qui de permutatione tractauerat. Et sane quamuis tractari priuatim possit de permutatione beneficiorū ecclesiasticorū, huius tamen tractatus conclusio perfectiove est ad Episcopi consensum referenda: & eius authoritas omnino exigenda, quem admodū passim traditur, & præcipue per gloss. Abb. Imo. & Raue. *in dict. ca. cum vniuersorum. & in c. cum olim. de rerum permutat.* Dec. *consili.* 141. *colum.* 1. Paris. *consil.* 130. *lib.* 4. Gloss. & Doct. *in Clemen. vnic. de renunc.* S. Thom. 2. 2. *q.* 100. *art.* 1. *ad* 5. Sylvest. *verb. Renunciatio. 2. quæst.* 1. vnde fit, vt si præcedente tractatu, & conuentione de permutando, fiant resignationes mutuæ in fauorem non reciprocæ expressa causa permutationis apud superiorem, qui nondū tractatui consenserat, hæ resignationes simplices sunt, ac in fauorem, quæ ab ordinario admitti non potuere, vt scribit Carol. Moli. *in reg. de publican. nu. 99.* qui ex hoc sentit has resignationes admitti posse ab ordinario, si expressim fuerint factæ ex causa permutationis, licet tractatus de permutando, & eius cōuentio facta sit nulla habita superioris mentione. Cui opinioni accedit, quod Bonifaci. ex Card. adnotauit *in Clem. vna. de rer. permut. n. 86.* vbi de conuentione iurata tractat. Nam renunciatio beneficij ecclesiastici fieri nequit sine authoritate Episcopi, *ca. nisi cū pridem. ca admonent. ca. quod in dubiis. de renunc.* qua ratione si fiat absque eius licentia, beneficium nondum vacat, etiam quo ad renunciantē, donec ipsa renunciatio per superiorem aut per Episcopum ipsum admittatur: sicuti notant Abbas *in c. ad aures. de bi. quæ vi. col. pen.* Card. *in d. cap. quod in dubiis.* quorū *Opinio Communis* est, vt idem Abbas fatetur *in ca. quod Dei timorem. de stat. regular.* quo fit, renunciantem beneficio ecclesiastico adhuc post ipsam renunciationem verū habere titulum, & ius in eo beneficio, donec ea renunciatio per superiorem admissa fuerit. quod notant Innoc. Butrius, & Henricus *in d. ca. quod in dubiis.* Alberi. in regula. *quod in initio. ff. de regul. iur.* Ioā. And. *in regu. ratum. eod. tit. in 6.* Rota antiquior *3. de renunciatio.* Fel. *in c. in nostra* Coro. *34. de rescriptis.* Marti. Azpilcuet. *in repetit. cap. accepta. de restitut. spoliator. oppositi. 7. illa. io. 5.* Cassad. *decisione 2. de renunciatio.* optime Carolus Molinæus *in regul. Cancellar. de infirm. resignant. in prim.* contra Ludouicum Gomesium *ibi, quæstio. 29.* Quin & aliud eadem fere ratione defenditur, etiam admissa renūciatione per superiorem, & facta alteri collatione eiusdē beneficij, literis tamen nondum expeditis, beneficio eidē renuncianti collato, eundē ex veteri titulo id habere non ex nouo, auctore Paulo Parisi. *consi. 83. libr 4.* Ex quibus falsa est opinio gloss. *in dicto cap. quod in dubiis. & in dicto. c. quod Dei timorem.* vbi Bernardus scribit, per renunciationem beneficij factam, sine licentia superioris ipsum beneficium vacare omnino, quo ad renunciantem, licet superior possit eū compellere ob vtilitatem Ecclesiæ, vt ei seruiat: quamobrem non erit iniquum, imo summe æquum minoribus, ætatis facilitate deceptis in renunciatione ecclesiasticorum beneficiorum, restitutionem concedi.

Nec obstant huic opinioni ea, quæ pro priori sententia adduximus. Primum etenim † quod ex *dicto §. Scæuola.* notare conantur Barbat. & Galiaul. falsum est: cum ex iuris vtriusque rationibus restitutio in integrum minoribus, & his, quibus iure concedi solet, omnino subueniat, etiam postquam res integra non est. inque alium sit res translata nouo contractu, & titulo: siquidem in restitutione iustitiæ, qualis est hæc, quæ minoribus conceditur, bona etiam alijs quæsita restituuntur, secundum Baldum. *in l. vltim. nu. 5. C. de senten. pass.* Cuma. *numer. 7.* Ias. *numer. 37.* Crottum *numero 56.* Fortu. *numer. 152.* & Lusita. *2. par. num. 49. in dicto §. & quid si tantum.* Carol. Molinæ. *in consuetud. Parisi. §. 22. numer. 39.* quorum *Opinio Communis* est, & probatur *in l. quod si minor. §. restitutio. & l. si ex causa. in princip. ff. de minoribus.* Nam quod attineat ad *§. Scæuola.* satis aperte intelligitur ex his, quæ in penultima prioris opinionis ratione diximus. His accedit quod restitutio, quæ minoribus iure, & iuste cōceditur, licet officio iudicis subsistat, in rem tamen scripta cēsetur. *l. si ex causa in princip. & in l. causa §. interdum ff. de minoribus,* ex quibus ipse colligo aduersus emptorem, & tertium possessorem posse in iudiciū deduci à minoribus hoc restitutionis auxilium, etiam si principalis sit soluendo: si minoris interfit plurimum ipsas res potius quam earum æstimationē habere: dabiturque ipsius minoribus restitutis vtilis in rē actio aduersus emptorē, ac tertiū possessorem: iuxta *dictam l. si ex causa.* quamuis vbi parum interesset minoris ipsam rē, vel eius æstimationem consequi, non posset hoc restitutionis auxilium dari aduersus tertiū possessorem, & tēpore contractus inscium rem illā à minore fuisse emptam: nisi insubsidiū. eo nempe casu, quo is, qui cum minore cōtraxerat, soluēdo non sit, ex *dicto §. interdum* & notant Alex. *consilio 67. lib. sexto,* & Aymon *consilio. 7. ad finem.* 7

Secundo non obstat ratio, quam † deduximus ex *capit vl. de iudic. in 6.* non enim vt sequitur: minor vt maior potest agere in iudicio, ergo si lædatur, non est ei in integrū restitu- 8

tio concedenda.nam & hæc collectio infirma, & fragilis, ex pluribus, & præsertim quod minor habet legitimam personam standi in iudicio, etiam sine curatore, maiorque censetur quo ad iudicium possessorium quod is proponere velit: licet absque curatore nequeat reconueniri.text.singul.ex intellectu gloss.Bartol.& Docto.*in l.vlt.C.qui legi.pers. stan.in iudicio hab.*Panor.*in c.cum dilectus.col.3.de arbit.* Et tamen minor agens interdicto possessorio, restitutionis in integrum auxilium habet, si in iudicio læsus fuerit.gloss.Bartol.Bald.& alii *in l.vnica.C.si de moment.poss.*Ias.*in l.1.n.10.ff.de iurisd.omn.iudic.*pulchre Alexan.*cons.*80.*lib.*7. Ex quo infertur vera interpretatio ad textum *in 6ap.vlt.de iudi. in 6.* vbi cautũ est.in spiritualibus posse minorem annis 25. vti maiorem in iudicio agere, etiam sine curatore: vt tandem restitutio in integrum ei accommodanda sit,ac concedenda,si in eodem iudicio lęsto contigerit,quod ex prædictis apertissima ratione comprobatur.Sic & Ecclesia licet agere possit in iudicio, restitutionis tamen beneficium sæpissime consequitur: *cap.1.& 2.de in integr.restitu.* qua ratione Panor. *in d. c. ex parte.nu.* 16.hanc argumentationem dissoluit.

Rursus nec tertia ratio obstabit, quippe quæ locũ habeat quo ad substantiam Matrimonii propter eius indissolubile vinculũ à consensu procedens:non tamen per hoc excluditur minor.quin restitui in integrum iure debeat, quoties in matrimonio, & alijs spiritualibus læsus fuerit circa ea, quæ vel accidentia sunt, aut semel statuta reparari per in integr.restitutionẽ possint:quemadmodũ Alber.post alios opinatur *in l.1.C.si aduersꝰ.do.* vbi probatur, minorem restitui in integrum posse ac debere: si circa dotem in contractu matrimonii læsus fuerit.Idem probatur *in l.si ex causa.§.1.ff. de minorib.*notat optime Curtius Iunior *consil.5.n.20.& sequent.* Hinc etiam & Alexand.scribit *in dict.consil.*80.*li.*7. minorem læsum in iudicio propter matrimonii confessionẽ, cũ alioqui ipsum matrimonium nec semiplene probatum fuerit, restituendum in integrum fore:propter prædictã rationẽ.

Quarta ratio manifeste tollitur ex eo quod text. *in d.cap. dudum.*& quod ab ea adnotatum est: intelligenda sunt, vbi agitur de beneficio ecclesiastico,quod quis nondum obtinuit,acquirẽdo:tunc etenim de lucro tractatur:at vbi agitur de recuperando beneficio ecclesiastico, quod quis semel obtinuerat, incauteq; dimiserat, de damno euitando tractatur.& ideo huius ratione in integrũ restitutionis auxilium concedendum est: licet beneficiũ alteri sit collatũ.

Vltima ratio posset negari,cum & in Permutatione ecclesiasticorum beneficiorũ possimus vti remedio.*l.2. C. de rescindend.vendit.* vti probare conatur Anton.Burgen.*in c. cum causa.n.59.de empt.& vendit.* à quo ego libenter dissentio cõmunem opinionem secutus, nõ enim video quo pacto possit illius constitutionis decisio permutationi beneficiorũ accommodari:cum ex eo quod ibidem tractetur de rebus, pecunia,pretio ve æstimabilibus: tum quod in horum beneficiorũ ecclesiasticorum permutatione minime conuenit quod in eadem cõstitutione statuitur de supplendo iusto pretio ad libitum, & electionem emptoris, qui poterit si maluerit rem ipsam restituere, & quod dedit accipere, hoc vero nequaquã in hoc,quem tractamus,cõtractu fieri poterit. Siquidem vera simonia committitur in permutatione beneficii minoris emolumenti in reditibus cum beneficio pingui,si in compensationẽ redituum aliquid temporale detur pro æquanda ipsa permutatione secundum Hadrian.*quodl.b.9.artic.vlt.versicu.ad quintum.*nam si temporale non potest commutari cum ecclesiastico beneficio, quod spirituale censetur absque vitio simoniæ,quod est iure diuino,naturali, & humano satis compertum: nec etiam poterit pecunia,aliudve temporale dari in permutatione beneficiorum pro æquando vtriusque beneficij valore.Vere etenim datur temporale pro spirituali: nec iuuat quicquã dicere, temporale dari in ea specie pro reditibus alterius beneficij, qui temporales sunt: cũ hi reditus ex titulo beneficij,qui spiritualis censetur,percipiantur:alioqui facile posset persuaderi, licite dari pecuniã pro beneficio ecclesiastico,& absq; vitio simoniæ, hoc expressim addito, eam pecuniã nõ pro sacro titulo,sed pro temporalibus,& profanis reditibus dari, quod à vero longissime abest. vnde nec principaliter,nec accessorie in permutãdis beneficiis quicquam temporale intercedere potest. vtcunque enim accedat pecunia, quodve temporale,accedit in pretiũ rei spiritualis Quam ob rem falsum est quod existiment per eum text, Abb.*in cap.ad quæst.de rer.permut.* Ang.*in verb. permutatio.§.6.*Caiet.2.2.*qu.*100.*art.*4. dicentes licite accedere pecuniam in permutatione beneficiorum ad æquandum ipsum contractum:inæqualem quidem ex eo,quod alterum beneficium pinguiores habet reditus.Hæc liquidẽ opinio iniqua videtur:nec probatur *in d.ca.quæst.* cui conuenit Regia.*l.2.tit.6.par.*5. cum decisio tractet de permutatione Ecclesiarum quo ad earum bona temporalia: non quo ad titulum,iuraue spiritualia.imo si exacte ea decretalis consideretur. Hadriani sententiam potius,quem Angeli confirmat,cum exigit in duarum ecclesiarum permutatione seperatim temporalia temporalibus,spiritualia spiritualibus commutari, vt ibi Doctor. communiter adnotarunt: insane,vt licet hi contractus segregentur, si tamen contractus,in quo de temporalibus agitur, ad contractum spiritualium respectũ habuerit,vitium ibi adsit simoniæ,quod eleganter animaduertit Dom.*cons.*16.His equidẽ adductor, vt existimem in permutatione beneficiorum ecclesiasticorum non esse locum *l.2.C.de rescind.vend.*Quod si dicentis qui læsus est, agere poterit ad hoc, vt vel sibi reddatur beneficium, quod dimisit,vel cogatur alter ex eodem beneficio iustam pensionẽ,& æquam constituere ad æquandam permutationem,hoc sane an liceat,possitve hæc pensio absque labe simoniæ cõstitui,dubium esse censeo.nec mihi placet, nec tuta videtur hæc pensionis constitutio, quod alibi tractabitur.adhuc tamen nihil hoc pertinet ad decisionem *l.* 2. cum hæc pensionis constitutio potius ad authoritatem superioris pertineat,quam ad priuatum, qui non potest hanc compensationẽ damni retribuere: & si maxime posset,cogẽdus nõ est ob id, quod hîc tractetur de æstimatione beneficij spiritualis, quod iniquũ prorsus censetur.Fateor tamen,minorem ex simili permutationis contractu læsum,auxilium in integrum restitutionis insuper postulare,vt si reddatur beneficium pingue,quod facilitate ætatis ductus imprudenter ob tenue sacerdotium dimisit,ex principali quem probauimus assertione, quæ per prædicta satis defensa videtur:& ea præsertim, ac sine dubio procedat,vbi is,cui beneficiũ à minore dimissum fuerit collatum,minorem ad renunciationem induxerit:cum in eo casu particeps fuerit deceptionis, quod videtur et Cardi.*in dict.ca.ex parte.*deducere Anton.Burg.*in dict.ca.cum causa.de empt.& vend.num.*60.notat Carol. Molinæ.*in regul. Cancellar.de publ.resig.n.*195. Nec vidi vnquam dubitatũ in locationibus reditum beneficiorum ecclesiasticorum iure minoris ætatis restitutionem læsis concedendam esse: æque item in eisdem constitutionem *dict.l. 2.de rescinden.vend.* admittendam fore: frequenter enim in praxi contingit,& restitutionem in integrum concedi, & illius legis beneficio deceptis subueniri.

## CAPVT VI.

## Ad postulandum in integrum restitutionem,an sit necessarium speciale mandatum.

### SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum potest nomine alterius postulari incidenter absque speciali mandato.*
2 *Sufficit ad petendum in integrum restitutionem mandatum speciale: huius causa. in qua petenda est, non exprimatur.*
3 *Mandatum cum liberæ administratione habens,non potest petere in integrum restitutionem sine mandato speciali.*
4 *Quid operetur in mandatiũ clausula ratihabitionis.& an ea inducat speciale mandatum?*
5 *Consanguineus non potest petere, etiam cum cautione de rato in integrum restitutionem & inibi intellectus.l.patri pro filio. ff. de minoribus.*
6 *An consors eiusdem lutis possit sine speciali mandato petere in integrum restitutionem? & inibi intellectus capit. constitutus. de in integrum restitutione.*

MVlta,variaque sunt in vtroq; iure negotia, quæ mandatum exigunt speciale,& ea sane traduntur per glo. & Docto.*in ca.coram.de in integrum restitutio.*text.gloss.& Francum *in cap.qui ad agendum.de procura.in.6.*glo.& Felin.*in ca. nouelli.§.2.colum.2.de rescript.* Angel. Aretin.*in §.2. Institutis de his, per quos agere possum.* è quibus id modo tranctandum erit, an ad petendam in integrum restitutionem sit necessarium speciale mandatum:expressim Iurisconsultus scribit *in l. illud. in fin. ff. de minoribus.* cui conuenit Pontificum decisio *in dicto capitulo coram.* idem statuit Regia *l.15. titul.5 part.3.* ens

ex his etenim apparet auxilium istud ecclesijs minoribus, atque illis competens non posse alterius nomine absque speciali mandato postulari. Quæ quidem conclusio ad veram eius resolutionem sequentes admittit intellectus.

Primum sane id intelligendum est, vbi restitutio in integrum principaliter petitur: nam si de ea incidenter agatur, minime necessarium est mandatum speciale. text. *in cap. suscitata. de in integrum restitutio.* vbi hoc ipsum notat glos. quæ *Singularis* est secundum Abb. ibi & eundem *in cap. 2. de offic. delegat.* & ordinaria, secundum Roma *singul.* 125. not. Bartol. & Ias. *in l. cum procurator. in princ. ff. de noui oper. nuncia.* Bart. per tex. ibi *in l. indebitam. ff. de condict. indeb.* Ias. *in l. quoties. d. vol. C. de iudic.* quorum *Opinio Communis* est, vt fatetur Abb. *in d. cap. suscitata.* cui plurimum suffragatur textus. *in c. penulti. de in integrum restitutio.* qui probat ex frequenti omniū post glos. ibi intellectu, iudicem, qui alioqui de causa in integrū restitutionis non debuit principaliter cognoscere, posse eam tractare, si incidenter causæ principali accesserit. Nec tamen dicitur incidens in integrum restitutio, quando interim dum causa principalis agitur, eam peti contigerit: sed & quando finita causa principali per sententiam, incontinenti, quod aiunt, nempe intra decem dies, & sic terminū appellandi, petatur: sicuti ex glos. colligunt Abb. & alij *in dicta. suscitata.* Hæc tamen prima interpretatio à quibusdam in hunc modum accipitur, vt tunc dicatur incidenter peti in integrum restitutio etiam ante definitionē causæ, quando intra decem dies postulatur: quod in specie notat Ioan. Andr. Hostien. Card. & Anto. *in d. c. coram.* ad hoc illum text. inducentes, quos ipse minime sequor ea ratione, quod etiā lapsis decem diebus à sententia interlocutoria nondum causa principalis est finita. ad cuius definitionē, & ad omnia ea, sine quibus causa definiri iuste inquit, mandatū habere videtur procurator etiam generaliter constitutus ad causam illam. *l. ad rem. & l. ad legatum. ff. de procuratorib.*

Ex quibus fundamentum capit primus hic, & cōmunis Doctorum intellectus, vt scribit præter alios Henricus *in dict. c. suscitata.* Hinc etenim, sicuti modo diximus, deducitur finita causa principali per sententiam, quæ in rem trāsierit iudicatam, non posse peti in integrum restitutionem absq; mandato speciali. Sic sane dicemus, nondum finita causa principali, vtcunq; inciderit actus, siue sententia inter litigandum posse peti per generalem ipsius causæ procuratorem in integrum restitutionē, quamuis sit lapsus terminus à iure cōstitutus ad appellandum ab eo actu sententiave: quod in specie notat Imol. *in dict. c. coram.* licet Panormi. ibi aliter distinguat: nec quidquam priorē sententiā iuuat tex. *in d. a. coram.* cum ibi mandatū speciale sponte fuerit à procuratoribus, non necessario exhibitū: quemadmodū & ipsimet Doct. fatentur. Ex his, ni fallor, mihi non admodum placet, quod Innoc. scribit *in d. c. suscitata.* dicens tunc demū posse procuratorem absq; mandato speciali petere in integrum restitutionem, vbi litem fuerit in eadem causa cōtestatus ex eo, quod iam fuerit factus dominus litis. tex. *in c. 1. §. de procurator. in 6. l. nihil. & l. nulla. C. eod. tit.* non enim efficit ratio ista, quod peti possit incidenter in integrū restitutio per procuratorem generale mandatū habentem: sed illa, quā paulo ante notauimus. vnde poterit procurator generale mandatum habens in integrū restitutionem petere incidenter: quamuis nondum in principali causa fuerit lis cōtestata. tametsi non desint, qui Innocentij sententiam probent: quorum vnus est ipse Panormitan. *in dict. c. coram.*

Secunda huiusce regulæ interpretatio in hunc modum expeditur, vt sit satis † mandatum esse speciale ad petendā generaliter in integrum restitutionē: licet non sit expressa causa, in qua eadem restitutio postulanda sit. Bart. *in l. filius familias. n. 10. ff. de donation.* Innoc. Abb. & Doct. Communiter *in d. c. suscitata. & in d. c. coram.* Cassador. *decis. 1. ad fin. de procurat.* vnde non oportet esse mandatū speciale, quo ad causam, nec quo ad personas, ex eorundem Docto. authoritate, super quo disputat Ægidius à Bellamera *decis. 32.* licet Barto. & alij *in l. si quis mihi bona. §. sed vtrum. ff. de acquir. hæred.* requirant mandatum speciale, saltem quo ad causam: quæ quidem opinio maximum fundamentū habet *in eod. §. sed vtrum.* cum ibidē Iurisconsultus iniussu paterno ad adeundam hæreditatem exigat exprimi ipsam hæreditatē, quæ adeunda est. Sed illud ita cautū est, ne damnosam hæreditatem filius accipiat patris authoritate: non enim esse cautum patris consilium, licentiā filio cōcedere ad accipiendam hæreditatem: ni prius pater ipse præuidisset: quænam esset conditio ipsius adeundæ hæreditatis, ex qua forsan incaute adita, dispendium filius pati posset. cui quidem periculo lex mederi voluit, hoc vero periculum in mandato concesso ad petendam in integrum restitutionē, etiam ipso negotio in specie non expresso vel raro, vel potius nunquam cōtinget. Eadem fere, vel simili ratione excluditur, quod pleriq; notant dicentes, mandatum speciale, quod à iure exigitur, ad iurandū de calumnia, *c. vlt. de iuram. calumn. in 6.* ita concipiendum esse, vt nominatim causa vel negotiū ipsum eidem mandato adscribatur, nec satis esse mandatum concedi ad iurandum de calumnia: sicuti scribunt Ioan. Andr. & alij *in d. cap. vlt. in l. 2. §. vlti. C. de iuramen. calum.* Abb. & Bard. *in c. in pertractandis. eod. tit.* Bart. & Alex. *in l. qui bona. §. si alieno. ff. de damn. infect.* Hæc etenim conclusio iustissimā rationem habet: cum procurator iuramentū de calumnia in animam principalis referre debeat: & ideo nimirum, si mandatum ita speciale ad hoc necessarium sit: vt mentio expressim fiat causæ in iudicio absq; calumnia tractandæ, alioqui forsan procurator iuraret de calumnia in ea causa, quæ domini principalis iudicio iniqua videtur: quod colligitur ex glos. *in c. 1. de iudic. in 6.* Innocen. *in c. præsentium. de testib. eod. li. col. 2.* Bal. *in Margarita. in verb. iurans in animam.* & Catel. Cotta *dictione, Procurator.* vnde praxis aduersum hoc inducta, vt sufficiat mandatum speciale ad iurandum de calumnia absq; ipsius causæ tractandæ mentione, nō admodum conueniens animæ, nec conscientiæ nec Reipublicæ videtur; licet eius meminerit Bart. & Alexand. *in d. §. si alieno.* Matthæ. Matthes. *notabil.* 150. Capell. Tolos. 132.

Hoc in Romana & aliis parte communis observantia obseruetur, ea iuditio vnumquodque dandum est magistratui iurare calumniā in omnibus causis & nec ego est, vt ea super qua præstandum remandetur, Gallis hodie Gall. lib. 4. obs. 83.

Tertio in eandem principalem adfertionē ex his deducitur intelligentia, vt sane quoties verba ipsius mandati non tantum expresse, sed & tacite sub generali verborum serie, speciale mandatū ad hoc significent, ipse procurator admittendus omnino sit ad huius auxilij petitionem: quod Abb. not. *n. 5. in d. c. coram.* qua ratione scribit Cassad. *decis. 1. de procurator.* procuratorem habentem † mandatū ad agendū, defendendum, & supplicandum, posse petere in integrum restitutionem etiam principaliter, quasi mandatū habeat ad id speciale, saltem in dicta clausula sub intellectum. 3

Quarto, manifeste constat ex præmissis, sat esse in mandato aliquot exprimi, quæ mandatum exigant speciale, adiecta clausula generali, in hunc sane modum. Et ad omnia alia requirentia mandatum speciale text. opt. ad hoc *in c. qui ad agendum. de procura. in 6.* not. Abb. *in d. c. coram. colu. 3.* Cassador. *d. decis.*

Quinto, ab eadem ratione procedit, procuratorē habentem mandatum cum libera administratione, posse petere in integrum restitutionē: quod probatur ex eo, quod licet habens generale mandatum non possit transigere: si tamē illud mandatum processerit cum libera administratione, poterit transigere, & expedire ea, quæ mandatum speciale requirunt, text. *in dict. ca. qui ad agendum. l. transactionis. C. de transactionib. l. procurator. cui generaliter. ff. de procuratoribus.* Bald. *in l. illud ff. de minoribus.* Iason. *in l. indebitam. ff. de condict. indebit.* Felin. *in c. nonnulli. §. 1. col. 1. de rescript.* Bal. *in l. nam & nocere. 1. notabil. ff. de pactis.* dicens tam in contractibus, quam in iudicijs æqualem vim habere speciale mandatum, & generale cum libera administratione. Et id maxime obtinet in eo casu, quē tractamus: cum is verisimiliter non tendat in præiudicium mandantis: nam in his quæ solent graue dispendium damnumue mandanti afferre, prædicta clausula, quæ potius ex tabellionum stylo, quam mandantis voluntate exprimitur, non habet eam vim, vt speciale mandatum inducat, quod ego scripsi *in rubric. de testament. 2. part. numer. 4.*

Sexto, ex his infero non tantum prefatā clausulā mandatum speciale inducere, sed & ei similem, vt puta, si plena cōcedatur administratio, vel facultas agēdi, quicquid ipse mandās facere posset Bart. *in d. l. procurator, cui.* Franc. *in d. c. qui ad agendū. fin. col.* Ias. *in l. si procurator. C. de procurato.* Dom. *cons. 129. col. 3.* Deci. *cons. 483. colu. 1.* Nam quod scribitur *in l. quam Tuberonis. §. alia ff. de peculio.* adnotante Baldo *in capit. contingit de transaction.* nunquam liberam potestatem concessam censeri, nisi exprimatur, intelligendum est sane per specialia verba vel eis æquipollentia.

Septimo, forsan ex hoc quibusdam videbitur, habentē † generale mandatum cum clausula ratihabitionis, posse restitutionem in integrum petere ex authoritate Bernardi qui *in capit. per tuas de arbit.* existimat, quemadmodum ex eo 4

notat Panorm.clausulam ratihabitionis in mandato generali scriptam, efficere, vt possit procurator expedire ea, quæ requirunt speciale mandatum.quod etiam Barto.probat *in dict.l.procurator,cui.ff.de procurat.* Verius tamen est, quod Accurs.notauit *in l.si procuratorem absentem.ff.de procur.*scribēs, dictā clausulam nihil faltem ad hoc operari: licet in mandato fuerit expressa: sicuti notant Ange. & Docto. ibi ex eagloss.quam singularem esse existimant.idem Angel.*in l.si procurator.* Ias. *in l.si indebitam.ff.de condict.indeb.* Alex.*in l.qui bona.§.si alieno.col.penult.ff.de damn.infect.* notant & idem Domin. *in d.c.qui ad agendum.* Ias.*in l.si procurator. C. de procurat.* idem Ias. *consil.*134.*lib.*3. idem Ias. & nouiores *in l.transactionis. C. de transact.*gloss.Imol. & Abb.*in c.contingit.de transact.* Abb. & Imol. *in d.cap.per tuas.*optima gloss.*cap.cum dilectus.de releg.domib.* ea siquidem clausula hunc effectum habet, vt procurator minime teneatur cauere de iudicato soluendo. l. 1. C. *de satisd.* tametsi eam cautionem præstiturus esset,licet de mandato constaret, vt scribit.*in l.C.de procurat.vltima opposit.* Cum igitur ad hoc & similia promissio ratihabitionis adiuciatur mandatis:non est eadem ratio ad extensionem ipsius potestatis mandatario concessæ deducenda. Nec obstat authoritas Bernardi:nam & is statim in fine ejusdem glossematis Palinodiam canit;à proposita opinione discedens.Sic & Barto. *in d.l.procurator,cui.*hanc quæstionem tractans,nihil definiens,lectorem remisit ad ea,quę is scripserat *in l.1.ff.de offic. procura.*Cæsar.vbi idem quod Accurs.not.Quamuis Curt.iunior & Alciat. *in d.l. transactionis.* aliter velint Bartol. verba interpretari. vnde infero veriorem, magisque receptam esse Accursij sententiam, sicuti & Alexan. fatetur *in d. l. si procurator. C. deprocur.* Illud sane verum est,quoties de mandato speciali dubitatur,posse peti in integrum restitutionē præstita cautione rati.tex.*in l.quod.si de speciali.ff.de minor.* Abb. *in c.coram.de in integr.restit.col.*3.

Octauo loco non erit alienum,imo vere congruum in-
§ quirere,an †consanguineus possit sine mandato hāc in integrum restitutionē petere præstita ratihabitionis cautione,secundum Vlpiani sententiam *in l.sed & hæ.in principi.ff. de procurat.*quæ quidē est intelligenda de consanguineis intra quartū gradum, vt intelligunt Bald. & Doctor. ibi, quibus accedit Regia *l.*10.*tit.*5.*part.*3.& sane in hac specie,quā tractamus,Iurisconsultus *in l.patri pro filio ff.de minorib.* censet nō esse admittendum præter patrem, aliquē ex cōsanguineis ad petendam in integrum restitutionē. Quin ex hoc & illud receptum est,in exigentibus speciale mandatum, non esse locum decisioni *dict.l.sed & hæ.*iuxta gloss.*in l. exigendi C. de procurator.*quam ibi Doctor.sequuntur Felin.*in cap.coram. 2.col.de offic.delegat.*Abb.& idem Felin.*in cap.cum M.de constit.* vbi Deci.& Ripa hanc *Opinionem* fatetur *Communem esse.*Cui tamē ipse Deci.refragatur ex eo,quod literæ ad lites nō possunt absque mandato speciali impetrari, & tamen coniunctus pro conuncto poterit eas petere, & valide obtinere.text. expressus *in c.nonnulli. §. 1. de rescript.* nec satis ei respondent, priorē opinionem secuti auctore Decio, dum dicunt in eo casu agi de modico præiudicio:atq; ideo licet speciale mandatū requiratur, sufficere ipsum impetrantem coniunctū esse:quia vbique modicum vel nullum præiudiciū absentis tractatur: cum absq; ratihabitione minime noceat absenti,quod eius nomine cōiunctus sine mandato egerit. *l.* 2. C. *quib.res iud.non noc.l.*3.*§.*1.*ff.iudic.solui.* Ego vero cōmunem sententiā veriorem esse opinor, quam ex nouioribus defendunt Ripa *in d.c.cum M.n.*60.& Ioan. Crottus.*in l.si constante. ff.solut.matrimon.*2.*lect.*96.quibus non parum suffragatur tex. *in l.filius.C.de pact.& in l.qui hominem,§.gener.ff.de solutio.l.non solum. ff.soluto matrimonio.l.qui alienam.§.quanquam.ff.de negot.gest.* Deinde illud ipse considero, consanguineos agere posse pro consanguineis sine mandato ex legis dispositione, quæ quidē in eo tantū casu prouidet,quo ad mandatum etiā generale sufficiebat:nec quidquā sanxit in his,quæ mandatum exigunt speciale.*d.l.sed & hæ.* Imo tunc id fieri vetuit expresse *dict.l.patri.*nolens specialem absentis consensum supplere: sat esse existimans in his,quæ possunt mādato generali expediri,præmissa cautione ratihabitionis, ipsos consanguineos pro absentibus admitti.qua ratione perpensa.cū Romanus Pontifex *in dict.c.nonnulli.*§.1.potius ex rigore,odioq, literas ad lites impetranti ū. quam ex iusta iuris ciuilis cōsideratione induxisset,mandatū speciale requiri ad harum literarum interpretationē,æquitate eam decisionem temperans,statuit,hoc mandatū non esse exigendum à cōsanguineis,nec ab his,qui sine mandato agere possunt. Constat enim in praxi,eum rigorem ita temperatū esse, vt nec ab extraneis mandatum speciale exigatur ad harum literarū impetrationem,sicuti testantur gloss.*in dict.ca. nonnulli. §.vltimo.*& Cassador. *decisio.*1. *de procuratorib.in fin.* Quo fit, vt minime congrua sit Docto. responsio, quæ dicat *in dict.§. vltimo.*ideo admitti coniunctos in exigentibus mandatum speciale, quod ea res parui esset præiudicij : nec enim ita est, vt ipsi existimant.Et deinde restitutio in integrum non solet præiudicium inferre ei, cuius nomine petitur: & tamen ipsimet Docto.fatentur,non posse à cōiuncto, nomine coniuncti absentis eam postulari absque speciali mandato: multo minus mihi placet,quod communem sententiam defendens scribit Ioan.Crot. *in dict.l. si constante.* dicens nequaquā probari *in dicto §.vltimo.* posse literas ad lites impetrari à consanguineis sine mandato:sed tantum illud ibi statui,coniunctū eas sine mandato, coniuncti nomine impetrantem,falsi vitium euadere. Nam hanc considerationem verba *dict.§.vlti.* excludunt in hunc,qui sequitur, modum. Sancimus,vt si aliquis super aliqua quæstione de cōtero sine speciali mandato domini literas Apostolicas impetrare præsumpserit, & literæ illæ nō valeant,& ipse tanquam falsarius puniatur: nisi forte de illis personis extiterit,à quibus non debet exigi de iure mandatum. Hactenus decretalis constitutio:ex qua manifeste constat,literas Apostolicas ad lites posse tuto,& valide impetrari ab his,à quibus de iure necessario mandatū non exigitur:nec esse mandatum ad hanc impetrationem exigendū ab his, qui de iure sine mandato agere possunt. deducitur ergo et præmissis,in integrum restitutionem nequaquā posse peti absque mandato speciali, etiam ab eo,qui cōiunctus est & id vere probari *in dict. l. patri pro filio.* Cui minus apte satisfacere conatur Deci. *in dict.ca.cum M.*dicens ibidem non probari communem Doctor. opinionem, cuius inductio apparet ex intellectu vrborum Iurisconsulti ita scribētis.Patri pro filio omnimodo præstāda restitutio est , licet filius restitui nolit:quia patris periculum agitur, qui de peculio tenetur:ex quo apparet,cæteros cognatos, vel affines alterius esse cōditionis: nec aliter audire oportere,quam si ex voluntate adolescentis postulent,aut eius vitæ sit iste adolescens, vt merito etiam bonis ei debeat interdici. Ex his sane verbis Dec. existimat sufficere adolescentis tacitam voluntatem, quæ à lege præsumitur: cum ex ea voluntate tacita, admittat lex ipsa cognates, iuxta text.*in dict.l.sed & hæ.* vnde pater potest etiam filio contradicente restitutionem istam petere: cæteri vero cognati minime poterunt ipso adolescente inuito : bene tamen admittentur ipso absente: nec expressim contradicente ex voluntate eius tacita: & à iure præsumpta. atque ita Decius Iurisconsulti verba subtiliter interpretatur. verum hæc interpretatio refellitur plane ab Accursio omnium consensu probato, qui voluntatem expressam exigit, nec tacitam sufficere, palam asseuerat.Præterea absentis & ignorantis nulla est voluntas tacita. vbi expressa deficit: is enim qui absens est,nec consensum expressim præstitit: tacite consentire non videtur. Nam vt consentire quis tacite videatur,requiritur præsentia. *l.qui patitur.ff.manda.* vel scientia text.insignis *in l.*2.*§.vlt.fi. solut.matrimo.* qui probat filiam absentem, nec tamen furiosam,dementemve, minime tacite cōsentire, vt pater dotem exigat. ita siquidem scriptum est: vbi enim sapit,scire eā exigimus,vt videatur non cōtradicere.

Supereſt tamen perpendere, num *in ca.constitutus.de in integrum restitutio.* probetur quidquam,quod huic receptæ sententiæ præiudicet. Nam & ibi frater pro fratre restitutionem in integrum postulauit, nec in eo capite mentio fit specialis mandati.Sed & Panormitan.ibi. *col.vltim.*ex aliorum mente scribit,mandatū speciale fratrem illum habuisse:nec hic intellectus abhorret à veritate: siquidē in his Decretalium concisis decisionibus non semper mentio fit omnium quæ ad rigorem processus,& ordinis iudicialis exiguntur,quod frequentissime contingit.Sed & gloss. *in dict.ca constitutus.*adnotauit,eam restitutionē non potuisse peti sine alterius fratris mandato speciali. Cæterum ex nouioribus quidā.& is eruditione insignis in relectione *dict.ca.constitutis.*aliter eam decisionem intellexit,expresse & opinatus,† eum fratrem ideo admissum fuisse sine mandato ad petendam in integrum restitutionem,quod consors esset litis:quod etiam Felin.notauit post alios *in capit. coram.*

2.col.

*quid de offic. delegat.* eundem intellectum facile admitterent Decius & Ripa *in dict. cap. cum M. numero* 58. quippe qui adueriius Panorm. opinentur, consortem sine mandato esse admittendum etiam in his, quæ mandatum requirunt speciale inducentes optimus tex. *in Clement. religiosus. de procur.* ex qua apparet absque licentia Abbatis posse religiosum esse procuratorem pro consorte litis: tametsi alioqui nō posset hoc munus exercere. nisi ex Abbatis licentia: imo vt religiosus pro consorte agat, non est mandatum necessariū: nam sine eo potest agere pro consorte, vt existimant Carden. *in dict. Clem. religiosus* Felin. & Dec. *in d. cap. cum M. colu.* 3. cōtra Anton. ibid. duo tamen sese offerunt. quæ minime patiuntur ita intelligi text. *in dicto c. constitutus.* Primum, quod ibi ante litis contestationem petebatur in integrum restitutionem. & tamen Deci. Ripa & frequentissime omnes quoties admittendum esse censent litis consortem præmittunt litis contestationem: cum ante eam consors litis pro consorte agere nequeat text. *in l. 2. C. de consort. æiuf. lit. l. si petitor ff. de iudic.* Secundum quod Abb. & Felin *in d. capit. cum M.* negant consortem litis, etiam lite contestata admittendum esse ad ea quæ speciale mandatum requirunt, hoc probantes ex eo, quod nec coniunctus admittatur, qui maiorem potiatur em à lege habere censetur: cum is agere possit etiam lite nondum contestata. nec oberit *Clement. religiosus.* quæ id tantum probat, religiosum pro consorte admittendum sine licentia Abbatis: non tamen ad ea, quæ exigunt speciale mandatum quibus sane perpensis, non procedit plane, & absque controuersia prędictus intellectus, nisi dixeris coniunctum maxime fratrem simul & cosortē litis, etiā ante litis contestationem admittendum esse ad petendam in integrum restitutionem.

Nono erit aduertendum, tutorem curatorem, œconomum, prelatum, ac cæteros habentes administrationem alieni patrimonij, absque mandato speciali, restitutionem in integrum postulare posse: quemadmodum notant. Innoc. Abb. *num. 6.* & alii *Communiter in cap. suscitata. de in integrum rest. argum. l. si actor. Cod. de appell.* nam & hi sine mandato speciali iuramentum calumniæ præstant. tex. & ibi Bar. *Communiter* receptus *in l. 2. §. quod obseruari. C. de iureiur. and. propter calu.* Abb. & omnes *in cap. Imperatorum. de iuramen. calu. gl. vlt. ab omnibus recepta in cap. pertractandis. eo tit Regia l. 24 tit. 11. part. 3.*

Decimo adnotandum est, non esse necessarium speciale mandatum ad defendendum aliquem in causa restitutionis in integrum: licet ad eam tractandam, & ipsam restitutionem petendam ex præmissis tale mandatum exigatur. Inno. & Abb. *in dicto c. suscitata numer. 5.* Cassador *decis. 2. de procurat. Aegidius à Billamera decis. 275. optimus text. in l. qui proprio. §. item quæritur ff. de procur.* secundū vltimum intellectū glos. ibi, quam Paul. Castrens. post alios sequitur.

## CAPVT VII.

## De prælatione Hypothecæ vxori pro dote competentis.

### SVMMARIA.

1 Dotalis Hipotheca, tacita vel expressa, quando prioribus hypothecis præferenda sit

2 Prior dotalis Hypotheca etiam tacita præfertur expressa posteriori, etiam ratione mutui ad refectionem, vel emptionem rei competenti, & inibi intellectus l. licet C. qui pot. in pigno habeant.

3 Fundus emptus ex pecunia ad eius emptionem expressim mutata, non est pro eius solutione pignori obligatus.

4 Hypotheca dotis, si dos vere numerata non sit quid operetur. Discutitur late intellect gloss. in l. assiduis eod. qui potest. in pign. habet an ea constituta locum habeat in dote, cuius numeratio sola confessione maritі probatur.

5 Confessio dotis recepta emissa matrimonio constante, vbi præsumitur prohibita donationis fratis, non confirmatur iuramento & ibi quid de promissione dotis soluendæ iuramento stabilita.

6 Traduntur tres, aut quatuor casus, in quibus confessio dotis receptæ veram numerationem saltem præsumptione probat.

7 Etiam futuris creditoribus competit ius reuocandi ea, quæ in eorum fraudem facta fuerint.

Est adeo frequens forensia tractantibus, pignorum & hypothecarum persecutio, præsertim earum, quæ vxoribus ad dotem consequendam iure competunt: vt nec alienum ab instituto, nec prorsus inutile sit aliqua hac de re, quæ sæpius in cognitionem incidunt, veluti quodā compendio explicare: prius traditis his quæ generalia sūt & solent certis quibusdam distingui adsertionibus quarū prima & præcipua est: † Vxor pro restitutione dotis tacitam hypothecam habet: à lege, inquam, inductam in omnibus mariti bonis l. *vnica §. & vt plenius. Cod. de rei vxo. §. fuerat Inst. de actio. c. ex literis de pig.* & licet idem ius maritus habeat pro consequenda dote eidem promissa: hanc partem hoc in loco, vti minus frequentē omittemus, primam propositionē ad bona quæ paraphernalia dicūtur extendentes: nā si maritus hęc bona administrauerit, pro eis recuperādis vxor tacitam hypothecam habet *l. vbi adhuc. C. de iure dot. & ibi gl. l. vlt. de pact. conuē.* vbi hoc Dd. passim adnotarunt. Quibus accedit Ias. *in d. §. fuerat n. 41. Regia l. 17. tit 11. part. 4* quod iure verum est: modo intelligamus hanc hypothecam quo ad bona ista paraphernalia non inesse cum priuilegio prælationis gl. *in l. si ego in verbo, sed condici. ff. de iure dot.* quam existimant *Singul.* esse, eum secuti Alex. *cons. 36. li. 6. col. 2.* Cremensis *sing. 145.* Commendant idem Alex. & Ias. *in l. maritus C. de procur.* Io. Campe. *de dote 1. par. q. 8.* Dec. *cons. 71.* Sali. *in l. assiduis §. vlt. C. qui pot. in pign. habean.* Anto à Fano *de pig. 2. parte membro 4. n. 63.* ex quibus hanc *Opinionem Communem* esse opinor: sic denique est intelligenda gl. *in dicto c. ex literis verb. obligata* quæ negauit vxorem quantum ad paraphernalia ius taciti pignoris habere.

Eodem pacto est accipiendum, quod scribit gl. *in dict. c. ex literis & in §. fuerat* nempe vxorem pro consequenda donatione propter nuptias, quoties eam sibi acquisierit, minime posse vti iure tacitę hypothecę. id etenim procedit quo ad priuilegium prælationis: siquidem simpliciter etiam in hoc casu tacitam hypothecam vxor habet, sicut ex l 2. C. *de bonis, quæ liber.* obseruant Innoc. Abb. & alii *Communiter in dicto c. ex literis* Ias. *in dicto §. fuerat. nu. 40.* & ibi Zasius *nu. 14.* Ant. Fanen *dicto membro 4. & n. 64. opti. tex. in dict. l. vbi adhuc sensit gl. in dicta l. assiduis. de verbo, suo tem.* quamuis Lud Gomezi *in dicto §. fuerat n. 39.* contendat, nec simplicem hypothecam vxori pro donat. propter nup. cōsequenda iure competere illud vero proculdvbio certi iuris est, vxorem agentem ad dotem, posse ius tacitæ hypothecæ cum prælationis priuilegio exercere in bonis propter nuptias donatis, secundum Innoc. Abb. & Dd. *in d. c. ex literis* & Fatiensis, *in d. nu. 64.*

Secunda conclusio: Hypotheca tacita pro restitutione dotis vxori à lege concessa, præfertur priori, eidem tacitæ hypothecæ. *in dicta l. adsiduis. dicto §. fuerat.* glo. per textu inibi *in dicto c. ex literis* Regia *l. 33. parte 5.* idemque priuilegium expressæ dotali hypothecæ competere vt priori tacitæ prę ferratur, tradit Sali. *in d. l. assiduis. in princ.* quem sequitur Ant. Fanen *d. 4. membro, nu. 99.*

Tertia conclusio: Hypotheca tacita pro dote competens non præfertur priori expressæ. glo. *in d. §. fuerat.* Communiter ibidem receptum secundum Ias. *n. 72.* Ludo. Gomez. *nu. 27.* Zasiū *n. 24. similiꝰ. glo. in dict. l. assiduis. & in dict. c. ex literis.* quarū opinionem communē esse fatentur eam secuti Bal. Nouel. *de dote 10. parte col. 1.* Anto. Fanen. *dict. 4. membro. n. 98.* disputant hac de re latius Abb. & Barba. *in dicto c. ex literis.* Io. Ign. *in q. an Rex Fran. n. 138.* optime Ioan. Corasi. *in l. qui liberos. ff. de ritu. nupt. nu. 117.* quod ipse omittendum esse duxi propter legem Regiam 33. *tit. 13. par. 5.* quę hanc communem sententiam probat: & quia ea verior mihi semper visa fuit.

Quarta conclusio: Hypotheca tacita pro dote vxori competens præfertur expressæ posteriori. Bald. Angel & Salicet. *in dict. l. assiuis.* Dynus *in regul. qui prior. de reg. iur. in 6. n. 12.* vbi hoc ipsum existimant procedere in priuatis nullum habentibus priuilegium prelationis ratione tacitæ hypothecæ eis à iure concessæ ex *li. 1. C. rem alie. gerent.* idem opt. not. Nico. Boerius in additionibus ad Dyn. Alex. *cons. 56. n. 5. li. 7.* Ant. à Fano. *in d. membro. 4. n. 97.* & probatur hoc ipsum argumento à sensu contrario *in d. l.* Regia 33.

Quinta conclusio: Hypotheca expressa pro dote competens nequaquam præfertur expressæ priori. Siquidem hypotheca dotalis † prælationem habet respectu prioris hypothecæ tacitæ, non prioris expressæ: quod sensit glos. *in dicta l. assiduis.* vbi expressim hoc tenet Salicet. *colu. 2.* Socin. *in l. 1. col. vlt. ff. soluto matrim.* & ibi Rib. *2. col.* Ant. Fanens. *in dict. membro 4. n. 102.* Io. Coras. *in dicta l. qui liberos nu. 117.* probatur hoc in reg. *qui prior. de reg. iur.* Cui tantū derogatum est in hypotheca tacita vel expressa respectu prioris tacitæ, non autē in hypotheca etiam expressa respectu prioris expressæ: atque ita hanc opinionem communem esse fatentur Soci. Ripa, Fanensis, Corasius in dictis locis & Iason *in d. l. col. 2. lection. 2.* tametsi ipse contrarium probare, & defendere conetur, sequutus Ang. Perusinum *in Auth. de æqua dot. §. in consequens.* quo

in loco existimat posteriorem expressam hypothecã pro dote competentem præferendam esse non priori tantum tacitæ, verum etiam expressæ: quod à vero alienum est, & frequentissime à iuris vtriusque professorib. improbatum.

Præter hæc est etiã præmittendũ, quod prędiũ emptum ex mea pecunia, & ad eius solutionẽ mihi specialiter obligatum iure expressi pignoris: hoc mihi tribuit priuilegium, vt pro ea pecunia consequenda præferendus sim prioribus creditoribus, etiã expressã hypothecam habentibus, text. *Singularis in l licet C. qui pot. in pig. hab.* cui conuenit Regia *l. 30. ti. 13. part. 5.* Est igitur non infrequens dubitatio, an ea hypotheca præferatur priori hypothecæ dotali tacitę vel expressæ. Et profecto quibusdam visum est priorẽ dotalem hypothecam etiam tacitam huic expressę hypothecæ præferendam esse, per text. insignem *in Authent. de aequalitate dotis. §. his consequens est colla. 7. ex Nouell. constitutione 97.* Scimus, inquit Iustinianus, nonnullas hypothecas ex priuilegiis à legibus ipsis concessis, tempore posteriores cum sint, vel antiquioribus creditoribus præferri: nempe cum quis pecunia sua effecerit, vt vel nauis ematur, extruatur-ue, aut reficiatur, vel forte domus exædificetur, vel etiam ager comparetur, aut aliud quiddam. In omnib. enim hisce posteriores creditores, quorum pecuniis res vel comparatæ, vel renouatæ sunt poteriores sunt his, qui vel multo antiquiores existunt. Quæsitum est igitur, si mulier prętendens in vetere dote, & augmento priuilegium, quatenus tamen id priuilegium, vt prædictum est, seruatur, prioribus prævalere velit creditoribus, veniat autem & alter creditor, qui licet posterior sit tempore, prætendat tamen suis pecuniis comparatã quæsitamue, vel nauem, vel domum, vel agrum, & conuenire, vt in his rebus, quæ suis pecuniis comparatæ, quæsitæue sint, prędictum priuilegium habeat, vtrum dotem oporteat etiam huiusmodi præferri, an vero aliis quidem creditoribus, qui talia non prætendant, prævalere debeat, his autem cedere, quandoquidem per ipsorum substantiam ea res quæsita fuerit? Ac longa sane deliberatione de his habita inuenire tamen non potuimus, iuste mulierem tali alicui cedere priuilegio. Vnde secundum hæc volumus, vt quamuis alterius tandem pecuniis aliquis comparasse agrum, aut refecisse domum aut etiam prædiũ emisse videatur: nequeant tamen id genus priuilegia mulieribus opponi. Hactenus verba Iustiani, quibus hanc opinionẽ probare conantur Accurs. ibi *in verb. argum.* Spec. *ti. de oblig. & sol. §. 1. n. 45.* Bar. Albe. Ful. & Salic. *in l. interdũ ff. qui pot. in pign. hab.* Paul. Cast. & Ias. *in leg. credit. in 1. ff. si certum pet.* Matth. de Afflict. *decis. Neap. 306.* horum vero authoritas ita hanc opinionem persuasit, vt veluti *Magis Communis* apud Regia tribunalia recepta sit: & tamen ea potest pluribus rationib. impugnari, licet comprobetur forti, validaque inductione: siquidẽ tacita dotalis hypotheca præfertur expressę posteriori, quemadmodũ superius dictũ est: igitur & in specie *dict. l. licet.* idẽ erit admittendũ, vt tandẽ expressa hypotheca cuius ibi mentio fit, minime præferatur priori dotali hypothecę cũ priuatus aduersus dotẽ in hoc nullum habeat à iure concessũ priuilegiũ. Nisi quis velit asserere, expressam hypothecã, vbi ea cõtracta fuerit pro solutione pecuniæ quæ ad emptionem prædii obligati mutuata fuit: hoc habere priuilegium, vt dotali priori hypothecæ tacitę, vel expressæ præferenda sit ob speciale quoddam ius.

Sed & contra vulgo receptam sententiã facit, quod Nouella constitutio, à qua eius probatio adsumitur, expressim loquitur in priuatis habentib. tacitam hypotecam: ratione quadam speciali, vel pecuniæ mutatæ ad emptionem pignoris, vel ad eius refectionẽ. Mirum etenim non est, hos creditores iure huius tacitæ hypothecæ nequaquam præferendos esse priori hypothecæ dotali: cũ tacita hypotheca quantum ad prælationẽ, non habeat regulariter tantam vim, quantam habet expressa: nam expressa in specie *dict. l. licet.* prioribus expressis etiam prefertur, non sic tacita, quod omnino manifesti iuris est: & eodem textu probatur. Quod vero Nouella constitutio loquatur in tacitis hypothecis, constat dum dicit, nonullas hypotheca ex priuilegiis à legibus ipsis cõcessis: † præterea quia mutuans pecuniã alteri ad emendam aliquam rem eandem rem emptam, iure pignoris obligatam habet pro illius pecuniæ solutione. gl. *in Authen. quo iure. Codic. qui pot. in pignor. hab* vbi Bal. & Angel. non audent recedere à glos. opinione, quia secundũ eos communis est. dicit eam glos. magistram Iason. *in d. leg. creditor simpliciter approbans.* sequuntur eandem sententiam Alexand. *in l. si cum dotem §. vlt. colum. 3. ff. sol. mat.* Campeg. *de dote 4. part. 8. Chassanæ. catalogo Gloria mundi part. 2. consideratione 99. colum. 6. & probatur in d. §. his consequens.* vbi nulla mentio fit expressæ hypothecæ in hoc casu, quo constat, vt vbi apparet, hypotheca competere. Igitur ea tacita est, deinde Iustiniano parem esse censet hunc casum ei, quo quis mutuat pecuniam ad erectionem domus vel nauis: in qua quidem specie mutuanti tacita hyporheca à lege datur *leg. mercatum ff. qui pot. in pign. habe. l. 18. t. t. 13. part. 5.* ergo & mutuanti ad emptionem alicuius rei, eadem res iure pignoris tacite à lege obligatur pro solutione mutui. Sed contrarium expressim asserit Bart. *in d. lege interdum.* scribens, mutuanti tamen alteri pecuniam ad emptionem fundi Corneliani, hoc expresso, quod ea pecunia mutuo datur ad illius fundi emptionem, habere in actione personali prælationis priuilegium non tamen habere tacitam hypothecam, nisi dictum fuerit, quod is fundus expresse sit pro mutuatæ pecuniæ solutione obligatus. Idem glos. *in l. quod quis ff. de priuil. credit.* vbi Zasius post alios *Communiter* per tex, *in l. quamuis in 3. C. de pign.* Ripa *in l. priuilegia nu. 18. ff. de priui. credit.* sequuntur eandem opinionem communem esse dicentes Sali. *in d. Authen. quo iure.* Bald. Nouel. *de dote. part 10. num. 25.* Anton. Fanensis *membro 5. partiu. num. 3.* Et Ripa *in l. senatusconsulto. num. 10. ff. quibus caus. pignor. tacite contra.* quibus suffragatur tex, argumento a sensu contrario *in dicta l. licet.* vbi apposita expressa hypotheca in fauorem mutuantis ad emptionẽ fundi præfertur in eo fundo prioribus etiam expressis hypothecis. igitur non adiecta hypotheca expressa, nulla competit mutuanti nec hypotheca tacita, nec prælatio pignoris iure: Quamuis si velimus priorem sententiam defendere, poterimus huic rationi satisfacere non admittentes argumentationem à sensu contrario aduersus expressam Iustiniani Nouellæ constitutionem, ex qua deducitur, mutuanti ad emptionem prædii competere tacitam hypothecam eodem pacto, quo iure conceditur, mutuanti ad domus refectionem: cui cita datur à iure cum prælationis priuilegio. Rursus & hæc vltima confideratio diluitur, & comprobatur collecta contrario sensu. quia ex Nouella Iustiniani non satis liquet, tacitam hypothecam à lege concedi mutuanti ad emptionem pretii alicuius: neque enim ibidem hoc aperte probatur, sed potius, esse quasdam hypothecas, quæ expressæ vel tacitæ possunt dari, quibus à iure concessum est priuilegium prælationis. Et deinde dum dicit, parem esse hypothecam competentem mutuanti ad emptionem illi quæ competit mutuanti ad refectionem: sic accipiendum, vt hypotheca expressa competens mutuanti ad emptionem habeat idem ius prelationis, quod habet tacita lege concessa mutuanti ad refectionem, vnde non probatur ex his, tacitam hypothecam à lege dari mutuanti ad emptionẽ alicuius fundi. & ideo licet sit res dubia, opinio Bartol. Salicet & aliorum post Accurs. *in d. leg quod quis verior*, & frequentiorĩ calculo recepta videtur cui & illud accedit, quod res vendita habita fidei pretii, nisi aliud actum sit, non est venditori pro pretii solutione obligata, tex *in leg. quidam fundi. ff. de in rem verso.* Barto, & alii communiter *in l. si cum dotem. §. vltim. ff. solut. matrimon.* vbi Alexand. *col. 3.* scribit, hanc opinionem communem esse: idem tenent eam secuti Ias. *in d. l. creditor* Ripa *in l. si ventri. §. in hoc ff. de priuil. credi. colu.* eandem sententiam sequuntur idem Ripa *in d. l. priuileg.* Zasius *in l. de quod quis.* Anto. à Fano. *de pign. 4. part. nu. 35. & 26.* & Chassan. *dict. consideratio 99. calu. 6.* quo in loco etiam scribit eam esse communem. Ex quibus cessat obiectio prima, quam aduersus principalem assertionem fecimus. Id tamen quod Bartol. *in d. l. interdum.* obiter adnotauit nempe, mutuanti pecuniam ad emptionẽ fundi eo pacto, vt is sit pro solutione obligatus competere tacitam hypothecam falsum est, cum expresse ex eo pacto competat. Item aduersus principalem conclusionem quæ *dicta l. licet.* etiam sit aduersus hypothecam dotalem admittenda, probat ea iuris regula. Si vinco vincentem te, *l. de accessionibus ff. de diuers. & temp. præscr.* Mulier etenim in hypotheca dotali vincitur à priori habente expressam, hypothecam, & tamen hic vincitur à posteriori habente expressam, vel tacitam hypothecam ratione mutui ad refectionem, vel emptionem domus *dicta l. licet & l. interdum.* colligitur ergo euidenter habentem expressam hypothecam ratione mutui facti

ademptionem fundi, in eodem præferendum esse mulierem habenti etiam expressam priorem & dotalē hypothecā. Huic vero obiectioni respōderi poterit, regula ex qua argumentationem collegimus, non procedere vbicūque datus diuersa ratio vincendi, quēadmodū probatur *in c. auctores Martini de concess. præben. in 6. glos. in d. leg. de accessionibus.* & inibi Bart. quem alii sequūtur Abb. & Fel. *in c. pastoralis in prin. de offic. ord. na.* Roman. *consil. 436. & consil. 28. lib. quarto.* Sic fane cum in hac specie, quā tractamus diuersa ratione vincatur vxor à priori creditore habente expressam, & hic prior à posteriori habente hypothecam priuilegio legis munitam: mirum non erit, si dispar ius prælationis inter hos constitutum fuerit quod apertius fit, si consideremus mulierem in hypotheca dotali præferri habenti tacitā hypothecam posteriorem iure mutui facti ad refectionē tex. *in d. §. hu consequens*. & tamen mulier non præfertur priori habenti expressam hypothecam, qui posterior habens tacitam ex mutuo ad refectionem præferēdus est *d. l. interdū*. Excequaliter hęc posterior hypotheca vincit priorem expressam: & non vincit mulierē, quę à priori vincitur. Hoc ipsum ostenditur: quia mulier in hypotheca dotali præferri habēti priorem tacitā ratione mutui ad refectionem, secundū Petrum à Bellapertica, Alber. Ang. & Salicet. *in d. Authen. qui iure* Anton. Fanen. *de pignoribus. 2. membro. 5. part. n. 19.* hic vero priuatus ratione mutui ad refectionem, præfertur priori habenti expressam, qui quidē ab vxore nō vincitur. verum est quod glos. *in d. §. hu consequens in verbo, posterior* per tex. ibi Cynus *in dict. authent. quo iure* glos. *item in dicta leg. si duos* Bald. Nouel. *de dot. 10. par. limita. 14.* tenent expressim, priorem etiam tacitam hypothecā iure mutui ad refectionem præferri mulieri habenti posteriorē dotalē hypothecam. quorum sententia fortissime fulcitur verbis dicti §. *hu consequens* dum dicit, posterior creditor. Quasi omnino secus dicendum sit in priore creditore, nisi velimus ea verba interpretari quo ad creditorem habētem expressam ex mutuo ad refectionem vel ad emptionē, vt hic si posterior sit, non præferatur mulieri habenti priorem, si vero prior sit tāi posteriori hypothecæ præferendus sit. Nā opinio Petri communior est. Cōstat tandē ex præmissa disputatione difficilem esse *d. leg. dicet*, interpretationem, qua probauimus eiusdē constitutionis priuilegium non esse admittendum contra priorem dotalem hypothecam: siquidem licet hæc sit frequentius probata opinio, contrariam tamen tenuerit Bal. Nouell. *de dote 30. part. n. 1.* Cæpolla *cautela 124.* & Anton. Fanen. *de pignoribus part. 5. membro secundo, nu. 17.* asserentes habentem expressam, & si posteriorem hypothecam ratione mutui ad refectionem, vel ad emptionem fundi facti, præferendum esse priori hypothecę etiam expressæ dotali. Nec exiistimet quisquā Bal. Nouellum *d. 10. part. n. 35.* priorem sententiam communem esse asseuerare: cum inibi Nouellus tractet quæstionem gl. *in d. auth. quo iure* quæ plurimum ab hac differt. illud sane nequaquā omittam in praxi & in exacto huiusce controuersiæ examine, potiores mihi videri partes Accursij, Spec. Bartol. Alber. & aliorū, quorum in initio quæstionis mentionem fecimus.

Sed & præcedentib. non parum † conuenit inquirere, quid iure statutum fuerit circa hypothecā dotis. cuius vera numeratio nequaquam apparet, tametsi maritus eam recepisse confessus sit. Et Accursius *in d. l. assiduis in verbo, date.* in specie adserit, illius constitutionis priuilegium doti vere numeratæ. non autem ei, de cuius numeratione aliter quam mariti confessione non apparet, competere, quasi ita graue præiudiciū minimæ sit tolerandum, nec admittēdum ex sola mariti confessione: potissimum aduersus eum qui hæres mariti non est nec eius confessioni stare tenetur. gl. dixēre *Singul.* Bal. *in capit. contingit de dol. & cont. col. 5.* & *in 10 nu. C. de priuil. dot. col. 3.* Alex. *in l. 1. n. 35. ff. solut matri.* Ioan. Lup. *in rubr. de dona. §. 15.* & 33. & eam vbique seruari testatur Paul. Cast. *in d. l. 1. col. vlt.* tradunt eius intellectum late Bal. nouel. *de dote part. 10. col. 2.* Ias. *in §. fuerat nu. 73. & 91. de actioni.* post Ang. ib. Soc. *in d. lib. n. 70.* Alex. *cons. 142. l. 5.* Dec. *cons. 96.* Anto. Rub. *cons. 78.* Aymon. *cons. 40.* Matth. de Afflict. *in const. Neap. l. 3. rub. 24. n. 54.* Tiraq. *de retract. conuent. §. 4. gl. 6. n. 14.* Ex quib. aliquot hoc in capite colligam, quæ potiora sunt ad huius quæstionis qualemqualem expeditionem.

Primum Confessionem Dotis receptæ emissam à marito matrimonio cōstante, si vera dotis numeratio nō probatur habere vim donationis factæ inter virum & vxorē, quēadmodum quibusdam visum est: argumento tex. *in l. qui testamentum ff. de probatio leg. cum quis decedens §. Titia ff. de leg. 3.* quibus probatur, confessionem factam in testamēto pecuniæ receptæ aut debitę ab eo, vel ei, cui testator legare non potest, minime validam esse, donationemque. & legatū præsumi, atque eo titulo factam, vt fraus fieret legis prohibitioni. Sic maritus, qui matrimonio constante fatetur dotē ab vxore recepisse, de cuius vera numeratione non cōstat eam quantitatem vxori donare videtur: eamque donationem dotis acceptæ nomine ob id factā fuisse presumimus vt prohibitio donationis inter virū & vxorem effugeretur. Hac ratione opinionem istam secuti sunt Io. And. in Specul. *tit. de donat. inter virum & vxor. in prin.* gl. & Barto. *in l. si diuortio. ff. de verbor. obligatio. n. 3.* Bart. *in l. Papinianus ff. de donatio. inter virum & vxor.* Idem *in d. §. Titia* Bald. Nouel. *de dote part. 10. n. 6. 7. & 18.* eandem approbant, eam esse *Communem* asseuerātes Angel. Areti. *in d. §. fuerat n. 14.* Alex. Im. *cons. 45. n. 6. l. 1.* Barth. Soc. *in d. l. 1. ff. soluto. matrimo. n. 101.* Mari. Socin. *in cons. 61. l. 1. col. 3.* Claud. *in d. l. si diuortio. n. 7.* hoc ipsum præmittit Abb. *in c. & si necesse. col. 1. de dona. inter virum & vxor.* & conatur late plurib. rationibus defendere Mari. Socin. *cons. 65. l. 1.* idem plerique alii scripsēre, qui passim à iunioribus citantur: Potissimū à Feli. *in cap. si cautio. de fide instrum. n. 72.* & ab aliis, quorum statim mentionem faciam.

Sed quod etiam matrimonio constante præfata dotis receptę confessio facta censeatur potius spe futuræ numerationis quam animo donandi, expressim opinantur Ancha. *con. 307.* Roma. *cons. 445. col. 3.* Salic. *in l. 2. n. 3. C. de dote cau. non n.* Rom. *in dicta l. si diuortio. n. 6.* Ioan. Campeg. *de dote. 1. part. quæst. 52.* Ias. *in dicto §. fuerat n. 93.* Felin. *in cap. si cautio. num. 71.* Aymō Sauillian. *cons. 40. colum. 1.* quibus adstipulatur ea ratio, quod vbi alia causa potest adsumi, numquam donatio præsumitur. *lib. si id quod aurum ff. de solut. lib. cum de indebito ff. de probation.* spes etenim futuræ numerationis satis est in hac specie perspicua: & ideo donationis titulus omnino abest. Deinde si donatio hic præsumeretur, & ea esset proculdubio morte mariti confirmata, vt statim probatur: quo pacto decisum est *in l. vlt. & anth. ibid. scripta.* etiam post obitum mariti, eius hæredibus competere exceptionem non numeratæ dotis ad idē opt. tex. *in authen. de temporib. nō solut. secū. §. sin autem. vbi enim.* quod aperti iuris esse probatur ex sola morte mariti. nō esse ius vxori acquisitū ex illa cōfessione receptæ dotis. Quod quidē esset, si vere donatio ex ea præsumeretur. his accedit *in leg. si voluntate. Codic. de dot. promiss.* quæ statuit, posse maritum petere eam dotem quam recepisse confessus fuerit. Igitur palam est, eam confessionē factā fuisse spe futuræ numerationis. Nec quidquam iuuat dicere, hæc loca esse accipienda & intelligenda de confessione facta ante matrimonium, siquidem hoc in eis minime explicatur ad text. *in d. §. Titia & in leg. qui testamenti.* non est admodum difficilis respōsio, cum loquantur in dotis receptæ confessione, quæ à marito facta fuit in vltima volūtate, quo tempore, nullo pacto poterit considerari spes futuræ numerationis, & ideo præsumenda est donationis causa. Quam ob rem ego opinor hanc secundam opinionem iure veriorem esse, tametsi mediam quandam sententiā tenuerint Imol. *in leg. si constante. in princ. col. vlt. ff. solu. matrim.* & ibi Ioan. Crottus *2. lectu. folio penult.* Socin. *in leg. 1. ff eodem ti. n. 100.* Aretin. *cons. 86. col. vlt.* idem Aret. *in d. l. si diuortio. num. 4.* & ibidem Alex. *col. vlt.* Gozad. *con. 28. nu. 21.* dicentes ex confessione receptæ dotis facta à marito tunc donationem præsumi: quando ea facta fuerit matrimonio constante & adiecta renunciatione exceptionis non numeratæ dotis, alioqui non præsumi donationem, sed potius cēseri id factum spe futuræ numerationis. facit ad hoc tex. *in l. si quis delegauerit. ff. de nouatio.* Et quamuis iuxta notata *in l. si ex cautione. C. de non num. pecun.* ea renūciatio apposita eidem confessioni minime valeat, nihilominus ex eo colligitur animus donandi. Atque ita hāc mediā Opinionem secutus scribit *Communem* esse Alex. *in con. 120. col. 2. lib. 5.* quo in loco diligenter hanc quæstionē tractat. Quod si confessio dotis receptæ facta à marito matrimonio constante donatio censenda est, ex hoc deducitur, præmoriente marito confirmari, & omnino validam effici, sicut reliquæ donationes, quæ inter virū & vxorem fiunt: imo & hæc absque reali traditione confessionis, quæ loco traditionis habetur, efficacem vim consequitur gloss. insignis *in leg. quod de suo Cod. de non num. pecun.* ibidem *recepta Communiter* Bartol. *in d. leg. Papinianus. & idem in d. §. Titia.* Paul. Castr. *Consil.*

*sil.* 284. *lib.* 2. *ad fi.* Alexand. *in d. leg. si diuortio. col. vlt. & cons.* 45. *nu.* 6. *lib.* 1. *& consil* 26. *num.* 2. *lib.* 2. Ias. *in dicta l. si diuortio nu.* 8. idem *in l.* 3. *§. si vir. ff. de acquir. poss. n.* 17. Fel. *in d.c. si cautio. num.* 77. & alii frequenter, quorum opinionem eam secutus dicit communem esse Bal. Nouel. *de dote, part,* 10. *n.* 7. & idem fatetur idem Soc. *in d. l. 1. n.* 71. *& cons.* 70. *col,* 1. *lib.* 4.

Secundo hinc apparet, nõ competere mulieri ob hãc cõfessionem, ius tacitæ hypothecæ, nec ius prælationis, nec aliter eius causam tractandam fore, quã solet iure tractari causa donationis inter virum & vxorem : quod omnes fatentur, præsertim Soc. *in d. l.* 1. *nu.* 85. *co. vlt.* Nouellus *d.* 10. *parte. priuilegiorum dotis, n.* 18. Cald. *consil.* 3. *de don. inter virum & vxor.* Alex. *consil.* 142. *l.* 5. *col.* 1. Crottus *in d. l. si constante lect.* 2. *fol. penult.* ex quibus Alex. Cald. Nouel. & Campecius *de dote.* 1. *part. qu.* 53. scribunt non tantũ prioribus creditoribus hanc confessionem non nocere, sed nec posterioribus: quod ab aliorum mente colligitur, dum existimant hanc cõfessionem simulatã esse, nec fraudis suspicione carere.

Tertio inde apparet, hanc confessionem, seu potius donationẽ ex ea præsumptã, posse à marito expresse, vel tacite, ante mortẽ reuocari, & vere reuocatã censeri quantum ad bona post confessionem alienat. *leg. si maritus. Cod. de dona inter virum & vxorem.*

Quarto idem constat, in hac specie, vbi iure donationis fungitur ista confessio, nihil referre, sint elapsa tẽpora opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, vel non, vt Socin. probat *in d. l. 1. colum. penult.* agitur enim de donatio. inter virum & vxor. potius quam de dote causa non numerata: & ideo non est considerandũ, quod tempora opponenda exceptionis sint elapsa.

Quinto eadem ratione à pletisque animaduersum est, donationem hanc inter virum & vxorem præsumptã ex prædicta confessione dotis receptæ minime effici validã, & statim irreuocabilem per iuramentũ à confitente præstitum: nam licet donatio inter virum & vxorem alioqui expressa & vera iuramento confirmetur, quod *in rubric. de test. 2. part. nu.* 5. tradidimus, hæc tamen, quippe quæ simulata sit & omnino præsumpta, iuramento non confirmatur, quod præter alios adnotarunt Bartol. *in dict. §. Titia.* Cyn. *in l.* 1 *ad fin. Cod de sacrof. eccles.* Soc. *in dict. leg.* 1 *numero* 98. *idem* Bar. *in l. Aurelius. §. quidam ff. de liber. legat.* Roman. *consil.* 293. *& consil.* 44. *colum.* 2. Signorol. *consi.* 160. Deci. *cons.* 202. *colum.* 2 Iaso. *in d. §. fuerat. num.* 86. Gozad. *cons.* 28. *nu.* 25. Aret. *consi.* 47. Rip. *l.* 3. *ref. c.* 6. Aymon *cons.* 81. *in princip.* Mari. Soc. *cons.* 65. *col.* 8. *& cons.* 66. *col.* 7. *idem expressius cons.* 61. *col.* 3. *l.* 1. vbi hanc *Opinionem* fatetur *Communem* esse, idem asserit eam secutus Curt. Iunior. *consil.* 55, *col.* 2. eandem sententiam probant Ioan. Lupi. *in rubric. de donat. §.* 51, *nu.* 4. Bald. Nouel. *de dote part,* 10. *nu.* 10. Ioann. Crot. *in d. leg. si constante. secundo lect. n.* 176. Nec obstet dicere, quod is qui iurauit non possit postea allegare, dotem receptã non fuisse: cũ eius periurium & propriã turpitudinem alleget. Na aduersarius vsus est remittere iurãti periurii exceptionem surgentem ex iuramento præstito in vtilitatẽ ipsius, secundum Imol. *in cap. cum contingat. de iureiur. nu.* 76. *versicul. item attende.* Et profecto absque controuersia videtur procedere frequentiori Doctorum consensu dicta opinio, vbi maritus iurauit se centum dotis titulo recepisse, quasi iuramentum istud quo d'assertionis est, & præteritum actũ respicit, nõ possit efficere validam donationem à iure presumptam; siquidem indecens sit, hanc vim vel vllam aliã, tribui iuramento, ex quo quis iam periurium commiserit non recepta ea dote, vt præsumitur, qua ratione vtuntur Signorol. *dicto consilio* 106. *col. sec.* & Ioann. Imol. *in dicto cap. cum contingat. nu.* 83. *versicul. sed aduerte.* vnde si maritus confessus fuerit recepisse centum in dotem : & promiserit eorum solutionem eamdemque promissionem iuramento firmauerit, iurans ea soluturum,

Tunc hæc à iure præsumpta donatione iuramento cõfirmaretur, sicuti donatio inter virum & vxor expressim facta iuramento, iuxta *Communiorem Sententiam,* valida statim & irreuocabilis fit, atque ita in specie ista tenuerũt aperte Imola *in d. nu.* 85. Bald. Nouel. *d. nu.* 10. Ioan. Lup. *d. §.* 51. Ripa *d. to resp.* 6. & nouissime Aymon. *dict. cons.* 61. hoc deducens ab his, quos modo citauimus: nam hi frequentissime loquuntur vbi maritus iurauit se dotem recepisse & distinguunt iuramentũ istud ab eo quo vir iurat dotem soluere vxori, vel eius hæredibus, quo fit, vt hi Doctores plane senserint, donationẽ præsuptã ex cõfessione dotis receptę confirmari iuramento, quo maritus eam dotem soluere promittit. Sed contrarium probant Roman. *in d. consil.* 44. *cin. in d. l.* 1. *nu.* 89. sensit Mari. Soc. idem *cons.* 65. *col.* 8. & 67. *col.* 7. dum distinguit donationem inter virum & vxorem verbis expressis factam ab ea, quæ præsumpta est, & colligitur ex confessione receptę dotis. Huius opinionis ratio adduci à gl. *in l.* 3. *C. plus valere quod agitur. Communiter* recepta fecidem Alex. *in l, nemo potest. col.* 4. *ff. de legat.* 1. vbi constat contractum simulatũ non cõfirmari iuramento. Quæ tamen ratio non omnino conuenit propositæ decisioni, in qua minime tractamus de cõprobatione, aut viribus confessionis receptæ dotis quę simulata est, sed de cõfirmatione donationis, quæ minime simulatur sed à iure præsumitur. Confessio etenim receptæ dotis, vtpote simulata iuramẽto non cõfirmatur, at donatio ex ea cõfessione à iure præsumta confirmabitur quidem iuramento, quo maritus soluere dotem promittit, cum hæc donatio licet sit præsumpta, nõ tamẽ est simulata. Et ideo horũ Doctorũ opinio suspecta videtur, & cõtraria his, quę ab aliis hac dere frequentius traditur. Quin & Ioannes ab Imol. *in d. ca. cum contingat. nu.* 85. tentauit & inibi laciatus constanter adseruit, iure verius esse donationẽ presumptam ex confessione receptæ dotis etiam confirmari iuramento, quo maritus iurauit se illam dotem recepisse. vtuntur sane hac ratione, quod hæc confessio quantum ad vim donationis nequaquam facta fuerit in fauorem incapacis, siquidem vxor capax est huius donationis ad effectum vt ea morte, vel alias confirmetur, atque ideo excludi Bar. & aliorum inductiones collectas è turisconsulto in *d. §. Titia. & in d. l. qui testam.* quibus in locis cõfessio fit in vtilitatem eius, qui ex testamento capere non poterat.

Ego sane iure verius esse opinor, † confessionem dotis receptæ, constante etiam matrimonio factam, etiam adhibita renunciatione exceptionis nõ numeratæ dotis in dubio factam censeri potius spe futuræ numerationis, quam titulo donationis, sicuti superius adnotaui. Et tamẽ, vtcunque sit, licet præmittatur quandoque ex hac confessione donationem præsumi satis probatur iure opinio Cyn. Bartol. & aliorum. & ex qua diximus donationem istam non confirmari, nec statim irreuocabilem esse, quamuis maritus iurauerit dotem recepisse. Non enim conuenit huic iuramento, quo quid præteritũ adseueratur, vis confirmandi contractum inualidũ. Et præterea satis est donationem ex prædicta confessione præsumi cum forsan ea fuerit modum aliena mente confitentis, qui spe futuræ numerationis confessionem præmiserit, nec oportet hoc simul ab eo actu deduci : scilicet donationẽ præsumptam, & deinde cũ ea inualida sit & reuocabilis, iuramento irreuocabilem fierique nam vbi donatio inter virũ & vxorem palam fit, verbis equidẽ expressis aperte id donatore profitẽte absque vlla iuris præsumptione quæ solet fallax esse, & quandoque aduersus veram intentionem indici, tunc profecto admitti potest opinio communis, qua traditum est, donationem inter virum & vxorem iuramẽto confirmari. Non ita dicendum est de ea donatione, quæ ex cõfessione dotis receptę facta forsã spe futurę numerationis deducitur. Imo & eadem ratione Romanũ secutus existimo idem esse, nec donationem hanc ita præsumptam, confirmari iuramento, quo maritus promisit ac iurauit dotem illam vxori eiusque hæredibus soluere.

Quod si velimus tenere, confessionẽ istam dotis receptę factam præsumi etiam constante matrimonio spe futuræ numerationis, potius quam iure donationis, tunc ea cõfessio marito eiusue hæredibus nocebit post elapsa tẽpora opponendę exceptionis non numeratę dotis, vel si renunciatum fuerit huic exceptioni, iuxta notata *in leg. 1. & ibi. de dote caut. non numerat.* ac denique si iuramentum à marito præstitum fuerit, erit hæc res tractanda & iudicãda ex his, quæ tranduntur *in l. vlt. Cod. de non numer. pecun. & in l. si ex cautione. eod. tit.* vbi post alios optime, erudite, & diligenter scripsit Emanuel à Costa Lusitanus *9. fallen.*

Quandoque tamen etiam si non constet dotem vere numeratam fuisse marito aliter, quam ex eius confessione, vere præsumitur eam numeratam fuisse, siue fiat confessio ante matrimonium, siue eo constante, † nẽpe quando mariti confessionem præcesserit instrumentum dotale, quo dos ipsi marito fuit promissa. textus insignis *in l. in contract. §. sed quoniam. C. de non num. pecu.* illis etiam, inquit imperator, fecitatibus, quæ post confessionem dotalium instrumentorum de

de soluta dote vel ex parte vel insolutũ exponũtur, nullo tam non numeratæ pecun. exceptionem penitus opponi. Hactenus ille textus, quem in hunc modum, vt ea confessi verint habeat veræ dotis & omnino numeratæ, intellexerant inibi Petrus, Cynus, Fulgosius, Salicetus. Paulus Castrensis, ac Ioannes Andre. in Specu. *titul. de donation. inte virũ & vxor. in rub.* Bartol. *in auth. de tempo. non soluta pecun. in princ. n. 6.* Roman. *cons. 445.* idem *in l. si constante n. 44. ff. sol. matrimon.* Paul. Castrens. *cons. 383. d. 2.* idem & Alex. *in l. penult. §. si vir, ff. sol. matrimon.* Anchar. *cons. 307.* Ang. Paul & Soc. *n. 94. in l. 1. ff. soluto matrimon.* Bald. Nouel, *de dote part. 10. n. 18.* Fel. *in c. si cautio de fid instrum.* Bald. *in l. exigere dotem. ff. de iudic.* tametsi secundum gloss. Bald. Barto. & Albert. *in d. §. sed quoniam.* ibi dotale instrumentum possit referri ad id quo maritus semel confessus fuit se dotem recepisse quasi geminata ex interuallo confessio excludat exceptionem non numeratæ dotis. Quod modo nõ adiputo: sat enim est eum textum priorem interpretationem commode pati, vt probet communem sententiam à qua Aret. discedit *in leg. 2. §. creditum ff. si cert. pet. n. 27. ex tex. in lib. C. de dote cauta non nu. pec.* colligens, tunc admittendã esse exceptionem non numeratæ dotis, quãdo post dotis promissionem maritus confitetur se eam recepisse. In dotibus quas datas esse dotalibus instrumẽtis cõscribi moris est, cui adhuc nulla datio, sed pollicitatio tantũ subiecta sit. Quibus verbis visum est Aretin. minime excludi exceptione nõ nume. dotis licet maritos post dotis promissionẽ fuerit cõfessus eam recepisse: difficilis est ea opinio, quam frequentissime receptã esse diximus. Nisi intelligamus verba *d. l. vlt.* vbi promissio dotis nõ ex interuallo, sed incõtinenti in eodẽ fere dotali instrumẽto præcessit vel eam pollicitationẽ, cuius inibi fit mentio, interpretemur esse tacitam, deductã equidem à confessione dotis receptæ, iuxta text. egregium *in l. si voluntate C. de dotis promiss.* cuius ad hoc meminit Soc. *in d. l. 1. n. 95.* quę inductio cõprobatur ex tex. *in aut. de empiore non solu pecuniæ colla. 7.* dum inquit In nullo discernentibus nobis siue mulier tanquam offerens dotem conscribat, siue pater, siue alter quispiam. Nam hic ipsa mulier offerre & polliceri dotem videtur ex eo, quod conscribat dotali instrumento, quo maritus dotẽ receptam esse confitetur. Igitur si post dotis promissionẽ ex interuallo maritus cõfiteatur eam recepisse locus, erit Doctorum sententiæ, qua receptum est eo in casu exceptionem non numeratæ dotis opponi non posse: his suffragatur dictio, post, quæ *in d. §. sed quoniam* interuallum significat: quemadmodum sentire gl. Bal. & Arbert. ibi & colligitur ex his, quæ traduntur à Tiraq. *in leg. si vnquã C. de reuoc. donat. in verb. Postea.*

Sic ex confessione receptæ dotis, probatur dotem vere numeratam fuisse: vbi præter hanc confessionem adsunt aliquot alia adminicula: quibus satis possit iuste præsumi, dotem vere numeratam fuisse: quod argumento text. *in l. eandem Cod. de non nu. pecun.* notant Bald. *in rubric. C. de Priuileg. dot. n. 6.* Feli. *c. si cautio n. 81. de fide inst.* Soc. *cons. 122. li. 3. col. 5.* Dec. *cons. 536. n. 9.* Ludouic. Gosad. *cons. 18. nu. 7.* quorum *Opinionem communem* esse fatentur, eam sequuti Socin. *cons. 82. col. 2. l. 3.* & Aymon *cons. 40. n. 4.* Goza. *cons. 42. n. 13.* & probatur authoritate Sal. qui *in l. si mater. C. de contrahen. empt.* scribit, standum esse confessioni & assertioni mariti in contractu emptionis profitentis fundum illum emi pecunia vxoris, vbi ex aliquot indiciis hæc non fessio appareat verisimilis, sequitur eum Decius cons. 96, addit tamen Bald. sufficiẽs ad hoc esse indicium, si maritus post dotis receptæ confessionem alimenta diu vxori exhibuerit. Quod exemplum refellitur a Baldo, Nouel. *de dote part. 10. n. 15.* Soc. *in d. l. 1. n. 80. & 94.* Fel. *in dict. nu. 81.* Crotto *in d. l. si constante. 2. lect. fol. penult.* Gozadino *cons. 28. nu 23. ac 32.* & merito cum hęc alimenta potius amore coniugali, quam ratione receptæ dotis præstari soleant. & ex coniugali amore procedant, vnde aptius erit exemplum, si probetur partem illius dotis, quã fatetur maritus recepisse, vere numeratam fuisse: nã præsumitur totam dotem vere marito solutam esse. Item & illud, si vltra mariti confessionẽ vnius testis accesserit testimoniũ, quo vera dotis numeratio adueueretur. His etenim indiciis satis comprobatur vera dotis numeratio: & ideo tunc huic doti priuilegia à iure veris dotibus cõcessa iure optimo competere magis communiter receptum est.

Est alia in hac re species, vbi præsumitur omnino dotem vere numeratã fuisse absque vlla non numeratæ dotis exceptione ex mariti confessione: cum, is confessus fuerit dotem recepisse ab extraneo, qui non sit vxoris pater: tunc etenim censendum est, vere dotem numeratam fuisse, vllã potest opponi exceptio non numeratæ dotis, secundũ Bald. *in rub. C. de priuil. dotis nu. 6.* Nouell. *in d. 10. part. nu. 14.* Iaso. *in d. §. fuerat. nu. 89.* Dec. *cons. 536. nu. 9.* & Ioannem Lupi. *in rub. de donatio. §. 30. n. 12.* Hippol. *sing. 345.* Rubeum *cons. 78. col. vlt.* allegant hi fere omnes Salyc. *in auth. sed iã necesse. C. de donat. ante nupt.* decepti profecto: cum is hoc tandum scripserit, confessionem factam à marito receptę dotis à socero ipsi marito, non eius creditoribus obesse: factum vero acceptæ dotis ab vxore, nec ipsi marito nocere. qua distinctione palã Salyc. his qui eum allegant aduersatur: siquidem socerum ab vxore distinxerit Salyc. at ipsi idem in socero quod in vxore adnotarunt. *argum. l. 3. §. qui in eiusdem. ff. de donat. inter virũ & vxor.* nec eorum sententia defendi iuste potest quippe quę manifeste cõtraria sit verbis Iustiniani *in auth. de tempor. non solut pecuniæ.* dum ibidem scribitur in nullo discernentibus nobis siue mulier tanquam offerens dotẽ conscribat, siue pater, siue alter quispiam. verum si post mariti confessionem receptæ dotis ab vxore, extraneus qui nec mariti socer, nec tutor, curator, negotiorumue gestor sit ipsius vxoris eam dotem marito promiserit, eiusque promissionem maritus acceperit, dos vere numerata, ac vere soluta dicitur. Nec vlla exceptio marito, nec aliis eius scilicet, hæredibus, aut creditoribus ratione non numeratæ dotis competit: quemadmodum tradiderunt Bart. Paul. & alii *in leg. penult. §. si vir. ff. sol. matrimon.* pulchre Bal. *in leg pollicatione. C. de don. ante nup.* & Barth. Socin. *cons. 130. lib. 4. nu. 18.* Fel. *in d. cap. si cautio. num. 83.* quasi ea promissio ab extraneo facta vim habeat solutionis, sicut delegatio, *l. quamuis §. interdum. ff. ad Vellea. text. singul. in l. vir. ab eo. ff. de iure dotis.* qua ratione idem erit vbi ab extraneo, qui iure delegationis, vel alias debitor erat dotalia quantitatis ipsi vxori, marito promissa dos fuerit: ac postea processerit confessio mariti asseuerantis dotem ab vxore recepisse, vere equidem recepit, loco numerationis ipso nomine debitoris contentus. Sic etiam si isthæc delegatio appareat apud me, nihil refert promissio processerit à tutore curatore, vel administratore bonorũ vxoris: cum & hi debitores sunt ipsius vxoris, & proprio eorum nomine marito ab vxore delegato dotẽ promiserint.

Cæterũ egregia est dubitatio, vbi confessionẽ dotis receptæ præcesserit dotale instrumentum, quo marito dos fuerit promissa: & tamen post dotis promissionem ante confessionem, maritus eris alieni accepti ratione, bona propria expresse vel tacite pignori & hypothecæ subiecerit: an dotalis hypotheca his creditoribus præferatur? Quibusdam visum est, dotalem hypothecam præferendam fore: authoritate Ioann. Andr. & aliorum, qui existimarũt, in hoc casu dotem censeri vere numeratam ob præcedentem promissionem, & sequutam dotis receptę confessionem. Quod si vere numerata dos censetur, locus est Iurisconsulti responso *in l. 1. ff. qui potior. in pig. hab.* vbi scribitur, in hypotheca dotali non tempus veræ solutionis aut numerationis, sed promissionis dotalis & matrimonii contractus attendi. & ideo Matthæus de Afflic. *decisio. Neapol. 402.* ita in hac specie respondit, dicens, sic ex concordi sententia à Regio Prætorio decisum fuisse, vt sane *d. l. 1.* locum habeat, non tantum vbi constat vera dotis numeratio, sed & si ea præsumatur ob præcedentem dotis promissionem, & sequutam eius receptæ confessionem. quamuis Bal. Nouel, *dicto. 10. par. nu. 18.* sequatur contrariam sententiam, scribens hanc dotalẽ hypothecam minime fore præferendam creditoribus, quibus post dotis promissionem ante eius receptæ confessionem maritus bona iure hypothecæ obligauerit.

Est item hoc in tractatu animaduertendũ, confessionem receptæ dotis à marito ante matrimonii contractum emissam in dubio factam censeri spe futuræ numerationis, non iure donationis, nisi animus donãdi alioqui appareat *l. 11. Cod. de dona. ante nup.* quæ ita intelligenda est, secundum Io. And. *in Speculo, rub. de donat. int. vir. & vx.* Bal. & Ang. *in l. pen. §. mulier. ff. sol. mat.* Alex. *cons. 142. col. 2 lib. 5.* Aret *cons. 86. colu. 2.* Bal. Nou. *de dote 10. par. n. 7.* Soc. *in l. 1. ff. sol. mat. n. 75. &* 100. sensit Bart. *in l. si constante nu. 100. eo tit.* & hanc esse opinor magis receptam à

Dd. opinionem vnde hæc confessio marito, eiusque hæredibus nocebit, quoties exceptioni non numeratæ dotis locus non fit, vel ex legitima renunciatione, temporis præscriptione, iuramento aliaue ratione eius vsum impedieti, quod omnes fatentur.

De creditorib. mariti difficilis est quæstio, an & hi eodem iure, quo maritus, sint censendi? Et regulariter receptum est, posse creditores aduersus vxorem agentem ex confessione dotis receptæ, vti exceptione non numeratæ dotis, text. opt. *in l. sicuti. C. de non numera. pecu.* gl. in hunc sensum ab omnibus probata *in d. l. assiduus*, quam *in d. l. 1. & in d. § fuerat.* passim iuniores sequuntur post alios, quorum peculiarem nuncupationem omittimus, eo quod statim ad huius regulæ intellectum, & varias interpretationes plures referendi sint auctores, qui huic opinioni subscripsêre. Plura etenim traduntur ad faciliorem huius controuersię cognitionem, à quibus aliquot seligenda sunt, quando quidem cætera facillime poterũt & deprehendi & explicari. Primum etenim apud omnes satis manifestum est, hanc regulam esse intelligendam proculdubio, quando creditores intra tempora marito à lege definita exceptione nõ numeratæ dotis vtuntur. Quod si ea tempora prꝛterierint, non esse creditores ad excludendam vxorem hac exceptione vtentes audiendos, adserunt Bart. Ang. & Salycetus *in d. l. assiduus* Bart. *in l. si constante. num.* 100. Aret. *consil. 86. colum. 2.* Alexand. *in l. 1. n. 35. ff. sol. mat.* idem Alexand. *cons. 90 nu. 5. l. 3.* quorum *Opinionem* sequuntur dicentes eam *Communem* esse Bald. Nouell. *de dote, part 10. n. 12.* Matthæ. de Afflict. *decis. 402 n. 10.* Ant. Rub. *cons. 78. n. 4. & 9.* Aymon. *cons. 40. n. 6.* & ea etiã probat atq; eligit Imol. *in c. ex literis. n. 12. de pignor.* quibus adstipulatur tex. *in l. pecunia C. de solu.* ex quo apparet confessionem receptæ pecuniæ, probationẽ rei gestæ, & vere solutæ validam efficere. Item quod Bartol. & Doctores communiter scribunt *in l. ita stipulatus. §. Chrysogonus ff. de verbor. oblig.* dicentes confessionem recepti mutui, post decursa tempora exceptionis non numeratæ pecuniæ opponendæ verã numerationem probare. Deinde eadem opinio fulcitur exeo quod secundum communem, [ & si Bartol. post gloss. dubitauerit. *in l. duobus in prin. ff. de iureiur.* ] fideiussor poterit aduersus principalem debitorẽ agere ratione soluti debiti, si probauerit eam solutionem non equidem vera numeratione, sed confessione creditoris, qui fatetur se eam pecuniam recepisse triginta diebus post confessionem elapsis, iuxta *l. in contractib. C. de non num. pecunia.*

In contrariam sententiam itum est à plerisque existimantibus existimationem dotis receptæ à marito etiã ante matrimonium emissam nequaquam creditoribus nocere, nec verę dotis priuilegia cõsequi, licet fuerint elapsa tepora opponendæ exceptionis non numeratæ dotis. Nam & his decursis posse creditores vti dotis non numeratæ exceptione, scripsere Imol. *in d. §. Chrysogonus nu. 11* Roman. *cons. 465.* idem Roman. *n. 22.* Aretin. *n. 7.* Socin. *90. in d. leg. 1.* Angel. Aretin. *n. 15.* & Iason. *75. in dicto. §. fuerat.* & Felin. *in d. l. si cautio. n. 84* ex testi. *in auth. sed iam necesse. C. de donat. ante nupt.* vbi statutum est, semel dote constituta confessionem augmenti dotalis à marito factam, in rebusque mobilibus cõstitutam, creditoribus non nocere. Quasi ea facta videatur in creditorum damnum fraudemus. Sed istha̅c inductio non admodum conueniens est: siquidem non eadem ex fraudis suspicio in constituenda dote principali ex prima eius origine, que in augmento: cum id frequentissime fiat ex simulatione & cautela potius quã ex vera eius numeratione: ab initio etenim solet integra dos constitui. ideoque non potest apta adsumi ex *d. authen.* aduersus Bartol. iusta & legitima consideratio.

Quod prꝛterea apparet, quia matrimonia non solẽt contrahi sine dote & ob id in constitutione dotis non est ita facilis fraudis suspicio, sicut in dotis semel constitutę augmento. Deinde textus. *in dicta auth. sed iam necesse.* nihil ad propositum conducit. nam etiam si constet ex fide tabellionis res mobiles vere datas in dotis augmẽtum, hæc datio creditoribus nõ prꝛiudicat. qui fit. vt Imolæ Romani, & aliorum opinio ratione ista prorsus destituta sit. Sed & alia ab eisdem ratio adducitur ex *l. si cui. C. de non numerata pecunia.* vbi cautum est, creditores posse vti exceptione non numeratę pecuniæ aduersus aliũ creditorem etiam si debitor ea vsus non fuerit. Igitur decursis iam temporibus opponendæ exceptionis nõ numeratæ dotis, poterunt creditores eadem vti aduersis vxorem, quamuis maritus ea vsus intra legitima tempora nõ fuerit. verum hæc collectio deficit si vere interpretemur decisionem Imperatoris *in d. l. si cui.* cuius hæc est sensus, vt licet alias nemo possit vti beneficio alteri competenti eo inuito. *sisi iudex circumuenta. ff. de minorib.* attamẽ creditor inuito debitore poterit vti exceptione nõ numeratæ pecuniæ debitori cõpetenti, secundum Bald. Paul. Sali. *in l. si cui.* Nec ex hoc sequitur id creditori licere eo tempore quo debitori non licuisset. Imo sicut debitor ipse post tempora à iure statuta non posset ea exceptione vti, ita nec eius creditores, quod ex eadem *l. si qui in pr.* & in vltimis verbis colligunt Sal. ibi Ale. *in l. 1. n. 35. ff. solut. matri.* & post alios Anto. Rub. *d. ct. cons. 78. n. 4.* optimus tex. *in l. 1. §. vlt. ff. de bon. poss. contra tab.* & *in l. 1. §. sed si quis. ff. de separat.* Sic sane erit intelligendus text. *in l. si quis post hac. C. de bon. prasc.* qua decisum est fiscum posse vti exceptione dotis non numeratæ aduersus vxorem illius, cuius bona fisco ob crimen addicta fuerint. nam id procedit intra tempora à iure definita ad exceptionem hanc opponendã. *Resoluto* etenim iure auctoris extinguitur & ius successoris tex. *in c. 1. §. rursus. de controuers. feudis* igitur constat, non satis munitam esse vltimam sententiam Imolæ, & Romani aduersus Bart. nec tamen omnino tutam opinamur esse communem opinionem. Quam ob rem breui quadam vtar distinctione ad huius controuersiæ resolutionem. Nam aut confessio dotis receptæ fit constante matrimonio: aut ante ipsum matrimoni contractum. priori equidẽ casu locus est, ni fallor, posteriori sententiæ, quæ dictat non prꝛiudicare eam confessionem creditoribus etiam post tempora opponendæ exceptionis nõ numeratæ dotis. quod ex pluribus probari potest. Primo Bart. & alii qui priorem opinionem sequuntur, in hunc sensum eam videtur accipere magis communiter. Deinde in *d. l. si constante n. 100.* eam Barto. distinguit confessionẽ ante matrimonium emissam ab ea, quæ eo constante fit dicens primam nocere creditoribus, non sic vltimam. nihil aliud sensit quam confessionem constante matrimonio contingentem non obesse creditoribus etiam tranlactis temporibus exceptionis opponendæ: alioqui nullum discrimen esset inter confessionem istam, & eam, quæ matrimonium prꝛcesserit, his item accedit, quod frequentius ad eodem Bartolo, & sequacibus assertum sit. confessionem dotis receptæ factam matrimonio constante in dubio animo donandi factam censeri, quemadmodum superius explicuimus: igitur nec priuilegium prælationis, nec tacitæ hypothecæ consequitur, nec prꝛiudicium creditoribus inferre potest. Quod si diximus, quandoque confessionem emissam matrimonio constante factã, prꝛsumi spem futuræ numerationis: adhuc ob varias fraudis suspiciones, & propter contrarias auctorum sententias existimamus, cõfessionem istam nec habere priuilegia vere dotis, nec creditorib. nocere, etiam transcursis temporibus opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, atque ita prꝛter alios specie scribunt Paul. Castrens. *col. vlt.* Aretin. *n. 7. in l. 1. ff. solu. matrim.* Anton. Rub. *cons. 78. n. 4.* Angel. Aretin. *in d. §. fuerat.* 15. Bal. *in Rub. C. de priuil. dot. 4. col.* Lud. Goza. *cons. 28. n. 24* licet idem Aret. *cons. 86. col. peu.* & Bal. Nouel. *de dote part. 10. num. 11.* diuersum in hoc tenuerint.

Quod si confessio dotis receptę fiat ante contractũ matrimonii, Bartol. opinio erit admittenda: cum propter eius auctoritatem, tum quod potiora sint eius iura vnde post elapsa tempora à lege instituta ad opponendam exceptionẽ non numeratæ dotis, confessio ista creditoribus etiã prꝛribus, quibus tacita competat hypotheca, ac demum possidenti res mariti, hypothecæ dotali subditas, nocebit. Siquidem in hac specie prꝛsumendum est, suspicionẽ fraudis abesse, nec donationis titulum ergo vxorem à marito ea asseueratione adsimulari. Et ideo cessãt quæ à plerisque in contrarium adduci solent secundum Cynum *in d. sed iam necesse. 4. 4.* Paul. *in d. l. 1. col. vlt.* & Aret. *ibi n. 7.* & eundem *cons. 86. col. 2.* & est communis opinio, imo idem erit, quoties confessio ista fit in ipso contractu matrimonii, vel Paulo post, priusquam carnalis commistio inter maritũ & vxorem sequatur, quasi tunc non sit ita vehemens maritalis amor, sicuti solet esse post coniugalis copulæ commercium. qua ratione sic rem istam explicarunt Aretin. *in d. §. fuerat. u. 4. ff. de verb. obligat.* & Ioan. Lupi *in repet. Rub. de donat. §. 55. n. 2.* est tamen considerandum, quod licet e Bartolo *in d. §. fuerat.* & his, qui eius opinioni cõmuniter cõsenserunt, para-

dicentur, tempora opponendæ exceptionis trãsacta fuisse, & maritum renunciasse exceptioni nõ numeratæ dotis: etiã in præiudicium creditorum, iuxta tradita *in l. 1. C. de dote cau. non nu.* tamen Matthæ. de Matthes. *not. ad.* 193. Alex. *n.* 35. & Soc. *n.* 86. *in d. l. 1. ff. solut. matrimo.* hæc ita differre adnotarut vt quamuis creditores post elapsa tempora nõ valeant aduersus vxorem vti exceptione numeratæ dotis possint libere & iuste id agere intra ea tempora, non obstante mariti renunciatione: cum ea non possit creditorib. nocere. argumento tex. *in l. si vnus. §. ante omnia ff. de pact. l. 1. §. si culpam, ff. quid in fraud. part.* Et quamuis non admodum probetur iure hæc differentia, quam Claudius improbat, si renunciatio fiat ante matrimonium *in d. nu. 29.* reiicienda non est in hac præsertim disputatione, quæ varia effecit iuris vtriusq; interpretum iudicia.

Ex præmissis colligi poterit, qualiter sit intelligendum, quod in hac quæstione quidam adnotarunt, existimantes dotis receptæ confessionem nocere creditoribus mariti, qui ius proprium nituntur probare non vera numeratione, sed confessione tantum: cũ in hac pari causa potior debeat cẽseri dotis exactio. sic visum est Baldo. Ang. Paul. Imo. & aliis *in d. l. 1. ff. sol. matrim.* Bald. *in dict. l. assiduis. in fi.* Ang. Aretin. *in §. fuerat. de act. nu. 15.* & ibi Ias. *nu. 91.* quorũ est maxima authoritas secundũ Baldum Nouel. *dict. part. 10. nu. 6.* qui dubiam esse censet hanc sententiã ex eo, quod cõfessio emissa in fauorem priorũ creditorum nullã habet fraudis suspicionẽ ad ea, quę dotis receptæ postea sit, nõ caret dolipræsumptione propter æs alienũ, quo eo tempore maritus grauabatur, Quin & Alex. *in dict. l. 1. nu. 35.* Aretinus *nu. 7.* Soc. *nu. 88.* Dec. *cons. 96. ad fi.* Ludo. Gozad. *cons. 28. nu. 28.* opinantur Baldi & Ange. decisionem verã esse, vbi creditores ex causa mutui æs alienũ peterent: nõ autem vbi ex alia causa, puta venditionis, depositi, aut locationis, debitã esse sibi pecuniam assecuarent. Cum in his vltimis causis locus non sit exceptioni non numeratæ pecuniæ, quæ ex consensu omniũ restricta est ad causam mutui, & contractum dotalẽ iuxta titulum *C. de non nu. pecun.* & ei similem *de dote cau. non nu.* oportet tamen in hoc dubio paria vxoris, & creditores iura constituere quo ad exceptiones nõ numeratæ dotis, & nõ numeratæ pecuniæ. Nã si vel vxori vel creditori potest exceptio prædicta opponi, impar est vtriusq; conditio: & tenetur is cõtra quem obiicitur, verã numerationẽ probare: vt ad pecuniã debitã possit agere. Pari igitur vtriusq; conditione statuta eo tempore, quo exceptioni locus non est, ergo arbitror cõfessionem dotis receptæ ante matrimonium emissã, nocere etiã priorib. creditoribus, siue ex causa mutui, siue ex alia quacunq; quæ sola confessione debitoris probatur. Est etenim hac in specie potior dotis exactio, propterea quod confessio facta fuerit tempore, quo nulla ad est sufficiens fraudis præsumptio: & creditorũ ius non vera numeratione, sed cõfessione constet, esseq; distinctio mutui, dotis, & aliarum causarũ: cum transactis temporibus opponendæ exceptionis nõ numeratæ dotis, nullo pacto vxor teneatur verã numerationem ostendere, imo id onus aduersariis incumbat, veraq; præsumatur dotis numeratio: sed etsi priores creditores veram numerationem probauerint, adhuc vxorem eis fore præferandã cẽseo, cum ob confessionem emissã ante matrimonij contractũ, tum ob excusam tempore exceptionem non numeratæ dotis: siquidem his duobus simul suppositis, frequentiori consensu Bartoli opinio admittitur cõtra gloss. *in dict. leg. assiduis.* hoc ipsum apparet euidẽtius, quia Baldus *in dict. l. assiduis. & in dict. l. 1.* quique eum sequuntur, recepta semel glossæ opinione eam intelligunt, vbi creditores verã numerationem probauerint: igitur intellectus locũ habet tunc, cum vera fuerit opinio gloss. scilicet in cõfessione dotis receptæ constante matrimonio emissa: non in ea, quæ matrimoniũ præcesserit, quæ secundũ Bartol. sententiã iudicanda est, Et ideo Baldi, & aliorum cõsideratio, Alexandrique interpretatio procedunt, quando vxor vtitur in exactione dotis mariti cõfessione, quæ matrimonio constante processerit.

Secundo ex eadem distinctione, an confessio matrimonium præcesserit, vel eo constante fuerit celebrata, accipiet non incertam omnino definitionem, quod solet disputari: num ea cõfessio noceat † futuris, & posteribus mariti creditoribus? Nam eam nec futuris creditoribus nocere, colligitur ex gloss. *in Auth. sed iam necesse. C. de donat. ante nupt.* vbi Barto. & Doctores eam sequuntur, præsertim quando aliqua subest fraudis præsumptio, quæ in confessione dotis receptæ plerumq; subesse videtur. Sed prænotandũ est, futuris creditoribus tunc competere reuocatoriam ex titulo, *si quid in fraudẽ creditorum*, cũ de fraude constiterit, vel ea fuerit vehementer præsumpta text. & ibi gloss. 2, *solutione in l. in fraudem creditorum test. d. ata ff. qui & à quibus* Ioan. Fab. *col. tertia.* & ibi Iason *nu. 63. in §. item si quis in fraudem de act.* Bartol. *in l. ait Prætor. §. ita demum. ff. de his. que in fraudem creditor.* Angel. Aretin. *in dicto §. fuerat nu. 14.* Bald. Nouel. *de dote part. 10. nu. decimo septimo.* Campegius *de dote 1. part quæst. 55.* idem Bartolus & Doctores *in dicta Authentica sed iam necesse.* Hic intelligẽtes glossam ibi, cũ alioqui futuris creditoribus minime liceat petere reuocationem ex eo titulo *l. prima. C. de iure fisci li. decimo dict. §. ita demum.* igitur si confessio dotis receptæ matrimonium præcesserit, nisi in fraudem posteriorũ creditorum probetur eam præcessisse, proculdubio sicut prioribus nocet, ita & fortiori ratione posterioribus nocebit: nec vlla tunc fraus præsumitur. Quod si confessio dotis receptæ contigerit constante matrimonio, & eam simulatam fuisse in fraudem prohibitæ donationis dixerimus, nec priorib. nec posteribus, creditoribus nocebit: sicuti hoc in capite semel adnotauimus: at si ea confessio fuerit potius emissa spe futuræ numerationis, quã ex simulata donatione: posterioribus creditoribus nocebit eo tempore, quo locus non est exceptioni non numeratæ dotis: quod ipse colligo ex Paul. Cast. *in d. l. 1 col. vlt.* atque isthęc omnia accipiẽda sunt, etiã si creditorib. his hypothecarũ iura tacite vel expresse cõpetent iuxta distinctionem ab initio præmissam.

Tertio illud huic disputationi mire congruit, quod Bald. Nouel. *d. part. 10. n. 10. & seq.* scribit confessionem dotis receptæ, siue ante matrimonium, siue non constante cõtingentẽ, nocere etiam anterioribus creditoribus quibus hypotheca nulla tacita, vel expressa cõpetet, Quia quoad priuilegiũ actionis personalis doti à iure concessum, minime oportet, nec est necessariũ, veram dotis numerationẽ probari. Cum priuilegia creditoribus competentia ex tit. *ff. de priuil. credit.* non exigant præcise veram numerationẽ. huic opinioni refragantur Soc. *in dict. leg. 1. nu. 92.* & Franciscus à Ripa *in l. quæsitum §. si sponsa ad finem ff. de priuil. cred.* qui tamen diuersis rationibus vtuntur. Socin. etenim contrarium verius esse censet, ex eo, quod etiam personalem actionem creditor habens possit vti exceptione non numeratæ dotis aduersus vxorem *l. si cui. C. de non num. pecun.* quod non negat Nouellus, nec nos negamus, modo ea exceptio apponatur intra tempus iure statutum deinde alia vtitur ratione Soc. quin & illam eius sententiã probat etsi non eadem omnino sit inductio: nempe, quia *dict. l. assiduis.* quę verã numerationem exigit, vt locus sit priuilegio prælationis, nõ tantũ loquitur in creditoribus, quibus hypotheca cõpetit sed & in his, quibus in personã actio datur: nam ea cõstitio veterã iura, quæ dotali actioni aduersus similes in personam actiones priuilegia concessere, interpretatur, & ad creditores, qui hypotheca vtuntur, extendit. igitur in omnibus est pariter ea decisio interpretanda. hæc tamẽ ratio non omnino conuincit, falsam esse Nouelli sententiã: cum transactis temporibus opponendæ exceptioni non numeratæ dotis à lege cõcessis, vera dotis numeratio præsumatur. & dos, vt vere numerata sit iudicanda. Quam ob rem ipse cõfessionem præcedentem matrimonij contractum distinguendã esse reor ab ea, quæ eo constante contigerit ita quidẽ, vt licet posterior prioribus creditorib. etiã personali tantũ actione munitis minime noceat: prior tamen dubio procul eis nocebit, vt in specie docet Paul. Castrensis *in d. l. 1. col. vlt.* perperam relatus à Socino ibidem *nu. 92.*

Quarto adnotandum est Ias. *in d. §. fuerat. nu. 90.* falso collegisse ex Bald. & Ang. confessionẽ dotis receptæ, matrimonii cõtractum præcedentẽ semper creditoribus nocere ac pro vera numeratione habendã esse, siue sit renunciatum exceptioni non numeratæ dotis, siue nõ, etiã intra cẽpora huic exceptioni opponẽdæ cõstituta. Nã etsi hoc iure & ratione Ias. improbauerit: immerito id Baldo & Angelo tribuit. Baldus etenim *in Rubr. C. de priuil. dot. nu. 6.* & Ang. *in d. §. fuerat. nu. 15.* tantũ scribunt, cõfessionem dotis receptæ à marito ante matrimonium emissã creditoribus nocere. si renunciatum fuerit exceptioni non numeratæ dotis, vel tempora eiusdem exceptionis opponendæ elapsa fuerint, quod plurimum differt ab eo, quod Ias. eis imposuerat.

Vltimo, non est prætermittendum, quod omnium fere vnanimi consensu video comprobari, confessionem dotis receptæ in reb. immobilibus, etiam ad emptionē æstimatis vera esse censendam, nisi contrarium probetur: nec impugnari posse exceptione non numeratæ dotis, veraq; & palam receptæ dotis priuilegia habituram: sicuti ex *d. Authent, sed tam necesse*. præter alios colligit Bald. *in dict. Rub. C. de priuil. dot. nu.* 1. & idem *in l. in contractibus. C. de non num. pecun. in princ. 1. quæst.* Cui suffragantur cæteri, qui dictæ nouellæ constitutionis decissionem inducunt ad intellectum gl. *in dicta l. assiduis.* cum ea cōstitutio tractet solummodo de reb. mobilibus in dotis augmentum datis: quasi immobilibus, nec simulatio, nec fraus ita caute contingere possint, quin facile deprehendatur.

## CAPVT VIII.

## De meliorationibus hypothecæ, & pignoris.

### SVMMARIA.

1 *Actionis hypothecariæ, & in ea proferenda sententia formula, & numer. sequen.*
2 *Hypothecaria conuentus, si rem ipsam meliorauerit, poterit offerre actori ipsius rei veram æstimationem demptis meliorationibus, & n. seq.*
3 *Intellectus. l. 2. C. de prædiis & omnibus rebus nauiculariorum. lib. 11. & vbi an pignori accedit augmentum vel melioratio rei postea supernenies.*
*Item expensa meliorationis ab emptore pignoris facta à creditore eximente non sunt refundenda.*
*Si domus pignorata exusta, & postea ab emptore area re ædificata, quid iuris.*
*Meliorationes pignoris, an iure pignoris obligatæ.*
*Fiscalia debita priuilegiata.*
*Æstimatio pignoris faciendæ demptis meliorationibus.*
4 *Condemnatus actione reali, vbi & in fructibus condemnatio facta fuerit, an teneatur ad fructus perceptos ex meliorationibus per eum factis, & quid de bona fides possessore.*
5 *Filius qualiter possit rem aduentitiam à patre alienatam in vita, vel post mortem patris reuendicare, & vbi vsq. ad finem intell. legis Regia paritarum.*
6 *Pater potest quandoq; alienare rem aduentitiam filiifamilias sine decreto iudicis.*
7 *An pater per alienationem voluntariam rei aduentitiæ statim vsumfructū amittat, ita q; filio deferatur, item an filius aduentitia vendicare possit.*
8 *Filiofamilias vxori in rebus paraphernis, quandoq; præscriptio noceat, eaque currit aduersus eos & ibi intell. l. 58. Tau.*

1 QVI hypothecaria † in rem actione agit, hæc formula vti debet. vt res, quæ ipsi actori, eidemq; creditori à lege, vel à debitore fuit pignori obligata, nec tamen tradita, ei tradatur, ab eo interim tenenda, donec debitum solutum fuerit, atq; in hunc modum concipienda sententia est *l. si cum venditor in princ. ff. de euictionibus l. si fundus. §. in vendicatione. l. si inter. §. vlt. ff. de pignor.* iuxta communem interpretationem traditam *in §. item Seruiana. de action.* per Bartol. *in l. rem alienat. col. penul. ff. de pignor. act.* Antonium Fanensem *de p. gnor. 8 part membro tertio. nu. vigesimoquarto.* legimus tamen quandoque aliter hanc actionem concepta fuisse, ita sane, vt actor petat rei obligatæ possessorem damnari, vel ad ipsius rei restitutionem, & traditionē, vel ad pecuniæ debitæ solutionem *l. secunda.* vbi Bartolus *C. si vnus ex pluribus hæredibus.* text. *in cap. ex literis*, vbi Imola, Panormitanus, & alii *de pignor.* Bart. *in dicto §. in vendicatione*, Faber, Iason. *nu. centesimo vigesimo septimo* & nouiores *in dicto §. item Seruiana.* plurimum ad hoc cōduci glossa ibidem probata *in l. secunda §. item si in facto ff. de verborū obligationibus*, quam dicit singularē esse Baldus *in li. si pacto quo pœnam. ad finem C. de pactis.* tradit Decius *in l. quatenus ff. de regulis iuris* ad hunc modum est intelligenda sententia cuius meminit textus *in dicto ca. ex literis.* quæ possessorem condemnauit ad pecuniæ debitæ solutionem, pro quantitate bonorū, quæ reus actione hypothecaria conuentus possidebat, & pignori fuerant à domino obligata: hunc etenim sensum habet, vt reus debitum soluat tradendo bona per eū possessa, ab ipso auctore tenēda: donec debitum solutū fuerit, vel vt ea bona creditori in eum finē tradat: quod si ea nolit tradere, debitum ei soluat: sicuti Panormit. & alii explicant ex his quæ modo diximus, quod etiam deduci poterit à *l. mulier ff. qui pot. in pignor. habean. & l. quamdiu. Cod. de dist. actione pignoris.*

His præmissis, quæritur an is, qui debitor non est, sed rei pignori, & hypothecæ obligatæ possessor † conuentus hy-
2 pothecaria actione: cum rem ipsam propriis impensis, meliorationibus pretiosiorem reddiderit possit absolui ab actione ista. si offerat actori veram æstimationem illius rei demptis meliorationibus nempe pretium, quod res illa iuste valeret, si non esset meliorata à possessore, licet ea æstimatio minor sit, quam ipsum debitum, pro cuius solutione fuit obligata. Et quod sit satis æstimationem hanc à † probat text. *in l. 2. Cod de prædiis, & omnibus rebus nauic. lib. 11.* vbi expressim hoc adnotarunt Bartol, Bald. Platea, Rebuf. & Alex. in additionibus ad Bart. ibi, idem Alexand. ad Bart. *in l. si fundus. §. si res ff. de pignor.* Paul. Cast. *in l. si conuenerit. in 2. §. fundus de pignorat. action.* Corset. *in singu. in verb. melioratio.* Soc. *in cons. 224. lib. 2. ad fin.* Albert. Brunus *in tract. de augmento. 5. conclusione principali. vers. 5.* Antonius Fanensis *in tractat. de pignor. 5. part. libro 4. nu. 21.* quorum opinio celebris est, & in Praxi sæpissime in hoc Regio Granatensi Prætorio recepta, dubia tamē ex sequentibus.

Primo etenim huic opinioni obiicitur Iurisconsulti responsum *in l. si fundus hypothecæ in princip. ff. de pignor.* Si fundus, inquit Martianus, hypothecæ datus sit, deinde alluuione maior factus, totus obligabitur. Sic *in l. si conuenerit. §. si nuda de pign. actio.* Paulus scribit, si nuda proprietas pignori data sit, vlusfructus, qui postea accreuit, pignori cedit. Eadem causa est alluuionis, quibus conuenit Regia *lex. 15. tit. 13. part. 5.* vnde apparet id, quod accreuit post contractū hypothecæ fundo obligato, eidem obligationi, & hypothecæ summissum censeri. igitur idem & in meliorationibus dicendum erit. Sed hanc obiectionem Batt. *in d. l. 2.* sic dissoluit, vt fateatur fundi meliorationes, & itidem quo ei per alluuionē accreuerit, sicuti & ipsum fundum, pignori obligata esse: adserit tamen possessorem ab actione hypothecaria absoluendum esse, si voluerit soluere creditori ipsius fundi æstam absque meliorationibus æstimationem, Quæ quidem solutio nulla ratione procedere potest, quod statim satis aperte monstrabitur.

Secundo aduersus Bartolum alter Iurisconsultus locus sese offert *in l. cum postulassem. §. vltimo ff. de damn. infect.* vbi probatur creditorem posse iure hypothecæ fundum ab emptore euincere, nec teneri eidem emptori soluere expensas, quas ipse in vtilitatem, ac refectionem fundi fecerit. Ergo poterit creditor fundum pignori obligatum, etiam cum ipsis meliorationibus à tertio possessore euincere, quamuis possessor in eiusdem meliorationes impensas fecerit. Verum iuxta Bartol. interpretationem, quę communis est secundum Roman. ibi etiam emptor conuentus hypothecaria vti poterit retensione fundi, donec ei soluantur impensę factæ in refectionem, aut meliorationem fundi, vel saltē vt opinatur Alber. ibi emptor vti poterit retentione fundi vt ei soluatur pretium meliorationum, quatenus ex eis res facta ipsa sit pretiosior. optimus textus *in l. Paulus. §. penult. ff. de pignoribus.* qui hanc Bartoli & Alber. sententiam defendit. Et nihilominus ex *dicto §. vltimo, l. cum postulassem.* deducitur, posse omnino creditorem fundum meliouatum auocare à possessore, qui eum meliorauerit, solitus meliorationum æstimationibus,

Tertio ad idem facit text. *in d. l, Paulus. §. pen.* Domus pignori data, inquit Iurisconsultus, exusta est, eamque aream emit Lucius Ticius, & extruxit. Quæsitū est de iure pignoris, Balous respondit, pignoris persecutionem perseuerare & ideo ius soli superficiem secutū videri, cum iure pignoris, sed bonæ fidei possessores non aliter cogendos creditoribus ædificium restituere, quam sumptus in extructionem erogatos, quatenus pretiosior res facta esset, reciperent, hactenus Paulus, ex quo apparet non alia ratione ædificium in ea specie pignori obligatum esse, quam quod ipsa superficies solo cedat: solum autem pignori, & hypothecæ sit obligatum. Sic ergo euidenter ostenditur eadem ratione meliorationes factas in re pignori subdita ipsam rem sequi, & eodem iure pignoris obligari. Quo fit, vt lactor agens hypothecaria, velit æstimationem meliorationum, aut sumptus earū soluere, quatenus res sit facta pretiosior, nullo pacto possit, excludi à possessore soluente æstimationem ipsius rei seclusis meliorationibus optimus text. *in l. Regia 15. tit. 3. part. 5.*

Quarto eandem partē improbat ratio, ni fallor, satis vrgens. Nam ex præcedentibus cōstat, meliorationis etiā iure pignoris, & hypothecæ obligata esse. Et tamē proprium est actionis hypothecariæ, quod vel debitum integre actori soluatur, vel ei tradatur res, quę pignori est obligata rex-

textus in dicta l. fundus. §. in vendicatione l. mulier ff. qui potior. in pign. hab. l. fi cum venditor. ff. princi. de euict. actio vera hypothecaria etiam ad meliorationes competit: cum & ipsæ, vt diximus, sint hypothecæ subditæ. Consequitur igitur hinc non posse reum inuito actore, nisi integrum debitum soluat, meliorationes retinere. nec satis erit rei æstimatione creditori agenti hypothecaria soluere eiusdem rei attento statu prius, quam meliorare tur. His profecto rationibus opinio Bartoli, quæ communis videtur: ita impugnatur, vt plane falsa potius, quam vera possit censeri. Nec parum refert, sitne vera, an falsa cõmunis sententia: siquidem ea recepta possessor hypothecaria conuentus ab ea ratione solutur nondum soluto integre debito, nec restituta re ipsa quæ iure pignoris creditori fuit obligata, Quod vero ea falsa sit, id vtilitatis adfert actori, quia & si is soluat expensas factas à possessore in meliorationibus: sunt tamẽ hi sũptus compensandi cum fructibus ipsius rei post litis contestationem perceptis, iuxta tex. & ibi notata in dict. §. in vẽdicatione. & præterea creditor re ipsa fruiturus est, & eiusdẽ fructus perpetuo recipiet, atque ita poterit debitam sibi quantitatem futuris temporibus integram percipere.

Non obstat dicta lex secunda, quæ Bartoli opinionẽ nequaquam probat, si consideremus res nauicularium obnoxias fuisse certæ pensioni fisco soluendæ, quæ quidem pensio, vel erat quota pars fructuum, vel peculiaris, & definita quantitas, & hæc etiam in fisci fauorẽ non solet imponi maior, sed multo minor quã sit ipsius rei emolumẽtum, quod manifestum est. Contingit enim nauicularium quendam rem propriam pensioni subditam in eum, qui nauicularius non erat, iure alienationis trãstulisse, emptor vero eandem rem meliorauerit: & ob id ambigi potuit, an pensio augeatur propter meliorationes: & respõsum est ab Imperatore, pensionem minime augeri ob meliorationes & incrementum rei: imo eam soluendã esse inspecto emolumento, quod res ipsa pendebat eo tempore, quo à nauicularo fuit, alienata. Quo fit, vt ea constitutio nõ recte inducatur ad rem hypothecæ, & pignori subditam, quasi ea res, quatenus fuerit meliorata, & quo ad meliorationum æstimationẽ hypothecaria actione euinci non possit, cõ in actione hypothecaria non tractetur de augendo debito ex melioratione, sed de eius solutione absq; vllo incremẽto, attenta origine contractus: & constat discriminis ratio, quia quod ad actionẽ hypothecariã meliorationes fiunt ex tẽpore, quo res ipsa obligata est pignori. & debiti solutioni vnde meliorationes accedunt solo: at quantum attinet de pensione fisco soluẽda, melioratio fit eo tempore, quo res iam nauiculariorũ nõ est: quã ob rẽ pensio ex meliorationib. non debetur tametsi pro solutione pensionis debitę ab eo tẽpore, quo nauicularius eam rem possederat, nõ negat prætata cõstitutio, etiam ipsam rem cum meliorationibus obligatã esse. ex quibus constat, non posse Bart. & aliorum, qui eum sequuntur, opinionẽ ex d. l. 2. satis cõgrue probari.

Cæterum etsi Bartoli opinio admittenda sit, oportet eã in hunc sensum intelligi, vt æstimatio rei fiat deductis meliorationibus, iuxta præsentis temporis cõditionem. æstimabitur etenim res, ac si meliorata nõn esset: sed tamen attento præsentis tẽporis valore sicut ex notatis in l. domos hereditarias. ff. de legatis 1. scribit Anton. Fadensis dicto quarto membro nu. 21. nam valoris ipsius rei intrinsecũ incrementũ cedit omnino in vtilitatem ipsius creditoris, cui res fuit, & est obligata. Imo vtcunq; Bartol. sententia vera sit, locum obtinet, nõ tantũ in ipso meliorante: sed & in eius successore singulari, qui rem ipsam nõ meliorauerit, textus optimus in l. hoc iudiciũ. §. impendia. versic. sed si is. qui à me emerit. ff. communi diuidundo. Alex. in l. qui exceptionem. §. si pars. ff. de condict. indebit Anton. Fanẽsis dicto 4. mẽb. nu. 21. ad finem. quibus accedit pulchra quæstio, an is qui possidet rem pignori obligatã, & tamen debitor nõ est, eamq; obtinet eo in statu, quo à debitore tenebatur, nullis factis in ea meliorationibus, cõuentus hypothecaria possit offerre creditori agenti verã ipsius rei æstimationẽ, quæ minor est ipsi debito: atq; ex hoc ab actione absoluendus sit. Et ita fieri posse, ac iure pronunciandum esse respõdit Marianus. Soc. in cons. 124. li. secundo. dicens esse hanc nouã opinionem, & probari in ca. ex literis. de pignorib. Ego profecto nouã. & falsam esse eius sententiã opinor, nec alicubi probari posse. nam in dicto ca. ex literis. minime probatur ex his, quæ in initio huius capitis diximus multo minus in aliis locis, quæ à Socino allegantur: quib. respondet Anton. à Fano in tract. de pignor. quarto membro quintæ partis principalis. num. 21. ab eodem Socino. discedens. Tandem his omnibus ad amussim perpensis, maxime dubia apparet sententia Bartoli, nec potest iure defendi. Quam ob rem iustius erit in hac controuersia à iudicibus definiri, rem ipsam cum eiusdem meliorationibus restituendam. seu reddendam esse creditori agenti hypothecaria, vt eam obtineat is in pignus, & hypothecam, donec pecunia debita sibi soluatur: modo prius creditor possessori soluat meliorationes, quatenus res ipsa facta est pretiosior: compensione harum meliorationum, admittenda cum fructibus perceptis post litis contestationem ex d. §. in vendicatione. non autem cum perceptis antea: quia eos possessor vt verus rei dominus perceperit, glos. communiter recepta in l. emptor. ff. de rei vendica. Quod si creditor harũ meliorationum æstimationẽ soluere recuset, satis poterit seruari opinio Bartoli, ex qua reus hypothecaria conuentus si velit, (nam & eum cogi posse nondum mihi certum est) poterit soluere creditori æstimationem ipsius rei, attẽto eius statu, in quo erat prius, quam meliorare tur. Quin & ad hoc quandoq; erit cogẽdus possessor iuxta distinctionẽ tex. in l. in fundo ff. de rei vend. qua in re potissimum est æquitatis ratio eligenda absque priuatorum graui iactura.

Proximæ quæstioni accedit & alia nõ inutilis, siquidem solet adduci in controuersiam, an possessor, qui damnatus est vero domino rem restituere cũ fructibus, teneatur præstare fructus, quos ex meliorationibus ab eo factis, perceperit? Quibusdam visum est. eum, qui alienam rẽ ab eo possessam meliorauerit, quamuis alioqui ad fructuũ restitutionem teneatur, cogendum non esse fructus restituere ex meliorationibus textus singularis in l. cæterum. ff. de rei vẽdica, cum de fructibus serui petiti quæritur: improbe tamẽ inquit Paulus. desiderabit petitor fructus æstimari, qui ex artificio eius percipi potuerũt, quod artificium sumptibus possessoris didicit. ex quibus verbis hanc conclusionem existimãt quidam Angelum adnotasse. Sed vt manifestum fiat, adnotationem Angeli perperã intellectã fuisse, distinguendi sunt fructus percepti ab his, qui percipi potuerunt ex ipsis meliorationibus. Percepti etenim adhuc ex ipsis meliorationibus procul dubio restituendi sunt in specie dict. l. cæterum, secundum gl. ibi, versic. potuerunt. cui consentiunt expressim Ang. & Fulg. Rom. singul. 333. Bart. in l. ratio. §. quod si. ff. de act. empt. idem probat glo. in l. quod si artificem. in verb. compensari. ff. de rei vendic. hi vero fructus, qui percipi potuerũt ex melioratione, sed percepti non sunt, etiam à malæfidei possessore minime debẽtur. tex. in d. l. cæterum. & hoc ipsum est, quod Angelus, Fulg. & Romanus ex ea deduxerũt: vnde nõ recte vulgo accipitur Angeli sententia. Et licet tex. in d. l. cæterũ expressim decidat dubiũ istud in meliorationibus, quarũ æstimatio necessario nõ est possessori soluenda, per tex. in l. sin autem. §. vlt. ff. eod. tit. tamen idem erit in fructibus, qui percipi potuerũt ex meliorationibus, quarũ æstimatio meliorãti soluenda est: hoc enim dictat ratio Iurisconsul. in d. l. cæterum. ne meliorantis industria ei sit nocitura.

Quid igitur in bonæfidei possessore dicendũ erit, quo ad fructus ab eo perceptos ex meliorationibus ante litis contestationem? siquidem Bart. gl. Ang. Fulgos. & Roman. de malæfidei possessore respõderunt. Et receptum est apud suprema Hispaniarũ tribunalia horum fructuũ compensationem admittendam esse in hunc sane modum, vt si æstimatio meliorationum excedat fructus à possessore à die possessionis ex ipsa re perceptos, quod supereſt reo ab actore soluatur: at si fructus excesserint melioratiõũ pretium, hic excessus actori à possessore reddatur habita ratione fructuum post litem contestatam perceptorum. tex. optimus in l. sumptus. ff. de rei vendica. quem ita praxis interpretatur. & ea ratione, quoties de cõpensatione sumptuũ, & fructus tractatur, veniunt etiã in hanc computationẽ fructus percepti ex meliorationibus. Quo fit, vt quidã cẽseant peioris esse cõditionis eũ, qui meliorauerit rem, quã is, qui ab hoc munere & labore abstinuerit, prior etenim fructus ante litem contestatã perceptos, & consũptos bona fide, vere restituit: posterior vere eos præcipuos capit, nec reddere tenetur secundũ ea, quæ tradũtur in c. grauis. de restit. spol. & in l. ex diuerso. ff. de rei vendicat. Et tamen non omnino cõgruit hoc discrimẽ, cum prior non restituat eos fructus, sed imputet in compensationem sumptuũ, quos fecerat rei ipsius melioratione, nec teneretur eos reddere, imo perciperet sibiq;

acquireret, si de soluenda meliorationum æstimatione agere supersedisset: nã & fructus, quos alioqui præcipuos possessor haberet nec reddere teneretur, omnino compensat. *l. emptor. vbi gl. vers. eos. ff. de rei vendicat.* quod verũ est in fructib. perceptis ratione possessionis, & bonę fidei: siquidem secus erit in fructibus perceptis à possessore ratione dominii iusti, & veri: nam hi non sunt cõpensandi iuxta glossam vbi Angelus *in eadem l. emptor. versu. superfluum.* de qua alibi oportunius tractabitur. Nec oberit huic resolutioni, quod Matthęus de Afflictis scribit, *decisione 87. n. 6.* cum is non recte intellexerit glossam, & Angeli sententiã *in d. leg. emptor.* [Quod diligenter explicat Molinæus *in consuetud. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 5. n. 84.* scribens opinionem Matthæi non posse defendi in puncto iuris, quamuis videri possit arbitrio iudicis. Sed & eandem Matthæi opinionem censent veram esse Velascus *de iure emphyteutico. q. 25. n. 26.* asseuerans eam apud Lusitaniæ tribunalia admissam fuisse. Idem scio factum esse in his Regnis quãdoque. Imo. & Ant. Massa *in tract. de obligat. Camer. 4. part. q. 2. col. vlt.* asseuerant Romæ ab Auditorio Rotæ quadem in causa receptam fuisse.]

Verum materiam istam hypothecariæ actionis tractanti in mentem venit Regia *l. 24. ti. 13. parte 5.* qua constitutũ est, parrem † nõ posse alienare bona aduentitia filiorum: quod si ea alienauerit, manere bona ipsius patris obligata pignori, & hypothecæ ipsius filiis ad rei aduentitiæ satis factionem in hunc sane modum vt mortuo patre, tunc possit filius rem alienatam ab emptore vendicare: cum ex bonis paternis, facta excussione non potest iustam æstimationem rei per patrem alienatæ cõsequi. Ambiguum etenim est, an hæc Regia decisio iuri Cæsareo contraria sit. Nam & Azo *in summa. C. de bonis quæ liber. vers. nec puto* scribit, † quod pater legitimus administrator filiifamilias etiam minoris potest res filii immobiles, in quibus pater vsum fructum habet, sine decreto iudicis alienare, quamuis alioqui in huiusmodi rerum alienatione hoc requiratur. *l. ob. æs. alienum. cum similibus. C. de præd. min.* Azonẽ sequuntur Bald. *1. quæst.* Fulgo. Paul. Alex. & Aretin. *in l. præses. Cod. de transaction.* Baldus *in l. vlt. §. fin. autem æs alienum.* & ibi Fulgos & Corneus. *Cod. de bonis quæ liberis*, Baldus & Angelus *in l. de re filiorum. ff. de transaction.* Roman. & Iaf. *in l. filius familias in fi. ff. qui satisdar. cogant.* Dec. *cons. 209. coll. 1.* & alij, quorum meminit nuncupatim Andreas Tiraquel. *in l. si vnquam C. de revoc. donation. in principio, num. 28.* ex quibus apparet, eam opinionem communem esse, quod & Iason fatetur *in dicta l. præses. col. secunda.* & Loazes *in l. filiusfamilias. §. dini. n. 32. ff. de legatis primo, ac probatur in dicto §. fin. antẽ æs alienum.* hoc tamen ad Regiam legem non attinet: cum Azonis dictum sit intelligendum in alienatione necessaria, quæ fit ob æs alienum, aliave vrgente necessitate simili, quæ ipsi filio familias immineat, non in alienationibus voluntariis. ita sane Azo ipse loquitur: eumque intellexêre Baldus *in leg. prima. in principio. ff. de rebus eorum. idem in l. si pupillorum. §. si pater. ff. eodem.* Aretinus *in l. vltima. §. pupillus. ff. de verborum obligationibus.* Iason *in dicta l. filiusfamiliæ. in fine.* Leazes *in dicto §. dini.* & præ cæteris Tiraquel. vbi supra, *nu. 32.* quo in loco Azonẽ post Alexandrum *in dicta l. præses.* defendit à Salyceto & Iasone ibidẽ ex eo, quod pater rem istam, in qua vsumfructũ habet, alienat non vt tutor, curatorve filii, sed vt legitimus administrator, qui præter affectionẽ paternam commodum in ea re habet, & ideo præsumendum est, non eam alienaturum esse temere. Regia vero constitutio ad eandẽ pertinet alienationem, quæ facta fuerit à patre sponte, nulla æris alieni, aliave necessitate vrgente, quæ ipsi filiofamilias' incumbat, vnde non potuit ab hoc Azonis dicto procedere, quod *d. l.* fuit decisum.

Est & alia eiusdẽ Azonis sub eadem Rubrica consideratio, quæ forsan ansam præbuit his qui Partitarum iure à Cæsarum sanctionibus, iureque Romanorum deduxerunt vt præfatam ederent constitutionem. Et pro conseruatione, inquit Azo istarum rerum aduentitiarum, vel pretii ipsarum, habet filius tacitam hypothecam, & cum pater non vendidit ob ęs alienum soluendum. hactenus is auctor probat, patre alienante rem aduentitiam, in qua vsumfructum habet, absque æris alieni necessitate, filium habere tacitam hypothecam aduersus bona patris. Sed hypothecaria nusquam obtinet contra tertium possessorem, nisi prius in bonis principalis debitoris præmissa fuerit excussio. *Authentic. hoc. si debitor. Cod. de pignoribus. Regia lex. 14. tit. 13. part 5.* igitur filius non euincet, nec vendicabit rem aduentitiam à patre alienatam ab emptore, donec appareat ex bonis patris non consequi non posse ipsius rei pretiũ, sicuti lege Regia fancitum est, quamobrem quibusdam forsan videbitur, *leges C. de bonis maternis.* rei alienatæ vendicationem filio concedentem, esse sane intelligendã in subsidium, quoties bonis paternis eiusdem rei æstimatio restitui non potest. Sed profecto certi iuris est, hanc Azonis opinionem veram esse & probari *in l. cum oportet. §. vlt.* vbi glossa, Bartolus, Baldus & alij, *in §. non autem.* textus optimus *in leg. si. quis priori. §. in illis.* glossa, Bartolus, Baldus, & Salycetus, Socinus *consil. trigesimo quarto, libro primo, columna penult.* Antonius de Fano *de pignoribus secunda part. membro quarto, numero decimo tertio.* ex hoc tamen minime sequitur, filio denegari vendicationem rei male per patrem alienatæ, etiam si pater ipse dives sit, possitque cum rei pretium filio solui ex bonis patris. quod probatur *in dicta l. prima*, quæ secundum Accursium ibi statim in limine contractus filio euictionem cõcedit. idem dictat ea ratio, quod alienatio facta à patre non tenet. textus & ibi glossa *in §. non autem licentia. C. de bonis quæ liberis.* Nam si venditio nulla est, atque filio vendicatio, vt domino, iure cõperit: optime colligitur, filiũ eam rem posse vendicare ab emptore, nulla præmissa patrimonij paterni excussione. nec textus *in Authentica, hoc si debitor.* quidquam oberit: cum hic nõ tractemus de re propria ipsius patris ab alio, qui eius hæres nõ sit professa, tunc etenim locus est necessarię excussioni: sed agimus maxime de euincenda ab emptore re propria ipsius agentis, qui eius vere dominus est, reique vendicationem habet: quidẽ titulo, quod à non domino fuerit alienata. Ex quibus satis, ni fallor, compertũ est, Regiam Partitarum constitutionem adhuc non potuisse ab hac posteriori Azonis sententia deduci: nisi eam prauę intellectam ab illarũ legum conditoribus fuisse, asseueremus. Supereſt ergo, eam decisionem à iure Romanorum omnino alienam esse.

Sæpissime tamen controuertitur, sitne ea constitutio admittenda, viuente patre, qui rem ipsam alienauit: quidam enim opinantur, eam obtinere patre iam mortuo: quemadmodum ipsius verba dictant, † nec patre viuente filium excludendum fore à vendicatione rei aduentitiæ per patrem alienatæ, quia quod in dicta lege sancitũ est, iuri Cæsareo, & communi refragatur: vnde stricte accipiendum est, vt minor sit iuris communis correctio, quæ admodum odiosa & aliena è Partitarum iure videtur: & præterea viuente & superstite patre indecẽs est ipsum filium à patre eiusve patrimonio æstimationem rei alienatæ in iudicio exigere *l. nulla. ff. de ind. c. & cap. vlt. de iudic. in 6.* siquidem molestũ erit ipsi filio litem aduersus patrem subire, cum possit ab extraneo rem propriã iure dominij vendicare, at patre ipso mortuo facilis est huius damni, aut rei æstimationis exactio ex hereditate, & bonis paternis: quibus huic oneri sufficiẽtibus, iniquum prope videtur emptorem, qui à patre causam habet in iudicio vexari. Alij contrariam sententiã veriorem esse censent, existimantes etiam patre viuente locum fore Regiæ decisioni, ob eandem rationem, quæ forsan fortius vrget patre viuente, quo quidem tempore dubium est, sitne filius futurus patri hæres, & ob id à vendicatione rei venditæ excludendus, patre vero vita functo iam omninò cõstat filium non esse patris hæredem, cum alioqui, si hæres patris sit, exceptione euictionis ab actione repellitur. *Authentica mater. Cod. de rei vendicatione. leg. vendicantem. ff. de euictionib. dicta Regia lex vigesimaquarta, ad finem.* deinde viuente patre non ita omnino honestum à filio eius cõtractum rescindi, ob eam reuerentiam, qua filij parentes honorare debent. Filius ergo iuxta hunc sensum in vita patris hac vendicatione abstinebit, aut quod magis apud Regia tribunalia receptũ est, iudicibus frequenter in varias sententias euntibus, eodem pacto viuente patre erit Regia lex seruanda, sicuti ex eo mortuo seruaretur. Nec prorsus isthęc opinio humana esse patre enim bona possidente, è quibus rei alienatæ æstimatio filio solui possit, æquum erit, & rationi congruũ rei vendicatione ab eodem filio minime possessorem conuenire.

Quod si patre viuente præfata Regia decisio locũ obtinet, merito quæritur, sit ne seruanda in filio emancipato, cui de iure rerum aduentitiarum, quæ ei obuenerunt, dum esset sub patria potestate, vsusfructus fuerit adquisitus: Et quia filius iam vsumfructum rei per patrẽ alienatæ posset percipere, nisi foret alienata, apparet ius ei competere, & permitti viuente adhuc patre ratione illius commodi rem illam vendicare. Sed & hoc apud me eam dubitationem

habet

habet quod paria sint quãtum ad hanc rem filium esse, vel filiũ uris iam equidem emancipatum vel sub patria potestate cõstitutum. Nam patre alienante rem aduentitiam filiifamilias, statim ab eo vsusfructus tollitur, & in filiã transfertur. textus singularis vbi glos. & Salic. *in l. si vsusfructus. ff. de iure dotium. textu. in §. finitur. institut. de vsufruct. versicul. nam cedendo.* iuxta intellectum glossæ. & Salycet. *in dicta l. si vsusfructus.* & Ioannis Fabri *in §. item finitur. Institu. de vsufruct.* quibus nouissime accedit non facta eorum mentione Ferdinandus Lopes *in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legatis primo, n.* 32. qui expressim loquitur text. adducens *in l. cum oportet. §. non autem hypothecam.* vsusfructus à patre alienari non posse: licet vendi ipsa commoditas ab vsufructuario valeat. *l. necessario §. vltimo. ff. de pericul. & commod. rei vend.* glos. *in dicto §. itẽ finitur. & in l. arboribus. §. primo. ff. de vsufructu.* Sunt tamen hæc accipienda, vt tunc demũ vsusfructus proprietati per alienationem eius extraneo factam accedat: cum ipsius vsusfructus formalis alienatio sit secũdum Baldum *in l. prima Cod. si pignus pignori dat. sit.* eundem *in. l. quarum. C. de iure dotium.* Imolam *in l. vsusfructus. colum. 1. ff. soluto matrimonio.* atque ita sunt omnino intelligendi text. *in dicto §. finitur. & in dicta l. si vsusfructus.* & quod ex eis Salicet. glos. fi. Faber & Loazes adnotarunt non enim tradunt hi Doctores exemplũ alienationis ipsius commoditatis, nec ipsius rei, sed speciem constituunt, in qua proponitur alienatio ipsius formalis vsusfructus. Quo fit maxime verum esse, quod Albericus scribit, *dicta l. 1. Cod. de bonis maternis, nu. 4. versicu. quid si pater.* vbi asseuerat, patrem alienantem rem aduentitiam, in qua vsumfructum habet, transferre in emptorem quo ad eius vitam commodum ipsius rei, & sic vsusfructus vtilitatem. Nec ex hac alienatione pater vsumfructum amittit, nec is filio habenti proprietatem acquiritur. Quia secundum Baldum *in dicta l. 1. Cod. si pignor.* vbi non constat formalem vsumfructum ab vsufructuario alienatum fuisse, non fit eius consolidatio cum proprietate, vel vt scribit Imol. *in dicta lege. vsusfructus.* is qui habet vsumfructum alienãs rem ipsam, vt contractus valeat, censetur commoditatem alienasse, non ipsium ius vsusfructus formalis. Quin & ipse vsufructuarius rem ipsam vendens, non amittit ex hoc vsumfructum, nec is extinguitur, quia videtur rem ipsam, vt alienam vendidisse, quod Baldus docet *in dicta leg. res quarum.* potest enim quis rem alienam vendere, vt de emptione teneatur suo quidem periculo, *l. rem alienam. ff. de contrahenda emptione.* Igitur constat ex his nihil referre, sit filius emancipatus vel sub patria potestate, quantum ad legem Regiam attinet, vbi vsusfructus per alienationẽ proprietati accesserit, cum filius tunc possit agere publice in iudicio, & pater cogatur à iudice agendi licentiam suo filio hæc in re concedere, siquidem filiofamilias volenti agere in iudicio de his rebus, quarum vsus fructus patri non competit, pater nolens filiofamilias licentiam concedere ad agendum in iudicio, cogitur à iudice eam præstare. *l. vlt. §. necessitatem. Cod. de bonis quæ liberis.* Ex quo Bartolum infert. *in l. quid ergo. §. ipsum. ff. de contra iudic. tut.* infert † quod contra filiumfamilias currit præscriptio in rebus, quarum vsusfructus patri non quæritur. Sic iane licet in rebus dotalibus matrimonio cõstante non currat præscriptio contra vxorem *l. in rebus. Cod. de iure dotium.* quia sit eo tempore impedit agere. *l. prima. C. de annali exceptio.* attamen in his rebus, quæ præter dotem paraphernæ nuncupantur, præscriptio obtinet, nam licet matrimonio constante vxor agere etiam de paraphernis nequeat absque licentia mariti iure Regio, cogitur tamen tamen maritus à iudice id vxori permittere: imo eo nolente consentire, iudex eam licentiam præstare valeat: Taurina *l. 57. Diodæ leg. 4. tit. 3. li. 5. Recop.* Jque potuit deduci ab his, quæ adnotarũt Bar. Imo. Paul. & Ale. *in l. si dotem. §. eo autẽ tempore. ff. soluto matrimonio.* Bal. *in Rub. C. de contrahen. emptione. q. 24.* Iaf. *in l. iusiurand. & ad pecunias. ff. de iureiurand.* Dd. *in dicto §. necessitate.* Ioannes Lupi *in Rub. de donationib. §. 22. nu. 5.* Dec. *in cap. auaritiæ. in fin. de præbend.* Tiraquellus *post leges connubiales gloss. 6. numer. 25.* Et in hac specie hanc præscriptionem constante matrimonio in paraphernis contra vxorem, procedere scribunt Ioannes Fab. *in l. 1. num. 3. C. de bonis matern.* Roder. Zuares *in l. titul. de las deudas. libr. Fori versicul. quæro vlterius.* Eodem pacto in rebus aduentitiis alienatis à patre, sicut præscriptio currit à die, quo filius est effectus sui iuris. *Authent. nisi triennalis. C. de bonis mater.* ita incipiet procedere ab eo die, quo etiam durante patria potestate vsusfructus patri non competit, & in filium fuerit translatus. Sed quia id raro continget, alia vtar ratione ad probandam Regiam Partitarum decisionem etiã admittendam esse viuente patre & filio emancipato, eique iam vsufructu acquisito. Siquidem mortuo patre, & vere per eius obitum filio iuris effecto, dominoque proprietatis, & vsusfructus rei aduentitiæ à patre alienatæ, sit ius ipse non potest agere aduersus emptorem, nisi prius expenderit, & excusserit bona, patris, ex quibus si possit rei æstimationem cõsequi, vendicare rem ab emptore nequit, atque ita licet satis controuersum fuerit, frequentiori iudicum calculo definitum fuisse, scio legis Regiæ distinctionem procedere, etiam viuente patre, & filio per matrimonij contractum, vel alias emancipato.

## CAPVT IX.

## De contractu conuentionali an is temporis præscriptione tollatur.

### SVMMARIA.

1. *Pactum redimendi appositum tractatui absque diei definitione, quod tempus habeat.*
2. *Præscribi quandoque potest his quæ sunt facultatis.*
3. *Iuri offerendi, an præscribatur.*
4. *Intellectus l. quod si nolit §. siquid ita venerit. ff. de adil. edict.*
5. *Iuri offerendi pretium ad redimendum, an mala fide, vel ex certa scientia temporis præscribatur, & inibi examinatur opinio Anchar. de herede præscribente legatum.*
6. *Varie intelligitur Angeli responsum circa præscriptionem iuris redimendi.*
7. *Quid si pactum istud redimendi sit iuratum, & ibi an iuramentum perpetuam efficiat actionem.*
8. *Pactum redimendi annuos reditus non tollitur præscriptione.*
9. *Iniqua est quandoque conditio, quod annui reditus intra certum diem, & non postea redimantur, non tantum efficit contractum usurarium.*

SI in contractu venditionis pactum fuerit ita cõceptum vt si nisi placuerit vel emptori vel venditori, liceat ab eo discedere, † nullo præfinito tempore: à iure sexaginta dies constituuntur, quibus decursis non licet à contractu discedere, text. insignis *in l. quod si nolit. §. si quid ita venerit. ff. de adil. edict.* gl. *in cap. illo vos. in verſ. annos, de pignorib.* Roman. *in singul. 705. & 709.* Bart *in l. si quis abster. 4. quæst. & ibi* Cuman. Paul. Alex. & Iaſ. *nu. 24. ff. de verbor. obligatio.* Quod si in contractu dictum fuerit, licere emptori, vel venditori quandocunque ab eo discedere: perpetuo quilibet eorum potẽrit pœnitere textus *in dicto. §. si quid ita venerit. in fin.* cuius hac in parte meminêre gloss. *in dict. cap. illo vos.* Bald. *in l. 2. §. vlt. ff. qui satisdare cogant.* Cremens. *singu.* Hoc ipsum propriũ est eius pacti, quod vulgus de retrouendendo appellat. Nam si inter emptorẽ & venditorem cõuenerit etiam simpliciter nullo tempore constituto, vt venditor possit rem venditã restituto pretio retrahere quandocunque licebit ei hoc agere: cum ea actio personalis ex vendito sit *l. si sterilis. §. si tibi ff. de action. empt.* & ideo perpetua. *l. sicut in rem. C. de præscr. triginta vel quadraginta annorum.*

Egregia tamen est dubitatio, num ius istud conuentionalis retractus temporis præscriptione tollatur? Quod potissimum erit ad interpetationem *l. 2. Cod. de inter emptor. & vendit. & l. Regia 42. tit. 5. part. 5.* Angel. sane *in consil. 55.* in hac specie respondet, iuri offerendi pretium ad rei venditę retractum obesse præscriptionem triginta annorum. cum ab initio contractus hoc ius venditori actione personali competat. Angel. subscripsêre Anchar. *consil. 131. col. 2.* Bald. *cons. 330. lib. 1. nu. 3.* Ioan. Fab. *in l. cum notissimi. nu. 14. de præscript. triginta annorum* Alex. *consil 228. lib. 6. col. vlt.* Iason *in l. si mater. num. 5. C. de instit. & substitut.* idem Iaſ. *n. 10.* Decius. 7. Iacobinus *col. 2.* Claudius *nu. 6.* Curtius Iunior 12. *in l. petens. C. de pactis.* Dec. *cons. 164. n. 4.* Felinus *in ca. cum accessissent. de constitut. nu. 27.* idem *Rub. de præscrip. nu. 15.* fatentur hanc opinionem communem esse eam sequuti Balbus *de præscrip. 4. part. 5. part. princip. quæstio 2.* Anton. Rubeus *consil. 3. numero 7.* Socin. Iunior. *consil. 145. libr. 1. numero 36.* Hieronym. Cagnol. *in lib. 2. C. de pact. inter emptorem. numero 25.* idem *asserit* Paulus Parisius *consil. 92. col. 2. lib. 3.* ac probatam fuisse supremi Parisiensis Prætorii iudicio eam veram esse censentes adferunt Ioannes Montholonius *in promptuario iuris. dictione Emere.* Rebuffus *in lib. vnica. Cod. de sentent. que pro eo quod interest. t. not. ab. numer. 53.* Andreas Tiraquel. *libr. 2. retract. §. primo gloss. 2. numero 7. & 29.* Et licet ab ea discesserit, idem testatur Chassanæus *in consuetud.*

*Burgund.Rub.5.§.1.& cons.11.n.9.* Sic & Franciscus Purpuratus scribit hanc opinionem communē esse *in d.l.petens.n.40.* dubius tamen an vera sit. Huius equidem sententiæ præcipua ratio est, quod ius istud, quo emptor cogitur priori venditori rem ipsam vendere, competat venditori actione quadam personali, quæ tollitur 30.annorum spacio, *d.l.sicut in rem.* & ideo his elapsis non poterit venditor actionem ipsam in iudicium deducere, quin exceptione legitimæ præscriptionis excludatur. Quamobrem Angel.& alij communiter idem esse existimant, etiam si emptor promiserit venditori rem emptam vendere quandocunque, & quoties in perpetuum pretium, quo vendita fuit, reddiderit.

Quibus expressim aduersatur Fabianus à Sancto Sabino *in tract.de emption.3.quæst.7.quæstionis principalis.* Barbat.*consil.51 nu.9.lib.1.* Parisius *dict.consil.92.* Ioann. Crottus *in l. nemo potest.fol. penult.versicul.vltimo no.ab.ff.de legat.1.* Geradas *singul.18.* Alciat *in Rubr.de præscription.nu.64.* Ioan.Igneus *in l.in cognitione nu.76.ff.ad Syllan.* Barbat.*iterum consilio 22.vltimo dubio.lib.4.* Chassanæus *dict. consil.11.& d.§.1.* Potissimum ex his rationibus. Prima huiusmodi pactum redimendi collatum est in liberam voluntatem & facultatem venditoris, vt possit quandocunq; redimere. sed † ea quæ sunt facultatis, minime tollūtur præscriptione *l.viam publicam.ff.de via publ.* igitur in præsenti casu hæc facultas tolli non potest præscriptione. huic vero rationi respondetur, ea, quæ sunt facultatis publicæ præscribi non posse. ea vero quæ sunt facultatis priuatæ, esse præscriptibilia secundum Bald.*in l.licet* & ibi Corn.*1.col.C.de iure deliber.* text.*in l.in bello.§.si quis seruum.ff.de cap.l.vlt. ff. de vsucapion. l.si quisquā.ff.de diuers.& temp.præscript.* Vel hæc prima ratio obtinet in his, quæ sunt meræ facultatis & ad factum pertinent, nō sic idem erit in his quæ iuris sunt, & ex aliquo iure cōpetunt, sicuti ius adeundi, quod secundum communem omnium interpretationem *in d.l.licet.* triginta annorum præscriptione extinguitur. competit etenim hæc facultas redimendi rem venditā ipsi venditori oblato pretio iure quodā, quod ei ex conuentione acquisitum est: & ideo vt ius adeundi tollitur, ita & istud tolli potest triginta annorum spacio.

Secundo communem sententiam impetit, † quod qui offerendi præscribit non potest, tex. *in l.pure.§.vlt.ff.de doli except.l.Paulus.§.vlt.in.ff.quibus mod.pign.vel hypothe.solut.* pactum vero hoc redimendi, ad pretij oblationem pertinet, *dict.l.2.* consequitur igitur ei iure præscriptionem nequaquam obesse, sed & hoc tollitur ex eo quod iuri offerendi cōiuncto iuri excipiēdi & tandem exceptioni nunquam præscribitur. Bart *in l.pignori.ff.de vsucapionibus.* quem in hoc alij communiter sequuntur. At si ius offerendi actioni coniunctum sit, posse tolli præscriptione, idem Bart. & frequentissime Dd. fatentur. optimus tex: *in l.cum notissimi.§.1.& seq.C.de præscr.triginta vel quadraginta ann.* vnde cū ius istud offerendi venditori competat iure actionis, mirum nō est id præscriptione extingui. Quod si dixeris, offerenti ex quo actio post oblationem competitura est, præscriptionem non nocere, quemadmodum Bart. probare conatur *in d.l.pignori argumento l.vlt. C.de con.insti.l.suus quoque.§.vltimo.ff.de hæredibus instit.* primum illud respōdebo, in hac specie, quam tractamus actionem ab initio contractus venditori competere, vt ei liceat oblato pretio rem venditā redimere. Deinde Bartoli cōclusionem falsam esse contendam, propter *dictam l.cum notissimi.§.sed cum illud.* sic etenim & idem Bart. sibi parum constās tenet *in l.1. ff.de cond.ex leg.n.4.* præscribi iuri competenti ad offerendum, aliquidue agendū pro acquisitione alicuius rei idem probatur ab Accur. *in dict.l.cum notissimi.§.eodē iure in verbo.opponere.* à quo deducitur ius offerendi, quod competit ad actionem acquirendā, tolli præscriptione, idem ibi probat Sali. & est cōmunis opinio secundū Ang.Aret: *in §.actionū.n.54.de action.* Alex. *in l.si finita.§.Iulianus.num.64.ff.de dam.infect.* Franc.Balb. *de præscript.4.part.princ.quæst.2.* sequuntur eandem sententiam Ang.& Imo. *in d.l.pignori.* Fanensis *de pigno.6.part.2.memb.n.19.* Dec. *in l.petens.C.de pact.col.3.& cons.144.col.vl.* Ias. *in l.quandiu.ff.de acq.her.col.2.* Pau.de Cast. *cons.220.li.2.* Aymon. *con.111.n.23.& in tract.de antiq.temp.4.part.cap.circ.præmissa.num.35.& 37.* vbi sequitur opinionem Ang. *in d.cons.55.*

Tertio communi opinioni refragatur † text. *in d.l. quod si nolit.§.si quid.ita venierit.in d.l.2.C. de pact.inter emp.& vend.* vbi cōuentio redimendi rem venditam, si certum tempus præfinitum non fuerit, in perpetuum ius redimendi tribuit. & præterea vbi in promissione apponitur verbū quandocunque, vel perpetuo: non currit præscriptio, vt per illum textum volunt ibi Bal.& Ang. idem Ang.& Imo. *in l.1.ff.de vsucap.* Socin. *cons.86.col.pen.lib.1.* Cæpol: *cautela.68.facit tex.in l.1.* ibi gl. *de concurs.& in l.1. Cod.de rei domin.* ibi, *omni temporis definitione summota.* Sed & hoc procedit, quoad præscriptionem decem vel viginti annorum. nam triginta annorum præscriptio his dictionibus minime tollitur: de dictione, perpetuo, est tex. *in l.minor.§.fi.tu liberum.ff.de enictio.l.prætor ait.§.hoc interdictum.ff.de noui oper.nunc.& Iustit.de perp.& temp.actio.§.1.de dictione, quandocunque.* glo.notab. *in 1.verb.quandocunque.* & ibi Bal. *col.1.de feud.dat.in vicem leg.commis.* gl. & ibi Corn. *in l.1.C.de bonis matern.* idem *de dictione semper.* probat tex *in l.in rebus.§. vlt.C.de iure dot. adiunct.a.l.1.ff.solut.matr.* vbi Bald.ad finem hoc ipsum notat. & Aret. *in l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. 3.col.ff. de verb.oblig.* Ale. *in l.nemo.col.vlt.ff.delega.1.* quibus accedunt plura, quæ à Tiraquello, Soc.& aliis Iunioribus hac in quæstione traduntur. satis quidem est dictiones istas, quibus *in d.§.si quid ita venierit & in d.l.2.* Iurisconsultus & Cæsares vtuntur, in hunc modū accipiendas esse, vt triginta annorum præscriptio vim & legis effectum obtineat, secundū Ang. *in d.§.si quid ita venierit & eundem in d.l.nemo potest colu.2.vers.quid autem sit e conuerso.* quam interpretationem etiam contrahentium verba patiuntur, cum & ea iusta sit, & à lege procedat.

Quarto obstat fortiter cōmuni sententiæ, quod emptor cum sciat se obligatum reuendere rem venditori, quoties † is redimere voluerit, nullo tempore potest præscribere, quippe qui malam fidem habeat. tex. *in c.vlt.de rescript.* cuius ratione ad hanc quæstionē vtuntur Fabianus *in d.q.2.* Paris. *cons 29.nu.36.* Felinus *in Rub.de præscrip.col pen.vers.1.considerat.* Chassanæus *consil.11.num.29.* Gerad. *d.sing.18.eleganter* Fulgos. *consil.122.* verum in specie hoc resellitur per Bald. *cons.309. lib.1.nu.3.* Soc. Iun. *consil.145.lib.1.nu.64.* Tiraq. *d.gl.2.nu.27.* nentes etiam hāc præscriptionem procedere ipso emptore sciente, nec ignaro propriæ obligationis, idemque sensim fatentur omnes qui opinionē Angeli sequuntur, à qua velut communi adhuc emptore sciente non esse in iudicando recedendum, Soc.*n.73.* scribit. Quia emptor non est in malā fide ante oblationem pretii, cum aliter non appareat quod venditor velit redimere. Et præterea vbi mala fides ex scientia rei alienæ, vel propriæ obligationis absque peccato procedit, poterit optime admitti præscriptio triginta annorum à iure ciuili statuta, sicuti visum est Adriano *in 4.sentēn.tract.de rest.§.hoc supposito.* Corneo *cons.177. lib.4.* Pano. *in c.vlt.de præscript.n.13.& in c.clerici.col.pen.de foro compet.* & licet Corn. ac Pan. in præscribendis actionibus personalibus hoc admittant vbi nulla potest dilatæ solutionis culpa debitori imputari, secus esse existimantes in præscriptione realis actionis: Adrianus tamen sensit & in realibus idem posse defendi, cum possessor sciens rem alienam esse, minime sciat, cui sit eius restitutio facienda. Ego nec Adriano, nec Panormitano consentio, cum mihi certissimū sit vel scientiam rei alienæ vel propriæ obligationis, & si in solutione, vel restitutione differenda nullū mortale, aut véniale crimen committatur, ipsam præscriptionē impedire, quod latius alibi ostendam. Et ideo pro sententia Bald. Angel.& sequacium adduci satis commode poterit decisio Anchar. *in regu.sine possessione.de reg.iur. in 6.folio 3.vers.item intelligas* scribentis hęredem, non petente legatario rem legatam posse eandem præscribere, etiā si hæres ipse sciat rem illā Titio legatam esse. idem adserunt, post Anchar. Barth. Soci. *cons.2.ad finem li.3.* Dec. *con.554.* Franciscus Balbus *de præscr.2. parte, 3.part.pr.q.13.* Ripa *in l.vlt.C.de revoc.don.qu.69.* Pau. Paris. *cons.92.li.3.n.34.* Soci. Iunior: *in dict.cons.145.n.71.* Ant. à Pano. *de pingor.7.part 2.n.22.* Maria. Soc. *cons.63.col.4.li.1.* And. Tiraq. *in l.si vnquā in verb.reuertatur.n.311.C.de revoc.dona.* quorū ea ratio est, quod vbi per acceptationē agnitionēve alicui actio est cōpetitura, dum is nondū acceptauerit agnouerit ve, alter cōtra quem actio datur, nō potest dici malæ fidei possessor. Sic enim dum venditor pretiū nō obtulit emptori nondū emptor in mala fide cōstituitur. ad hæc facit communis interpretatio glos. *in d.l.cum notissimi.§.eodem iure.* ex qua licet creditor obtinens rem debitoris sibi pignori traditā, dominiū ipsius rei nequeat ob scientiā rei alienæ præscribere, actionē tamē pignoratitiā si debitor tringinta annorū spacio debitū nō obtulerit, optime præscribit: cū ea actio donec debiti oblatio fiat: nequaquā oriatur: interim igitur dū oblatio nō fit, non oritur pignoratitia. *l.si rem alienā.§.omni.ff. de pignor.action.§.vlt.Instit.quibus modis recontr.oblig.* & eo tempore bonā fidem habet creditor respectu iuris offerēdi compe-

tentis

rentis debitoris: quamobrē huic iuri offerendi præscribitur principaliter, & ex consequenti pignoratitiæ actioni, quæ ex ea oblatione foret competitura, quod in specie ita explicat Anto. à Fano, *de pignor. 6. par. memb. 2. n. 19.* post alios, qui Accursii opinionem *in d. §. eodem iure.* sequuntur. Legito tamen Angelum, Aretin, *§. actionem n. 15. [51.] de action.* qui tradat, qua ratione debitor excluſus præſcriptione ab actione pignoratitia, poſſit agere rei vendicatione. Illud profecto hac in re conſiderandum eſt: non recte Anchia. ſententiam ab eius fundamento deduci, ſiquidem legatū ante acceptationem adquiritur legatario quo ad actionem realem, vel perſonalem ſtatim, quandoq; à morte teſtatoris, quandoque à die aditæ hæreditatis, iuxta *l. 1. C. commun. de le. l. ſi. & in l. Titio. ff. de furt.* Alexand. Iaſ. & Ripa *in l. 1. n. 38. ff. de legat. 1.* tradidi & ipſe *in c. Raynutius. §. 1. num. 1. de teſt.* nam licet legatarius poſſit legatum pure relictum repudiare, interim dum non repudiat, ad eum pertinet. quo fit, vt heres eam ante moram, fructus e re legata perceptos reſtituere legatario teneatur. nec titulo bonæ fidei poſſeſſoris ab ea reſtitutione defenditur. Bald. Paul. de Caſtr. & Doct. communiter *in l. apud Iulianum. §. 1. ff. de leg. 1.* vnde Phil. Dec. *in cap. Ioſepſus S. Maria de conſt. n. 26.* ſcribit. Anchar. ſententiam tunc demum poſſe obtinere, cum legatario legatum fuerit ſub ea conditione, ſi voluerit, id eſt, declarauerit ſe velle. cum eo caſu ante hanc declarationem nec actio ei cōpetit, nec legatum debetur *l. ſi ita legatum. §. illi ſi volet ff. de leg. 1.* vbi eleganter Paul. Caſtren. quia & Cuma. *conſ. 147.* maxime aduerſatur Ancharano, ſed loquitur eo caſu, quo hæres ipſū legatarium ignorantem certiorem legati non fecerit, tandem vtcunque ſit, parum oberit opinio Anchar. his, qui ab Ang. diſſentire velint, primum quia in hac ſpecie, quam tractamus, ſtatim ab initio contractus actio oritur ad rem ipſam redimendā: at in caſu quæſt. ab Ancharano propoſitæ actio nundū competit, nec oritur ante acceptationem quę ſpatio annorū omiſſa fuerit, quo pacto hāc obiectionē Paul. Par. diſſol. *d. n. 36.* & præterea quia legatario omittēte legati petitionē & acceptionem tēpora triginta annorum præſumitur nō ex alia cauſa id omittere, quam quod nolit legatū ipſum accipere: non ſic in vēditore, qui habet ius redimēdi. potuit enim is, & hoc frequēter contingit, tutus hoc redimendi pacto ſibi iā competenti, forſan nō habēs ad redimendum paratum pretium, tāto tempore tacuiſſe. His tandem ita præmeditatis in hac † difficili quæſt. & ſi ſciam magis communem eſſe opinionem Angeli, ad eius congruam reſolutionem proponam aliquot. & primū falſum eſſe quod Ancha. aſſeuerat *d. conſ. 331.* ſcribens, hoc ius redimendi decē tantū annis tolli. Nā cum ea actio perſonalis ſit, omnino exigit triginta annorū ſpatiū: & ideo defendi iure nequit, quod ab Arch. obiter adnotatū fuit, ſecundū Bal. *d. q. 1.* Cur. Iun. *in d. l. pet. n. 23.* Alci. *in Ru. de præſ. n. 64* communiterq; receptū eſt triginta annorū præſcriptionē fore neceſſariā. Fortaſsis ex *l. Reg. 65. (63.)* in Taurinis conſtitutionib. ſufficiēt viginti anni. [ *hodie l. 6. tit. 15. l. 4. Recopil.* ]

Secundum, conſtat, plane vbi hæc triginta annor. præſcriptio bona fide, quę ſæpiſsime & hic contingere poteſt, perfecta fuerit, veriſsimam eſſe Angeli, & aliorum ſentētiam: vbi vero ea præſcriptio mala fide proceſserit. & ſi communiter obtentum ſit, eam ſufficere ad tollendum ius redimendi. mihi ſatis dubium id eſt: ac potius placet quod e contrario adnotauēre Fabian. Barbar. & ſequaces, quorū ſuperius mentionem fecimus.

Tertium, etiām ſi Angeli opinio vera ſit, ea procul dubio ſolum procedit, cum venditor actione ad redimendam rē ex pacto vtitur. Quod ſi is, rei ipſius forte poſſeſſor, vti voluerit retentione oblato pretio emptori rem petenti, obtinebit, nō obſtante triginta annorum præſcriptione *l. pure §. vlt. ff. de dil. except.* Et quamuis caſus diſsimilis ſit, huc tamen tendunt rationes adductæ per Signorol. *conſ. 149.* cuius reſponſum ſtatim examinabimus. Nec enim emptor huius temporis decurſu dominium rei acquiſiuit, vt cenſeamus id damnum vendicare poſſe à quoquunque poſſeſſore. ſed tātum actione competenti ad redimendum præſcripſit, & ea ratione ius excidendi oblato pretio venditionis inuiolatum manet: quo vti poterit venditor, argumento eorum, quæ Barto. notat *in l. pignori ſl. de vſucapion.* cuius ad hanc deciſionē meminit Aymon. *conſ. 71. n. 4.* Quarto, adeo quibuſdam placuit, hoc ius redimendi præſcriptione triginta annorum extingui, vt verum eſſe exiſtiment, etiam ſi pactū, id iuratum fuerit, quod expreſsim Ang. & plerique alii aſſeuerant, maxime Iaſ. *in d. l. ſi mater.* & Fran. Balb. *in d. qu. 3.* quorum opinio cōmunis eſt, vt teſtatur Soc. Iun. *conſ. 145. l. 1. n. 62.* & Boer. *deciſ. 182. col. 2.* & id vtcunq; admittendum erit, vbi iuramentum tendit ad promiſſionem ſimplicem ipſius redemptionis & pacti: quaſi ſecus ſit in iuramento, quod præſtitum fuerit ipſius præſcriptionis expreſſa renunciatione nā iſtud impedit ſane etiam triginta annorū præſcriptionem: ſecundum Felin. *in Rubr. de præſ. n. 15.* & ibi Alciat. *n. 69.* Alexand. *in l. nemo poteſt. n. 26.* Gerad. *ſingul. 18.* imo etſi iuramentum ad promiſſionē † & pactum redimendi pertineat, 7
neceſſaria eſt quadraginta annorū præſcriptio quēadmodum in hac ipſa quęſt. tenent Aymon. *conſ. 71. n. 2.* Soc. Iun. *conſ. 145. l. 1. n. 62.* Lud. Goz. *in l. 2. C. de pact. inter emptor. & venditor quæ. 4. concluſ. 1.* ea ratione. quod iuramentum perpetuā efficiat actionem ad quadraginta annos, & ſi ea aliōqui tēporalis ſit, *l. nam & poſtea. §. ſi is qui temporali. ff. de iureiur.* vbi Barto. Ang. Alex. & Doct. communiter Iaſ. *in §. item ſi quis in 2. 1. col. de action.* Regia *l. 10. tit. 11. part. 3. iuncta l. vlt. C. de præſ. triginta annorum.* cæterum ſi Angeli ſententia vera eſt, hanc interpretationē non patitur. nam quod *in dicto. §. ſi is qui temporali*, probatur, & ex eo Bartol. & Doct. colligunt, obtinet in iuramēto, quod etiā extra iudiciū, vel in ipſo cōtractu defertur à debitore creditori iuranti vera eſſe, quę in eo cōtractu aſſeuerantur, & hoc ad exemplū eius. quod in iudicio ad litis dubiæ deciſionē litigāti defertur: ſecus vero dicendū erit in iuramento promiſſionis, quo quis iurat contractū ſeruaturum. ſic ſane eleganter hanc difficultatē explicat Roderic. Zuares *in l. poſt rem. ff. de re iudic. 2. notabil. verſ. cul. conſidera vlt. col.* quo in loco abſque hac vltima interpretatione reſponſum Ang. probat ſequutus eam declarationē, quam ex Felino & Alciat. retulimus.

Quinto illud præ cæteris eſt circa hanc diſputationem conſideratione dignum † in cenſibus, & reditibus annuis, 8
qui cum pacto redimēdi conſtituuntur, eam redēptionem perpetuo abſq; vlla temporis preſcriptione permiſſam eſſe nec in his locum fore communi Angeli & aliorū opinioni ob plures rationes, quibus hoc appertiſſimi iuris eſſe conſtabit. Prima, quia in hac ſpecie ius redimēdi coniunctū eſt exceptioni, quod patet: nam cum emptor agit ad reditus ſolutionem, venditor excipit quo ad futuros ſaltē reditus offerēdo pretium redemptionis. vnde ſicut natura exceptionis perpetua eſt, & nulla temporis præſcriptione tollitur. *l. pure. §. vlt. ff. de doli excep.* Barto. *in l. pignori. ff. de vſucapio.* quē alii ſequuntur, & præ cæteris Franciſc. Balb. *4. part. 5. partis princip. quæſt. 2. de præſcript.* Fanenſis *de pignor. 6. part. 3. memb. ad fin.* ita & ius offerendi quod iuri excipiendi coniunctum eſt, nunquam præſcriptione tollitur, quod expreſsim probāt Bartol. *in dict. l. pignori.* & hi qui eidem acceſsēre. per *l. Paulus. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. ſolu.* vbi qui poſſidet, pignus habet ius offerendi perpetuum, poteritque ad rem ipſam retinendam quandocunque offerre. idem notat Corneus. *l. licet. C. de iure deliberand.* Secunda ratio ea eſt, quod præſcriptiones ob id introductæ ſunt, vt per eas occurratur iuri agendi, non autem iuri excipiendi ſiue retinendi, cum ad id ipſum tendant. *l. ſicut. C. de præſcript. triginta vel quadraginta annorum* notatur *in l. 1. C. ſi aduerſus credit.* quo fit, vt æquum, iuriq, conſonum ſit, eas præſcriptiones non impedire ius illud excipiendi, vel retinendi, ad cuius confirmationē ſunt introductæ *l. legata ff. de legat. 1. l. cum tale §. vltimo. ff. de condit. & demonſtrat.* Tertio eadem ſententia comprobatur ex eo quod in qualibet annua præſtatione interrumpitur præſcriptio, quia cenſetur tacite facta ex titulo præcedent. & ad illum refertur gloſſ. *in l. 2. C. de acquirend. poſſeſſion.* Bartolus. *in l. cum ſolus ff. de vſucapion.* Soc. *conſ. 15. l. 4.* titulus autem habet illam qualitatē redēptionis, quæ in qualibet præſtatione eſt repetita, ſaltem tacite. ergo interrūpitur præſcriptio. & ideo ratione huius interruptionis non poteſt extingui, nec tolli præſcriptione temporis hoc ius redimēdi annuos reditus.

Poſtremo frequētiſſime hi annui reditus modico pretio ſaltē minori, quā perpetui emūtur, qua ratione in his reditibus ad rationē duodecimæ, decimæ, vel quatuordecimæ, conſtitutionis facultas redimēdi ad cōtractus iuſtitiā pertinet, & eſt de neceſſitate iuſtitiæ, quod alibi latius probabitur. vnde ea facultas tolli nō poteſt per preſcriptionē. Et ita in hac quæſtione expreſſe reſpōderunt Signor. *conſ. 139. in l. petēs. col. 3. C. de pact. & conſ. 164. vlt. dub. conſ. 11. & in conſuet. Burg. Rub. 5. §. 1.* Andr. Tiraquel. *de tractatu conuentionali. §. 1. gloſſ. 2. n.*

29 & Carol.Molin *de contract.quæst.17.nu.19.& quæst.94.* dicens ita iudicatum fuisse in supremo Parisiensi Senatu.idem tenet Tiraquel.*d.n.26. & seq.* vbi simpliciter esset oppositum pactum redimendi,etiã absque dictionibus,semper,quandocunque, & similibus.Ex quibus apparet,perpensis huius proxtremæ conclusionis rationibus, eam veram esse, quocunque pretio empti fuerint annui reditus: nam etiam si vltima ratio tunc cesset,priores tamen adhuc obtinent.

Ex vltima vero ratione deducitur iniquum esse propter pretii iniustitiã contractũ,quo annui reditus venduntur ad rationem vnius pro decem, aut duodecim , cum pacto redimendi intra decennum,ita vt post decẽnium redimi non possint,ac maneat perpetuus reditus. Sunt etenim hi contractus † suspecti,quamuis à Romanis Pontificibus approbari quibusdam seruatis conditionibus , quarum ea potissima est,quod pretiũ sit iustũ: at in hoc cõtractu vere iniustissimum est,quũ annui reditus, qui perpetuo redimi possint,eodem pretio vendãtur cõmuni omnium æstimatione, quo vẽditi fuerũt hi decennio tãtum redimibiles, item ex eo, quod ab eisdem Romanorum Pontificum constitutionibus exigatur libera & perpetua venditoris redimẽdi facultas. igitur si ea restrincta sit,cõtractus nec licitus est,nec permittitur , quod passim traditur ab his qui de his annuis reditibus scripsere. Et licet Conrat.*de contract.qu.83. conclus. 8.* & Ioa.a Medi *de restitut.cap.de censu redimibili,col.penul.* probare velint prædictum contractum licitum esse, vbi iustum fuerit annui reditus pretium arbitrio boni viri, qui rem istam æstimabit , cum qualitate restrinctæ libertatis , siquidem maius pretium necessarium est,quam si libera ex contractu competat redimendi facultas. Hoc tamen , quem proposuimus , casu adest iniquitas in pretio , & ideo contractus illicitus est nec iusta ratione defẽdi potest. Nec opinor hunc contractum vsurarium esse, licet is iniquus sit,ea siquidem restrictio, vt intra decenniũ liceat redimere,non autem post, non vitiat contractum,sed vitiatur & reiicitur ab eo, itaque manet annuus hic reditus redimibilis perpetuo.& in hunc sensum accipiendum est quod diximus,esse hunc contractum illicitum, id est, hanc eius conditionem esse iniquam: vnde satis erit eam à contractu reiici,& tolli secundũ Carolũ Molin.*in tract.de contract.quæst.50.*sensit Andreas Tiraquel.*in li.2.de retract.in princip.nu.30.*quem legito *§. 1.gloss.2.nu.64.& sequentib.* Aliud enim dicendum erit ex his, quæ ab eisdem traduntur, vbi conditio in hunc modum concipitur,vt liceat venditori redimere post decem annos non antea,tunc equidem vsurarius est contractus, quod oportunius alibi examinabitur:sat enim est,hunc,de quo agimus,contractum iniquum esse ratione conditionis contra iustitiã pretii appositæ,non tamen vsurariũ. Quamobrem cum semel in Regio prætorio ageretur de exequutione contractus,quo annui reditus hac abiecta cõditione empti fuissent, esset que petita exequtio pro iam decursis vnius anni redditibus, & opposita intra decem dies iuxta legem Regiam vsuræ exceptio. ob quam iudex inferior pronunciasset contractum non posse mandari exequutioni, reuocata fuit eius sententia, ac tandem definitum, ipsum contractum exequutioni tradendum esse,non obstante exceptione vsuræ, reseruato ipsi reo iure tractandi prædictam contractus conditionẽ, siquidem tantum actum fuerat de exequtione contractus ad solutionem reditus iam decursi. Quod si ex illa cõditione contractus vsurarius foret,minime posse exequutioni tradi,cũ Regia cõstitutio,quę de exequendis iudicio extraordinario, & admodmũ breui, contractibus statuta est,vsuræ exceptionem ad impediendam exequutionem omnino admittendam esse censeat,& tandem ea fuit iudicum omnium mens,si de reiicienda à contractu cõditione actum fuisset,plene iudicassent eam reiiciendam fore, quo liberum esset venditori annui reditus, etiam post decennium restituto pretio ipsum censum redimere quod est memoriæ commendandum.

9

## CAPVT X.

De Confirmationis Sacramento ad interpretationẽ text. in c.quanto. de consuet.

*SVMMARIA.*

1 *Confirmationem Sacramentum esse noui legis,idque ex sacra scriptura probatur. & num.2.*
2 *Ecclesiæ authoritas sola sufficiens est testimonium in his , quæ ad religionis fidem pertinent.*
3 *Sacramentum ab alio quam à Christo institui non posse.*
4 *Chrisma an sit necessarium ad sacramentum confirmationis & similiter ad cæt. de sacram.nouiter.*
5 *Sacramentum hoc confirmationis, an sit precise necessarium ad salutem.*
6 *Episcopus solus , non sacerdos simplex est huius Sacramenti minister.*
7 *An sacerdos simplex sit huius sacramenti minister ex Romani Pontificis commissione.*
8 *Sacerdos etiam solemniter degradatus conficit corpus Christi.*
9 *An possit simplex sacerdos minores ordines ex Romani Pontificis delegatione conferre.*
10 *Minores ordines an sint sacramentum.*
11 *Quis sit verus sacramenti pœnitentiæ minister?*
12 *Summus Pontifex in his,quæ ad finem pertinent,errare nequit.*
13 *Summus Pontifex errare non potest in canonizatione sanctorum.*
14 *Confirmationis sacramentum non potest ab alio quam Episcopo ministrari, etiam ratione immemorialis præscriptionis.*
15 *Episcopatus an sit vere ordo ab aliis distinctus?*
16 *An is, qui presbiter non est,possit in Episcopum consecrari. atque ita consecratus,an recipiat Episcopalem potestatem?*

INnocentius tertius,pius eruditusque Pontifex,moribus & doctrina maxime illustris,*li.1.Decret.tit.de consuet.c.quãto* confirmationis materiam attingens scribit huius sacramẽti Episcopos nõ presbyteros,ministros adeo esse, vt nec minoribus confirmandi ius aliis,quã Episcopis conuenire queat,satius esse asseuerans sacramentum illud fidelibus Christi fidem baptismate professis nõ conferri, quam à presbyteris non Episcopis ministrari. Quam quidem epistolam decretalẽ iuris Pontificii interpretes etsi diligenter examinarint,plura tamen omiserunt,quæ ipse operæ pretium duxi ad eius tutiorem cognitionem & intellectũ colligere ex ipsius capitis decisione,tria aut quatuor deducẽs.

Primum confirmationem † nouæ legis sacramentũ esse, quo per baptismum resurgentes, erectiq; sustentamur, & confirmamur,ne ab hostium impetu rursus impetente lebamur,in hoc mũdo tota ætate inter inuisibiles hostes & pericula victuri , itaque in baptismo regeneramur ad vitã, post baptismũ roboramur: in baptismo in milites Christi recipimur , & veluti tyrones sub eius vexillo pugnaturi nomen edimus,in cõfirmatione ad prælia huius mundi armis competentibus instruimur, virtutemq; augmentum ad gratiam accipimus à Spiritu sancto,qui super aquas baptismi salutifero descenderat illapsu, in fonte pulchritudinẽ tribuens ad innocentiam *c.1.de consecrat.dist.5.* Nõ enim satis visum est humani generis redemptori nobis in baptismo spiritum innocentem impartiri,nisi & per confirmationem atq; fontis chrismate consignationem per impositionem manus episcoporum largiretur sane spiritum tuentem,ac defendentem.vnde *Luc.vlt.*dicitur discipulis iam baptizatis:sedete in ciuitate quoadusq; induamini virtute ex alto.Ad horum manifestam comprobationẽ duo apertissima sacræ scripturę loca sunt adimaduertenda.Primus, *Act.8.* Cum autem audissent Apostoli,qui erant Hierosolymis,quod recepissẽt Samaria verbum Dei,miserunt ad eos Petrum & Ioannem,qui cum venissent,orauerunt pro ipsis,vt acciperent Spiritum sanctum,nondum enim in quẽquam illorum venerat,sed baptizati tantũ erant in nomine Iesu.tunc imponebant manus super illos, & accipiebat Spiritum sanctum.Rursus *Act. ca.19.* His auditis baptizati sunt in nomine Iesu.& cum imposuisset illis manus Paulus. venit Spiritus sanctus super eos.Ecce igitur quod post baptismum erat signum sensibile impositio manuum,quo conferebatur gratia Spiritus sancti,& ita erat sacramẽtũ sicuti probat text.*in ca.vnico. §.penul de sacra vnct.& c.vnico de sacram.non itera* & concilium Florentinum sub Eugenio quarto. Hoc ipsum indubitatum esse satis apparet ex ipsius Catholicæ Ecclesiæ authoritate,quę sacrosancta est,& firmiter accipienda potissimum in his,quæ ad fidẽ & religionẽ pertinent.Nam quoties siue de scripturis,siue de veritate quauis alia ad Catholicam fidẽ spectante est controuersia, sufficiens † est ipsius ecclesiæ potestas iudiciaria ad dubitationem dissoluendã, penitusq, rescindendam;quãdoquidem nullus penitius rectius vel scripturã aliquam interpretabitur,quam is, qui spiritum,& mentem scriptoris habet.Ecclesia ergo Spiritum Dei habẽs errare nequit in diuinis testimoniis interpretandis, quippe quæ ab ipso Christo eius sponso regatur, & doceatur, eam enim Christus dilexit , & seipsum tradidit pro ea , vt illam sanctificaret. Paulus *ad Ephes.quinto.* idem Paulus *ad Timoth. 3,* Ecclesia Dei, quæ est fundamentum, & columna veritatis,& *Matth.ca.28.* dicit Dominus; *Ecce ego vobiscum sum omnibus diebus vsque ad consummationem seculi.*Primum ergo prin-

epium rerum ad fidem pertinentium, ipsius ecclesiæ authoritas est, vt vniuersalis ecclesiæ traditiones in pertinentibus ad fidem non minoris authoritatis sint, quam ipsa sacra scriptura, etiam si eius testimonium desit ad probationem eius, quod ecclesia tradiderit, vt præter alios satis erudite tradunt Roffensis contra Lutherum 3. *veritate* Ioan. Dried. *d.4. de eccle. dogmat. c.2.* Albertus Pighius *li.1. de eccles. Hierarch. & li. controuersiar. c.3.* Alfon. à Castro *de hæres. c.5. & l.1. de iust. hæret. punit. c.4.* Quo fit, vt licet sacræ scripturæ authoritate non posset probari, confirmationem sacramentum esse, quod tamen ex ea catholice intellecta manifestissimum sit, satis profecto sit ab ecclesia id ita definitum fuisse, vt firmiter credamus, confirmationem sacramentu esse nouæ legis, & ea ratione gratiam conferre quemadmodum Catholici aduersus Lutherum, & profitentur, & probant post magister Thom. & communem Theologorum sententiam *in 4. sentent. distinct. 7.* eundem Thom. *3. part. quæst. 72. & 1.* Melchiadem Papam in Epist. ad Hispaniarum Episcopos, & Euseb. Rom. Pontific. *epist. 3. ad Episcopos Turtiæ, c. de his c. manus. de consecr. dist. 6.* Hier, Aug. Clem. Bedam, & alios. quos diligenter citant. concilium Colonienſe, in Enchiridio Christianæ institutionis, *c. sacramento confirmationis.* Ioan. Eck. *tom. 4. hom. 24.* meminit etiã huius sacramenti Dionysius Pauli discipulus *c.4. de ecclesia Hierarch.* quo quidem loco scripsit, sacramentum hoc appellatum fuisse ab Apostolis τελειωσις, id est, perfectionem sanctificationis. Quod si ab ipso ecclesiæ Christianæ exordio, ab ipsa Apostolorum ætate sacramentum istud apud Christi fideles receptissimum semper fuit, quid obsecro quæris, dum disputas à quo fuerit institutum, nonne scis? nec refragari potes, hoc sacramentum esse, deinde sacramenta nec ab ecclesia, nec ab Apostolis, nec ab alio quã à Christo instituì posse? Id enim Catholici Theologi præmittunt & maxime Thom. *d. ch. art. 1.* idẽ Iesus *3. par. q. 64. artic. 2.* cui in hoc frequentiori consensu cæteri suffragantur, & probatur euidẽter ex eo, quod gratia, quę per sacramenta confertur, à solo Deo Iesu Christo, sicut & gloria, dari potest. idem probat Diuus Ambros. *l. de Sacramen. c. 4.* ex Iumorib. eruditissime ac diligenter Melchior à Cano, qui S Imanticæ Theologiam primario munere omniũ maximo applausu profitetur. in relectione de sacramentis, quinta eius parte. igitur palã est hoc cõfirmationis sacramentum à Christo institutum fuisse ab Apostolis vere eius discipulis promulgatum. His suffragatur concilium Tridentinum *sess. 7. c. 1.* dũ pronunciat anathema esse eum, qui dixerit, sacramenta nouæ legis à Christo non fuisse instituta. Nec refert aliquo Euangeliorum loco aperte hanc institutionem non probari, siquidẽ multa alia signa fecit Iesus, quæ non scripta in libro hoc, *Ioan. vlt.* Sat enim est sacramento Apostolos vsos fuisse, vt secluſa dubitatione intrepide credendũ sit, ab ipso Iesu institutũ fuisse. Sunt equidẽ plura, quæ Christus voluit nobis per Apostolos eius insinuare, quorũ apud Euangelistas nulla mentio est, quod ita esse Augustinus fatetur *l.2. de visit. infirmor.* scribens, sacrã vnctionẽ infirmorum institutã à Domino Iesu fuisse per Iacobũ Apostolum eius, *Iacob. c.5.* His Diuus Cyprianus accedit sermone de ablutione pedũ. Sicut par est, inquit, Spiritui sancto, & Christo diuinitas, ita in suis institutis æqua est authoritas & potestas. nec minus ratum est, quod dictante Spiritu S. Apostoli tradiderunt, quã quod ipse tradidit, & in sui cõmemorationẽ fieri præcepit. Hactenus Cyprian. quem & alios in huius rei testimoniũ aduocat, Roffensis contra Luther. *9. veritate* & Ioan. Dried. *d.4. de dogm. c.3. 1. & 2. eius partib.* Quin & plura ecclesia Catholica circa sacramenta, religionem & fidem tradidit, quę nec ex sacra scriptura cõstent, nec ex scriptis Apostolorum traditionibus, & tamen verbo ab Apostolis recepit. vel ipsas totius ecclesiæ cõsuetudine, lumine Spiritus sancti, cõstituta & stabilita sunt. Paulus sane id asserit *2. ad Thessaloni, c.2.* Ergo fratres state, & tenete traditiones nostras, quas edocti estis siue per sermonẽ, siue per epistolã nostrã. August. de baptismo paruulorũ cõtra Pelagianos; *Paruuli*, inquit, *baptizati in matris credentium ponuntur, & hæc solum ex consuetudine Ecclesiæ antiquæ canonica fundatissima* Possem profecto plura in huius rei comprobationem adducere: quæ missa facio. eo quod apud rossenſ. *veritate 10.* Driedo. *d. c. 5. par. 4.* obuia sint & est optimus apud Gratianum tex. *in c, Ecclesiast. 11. distin.* Explicat diligenter Tertullianus *in l. de corona militis.* Colligere quidem ex eis possumus antiquam consuetudinẽ, à temporibus Apostolorum custoditã, per vniuersas ecclesias, sufficiens esse argumentum, ad demonstrandum hanc sumpsisse originem ab Apostolorum traditione.

Hinc fertur, nimis superstitiosam esse dubitationẽ eorũ, qui confirmationis sacramentũ ex eo sugillant, quod nullibi appareat, Apostolos chrismatis vnctione vsos, quibus ego respondendum esse censeo: ab Apostolorum ætate ecclesiã hac vnctione, pro ritu huius sacramenti, vsam fuisse, vt testatur Dyonis. *c.4. de eccles. Hierar.* Diuus etiã Augustinus *l.2. contra literas Petiliani, ca.* 104. ita ad hoc scribit, in hoc vngueto sacramentũ chrismatis vult interpretari, quod quidem genere visibiliũ signaculorũ sanctorũ sanctũ est, sicut ipse baptismus, quibus verbis Augustinus cõfirmationem ipsam sacramentũ appellat, & id per vnctionem chrismatis conferri palam asserit. Imo esse necessariã vnctionem chrismatis, admixtis oleo, & balsamo ad confirmationem ita vt sine ea sacramentũ non sit, adserunt Tho. *3. part. quæst. 72. art. 2.* & 3. idem post magistrũ *in 4. dist. 7.* & ibi cęteri, præsertim Durandus ac Palud. *quæst. 1, art. 2.* Hadrianus in materia *de confirmatione, art. 2.* quorũ sententia cõmunior est, nã cum hæc sit materia huius sacramenti, sicut aqua baptismi, patet manifeste, nec baptismũ sine aqua, nec confirmationem sine chrismate cõferri, & probatur *in c. 1. §. penult. de sacra vnctio. & in c. nouissime. de consecration. distinct. 5.* Cui assertioni fortiter refragatur text. *in c. 1. de sacram. moniter.* vbi Innocentius ad quæstionem, vtrum confirmationis sacramentum in eo debeat iterari, qui per errorem fuit non chrismate, sed oleo delinitus, in hunc modum respondet: Ad quod breuiter diximus respondendũ, quod in talibus non est aliquid iterandum, sed caute supplendũ. quod incaute fuerit prætermissum. Quibus equidem verbis cõuincitur cõfirmationem sola vnctione olei celebratã sacramentum esse. ergo ex necessitate præcisa sacramenti non exigitur vnctio chrismatis. nam si hęc exigeretur, nõ esset cõfirmatio cũ sola olei vnctione, sacramentũ & ideo nec satis esset suppleri quod defuit, sed esset sacramentũ istud ita conferendũ, ac si nunquã collatũ fuisset, nec vlla fieret iteratio quandoquidem nullum sacramentũ confirmationis præcesserit. Huic obiectioni respondent quidam ingenue, cõcedentes confirmationem cum sola vnctione olei sacramentũ non esse, & ideo cum vnctione chrismatis denuo celebrandũ, & tamen ex hoc nõ repeti iterum sacramentum, cũ nullũ præcesserit, atq; hoc ipsũ esse opinatur, quod decretalis asseuerat, dum præcipit, non esse sacramentum iterandum, id est, per celebrationem huius sacramẽti, quæ denuo cum chrismate fit, nihil iterari. Huius expositionis authores fuêre Palud. & durand. *d. qu. 1. art. 2.* & Hadrian. *in tract. de confirmationis sacramento. art. 2.* Cardin. à Turre Cremata *in c. nouissime de consecrat. dist. 5. art. 2. n 6.* quæ quidẽ interpretatio dubio procul violenta est, siquidẽ ab eius capitis proprio sensu nimis aliena apparet: si quis etenim Innocentii tertii responsionem animaduertat, videbit plane satis extraneum ab eius sensu hunc intellectũ esse. esto sane confirmationem denuo cum vnctione chrismatis celebrandã esse, omniaque solemniter agenda, ac si nullus confirmationis actus præcessisset, nec ex hoc vllã fieri sacramenti repetitionem, quid obsecro significant illa verba, quæ Innocentius vir doctissimus addidit: caute supplendum esse quod incaute fuerat prætermissum, vbi manifeste de suppletione potius quã de solenni celebratione agit. Deinde si vera esset præfata expositio, nõ diceret summus Põtifex nõ esse aliquid iterandũ sed nihil iterari, nihil sane repeti per huius sacramenti nouã & solennẽ collationẽ. Quamobrem mihi satis placet, quod Caieta. opinatur *in 3. part. qu. 73. art. 2.* dicens, vnctionẽ olei esse materiã huius sacramẽti, & ideo de necessitate præcisa requiri, vt sacramentũ sit: chrisma vero, id est, vnguentũ ex oleo & balsamo esse de necessitate præcepti. Quo fit, vt confirmatio olei vnctione celebrata, verũ sit sacramentũ, sicut, baptismus aquæ aspersione, & tamen postea vnctio chrismatis fieri debet, nec ipsa cõfirmatio repetenda est, atq; hic videtur planus prædictæ Decretalis sensus maxime conueniens Canonistarum interpretetionibus. (Sed & eadẽ opin. placet Dom. Sõto *in 4. sent. dist. 7. q. vnica, art. 2.*) Nam quod antiqui sanctissimique viri scribunt de vnctione chrismatis ad hoc sacramentum conferendum, nihil impedit veritatem huius intellectus, cum chrisma vnctionẽ significet, quam referri potest ad olei sancti consignationem. Ex his deducitur, quod

quod primo loco adnotauimus, Confirmationē sacramentum esse ab ipso Iesu Deo Opti. Maxim. institutum, quod vnctionem pro eius materia & necessitate exigit. Ex quibus & illud est omnino obseruandum, omnia, quæ sunt de necessitate sacramenti, diuino iure, & à Christo instituta fuisse? illa vero, quæ institutione Ecclesiæ adhibentur, non esse de necessitate sacramenti: & quamuis priora aliqua ex parte non ita constent ex expresso verbo Dei, sunt tamen omnino recipiēda ex diuino iure, sicuti & recepta fuere à Catholicis ex traditionibus Apostolorum: [& constanti fide credendū, Apostolos ea tradidisse ex eo, quod à Christo fuerint instituta.] quæ S. Thom. docet *3. part. q. 64. arti. 2.* Durand. itē *in 4. sent. dist. 2. q. 1.* & Domi. Sotus *distinct. 1. qu. 5. arti. 2.* Nam qui sacramenta instituit, idem ipse & illa tradidit, quę ad eorum necessitatem pertinent: quod & iidem Theologi repetunt *in 3. distinct. 7. quæst. vnic.* & nos statim explicabimus.

Secundo loco ex eadem Innocentij tertij decisione colligitur, cōfirmationis †sacramentum non esse præcise de necessitate salutis, atque in hoc differre à baptismo, qui præcise necessarius est ad salutem, & hoc ipsum probatur, dum text. dicit, tutius esse hoc sacramentum sine periculo omitti, quā ab eis, quibus id conferre non licet, ex temeritate adsumere, quod Panorm. & cæteri cōmuniter aduertunt. & Thomas præmittit *3. part. q. 72. artic. 8.* dum scribit infantes baptizatos etiam sine hoc sacramento saluos fieri. idem Thomas *qu. 65. art. vltim. & in 4. distinct. 7. qu. 1. articulo 1. ad secundam quæstionem.* cuius opinio à Theologis frequentissimo omnium calculo recipitur, vt fatetur Hadrianus *articulo 1.* Est tamen dubium, an hoc sacramentum sit necessarium ex Dei vel Ecclesiæ præcepto, ita vt mortale crimen sit eius assumptionem omittere? & videtur ita dicendum esse. Primo ex *cap. vt ieiunij. de consecrat. dist. nōn. 5.* Est enim ibi à concilio Aurelianensi *ca. 3.* definitum, non esse Christianum, qui Episcopali confirmatione chrismatus non fuerit. Secundo est textus *in eadem d. st. cap. de his.* vbi Melchiades Papa Hispaniarum Episcopis scribit, sacramentum baptismi, & confirmationis ita cōiuncta esse, vt vnum sine altero rite perfici non possit. Tertio Gratianus *eadem dist. in princip.* ex Vrbano Papa tradit omnes fideles per manus impositionem Episcoporum Spiritum sanctum post baptismum recipere debere, vt pleni Christiani inueniantur. Vnde quidam existimant, sacramentum istud accipiendū esse ex necessitate præcepti Ecclesiæ semel in vita, cuius opinionis censentur Palud. *in 4. dist. 7. qu. 1.* Floren. *3. part. titul. 14. cap. 15. §. 5.* Sylvest. *in verb. confirmatio diuina 2. col.* dicentes, etiam esse hoc sacramentum in præcepto, vbi Christiano baptizato immineret periculum belli spiritualis, aut persecutionis quo ad fidem, quam esset coram tyranno professurus, defensuruſque, sicuti sacramentum eucharistiæ est in præcepto ei, qui in periculo mortis corporalis constitutus est: quod notatur *in c. cum infirmitas. de pœnitent. & remiss.* hoc tamē eucharistiæ sacramentum est in præcepto ex institutione diuina, iuxta illud: *Hoc facite in meam commemorationem.* & docet Thom. *in 3. part. qu. 80. artic. 11.* Theologi *in 4. d. s. dinct. 9.* vbi præ cæteris Gabriel *qu. 1.* quicquid Caietan. in contrarium scripserit *dict. qu. 80. art. 11. & in summa, in verb. communio. versicul. tertium tempus.* Sic sane Christianus sacramentum confirmationis omittens, vel in periculo mortis spiritualis, vel tempore oportuno, quo verisimiliter auxilio Spiritus sancti in fide confirmantis indiget, moraliter peccat. quod etiā nititur probare Cardin. à Turre Cremata *in princ. de consecrat. distinct. 5.* dicens, sacramentum confirmationis esse necessarium ex institutione Ecclesiæ. Oppositā sententia verior est profecto, siquidem nec ex præcepto Dei, nec ex præcepte Ecclesię tenemur sacramentum istud accipere, tametsi id maxime vtile sit, & ideo à Christi fidelibus summopere, solertique diligentia expetendum & procurandum, ac præcipue cauendū est, ne per contemptum omittatur: esset etenim contemptus is graue & mortale crimē. Hęc vero propositio ex eo probatur, quod si esset hoc præceptum diuinum, oportet hoc ipsum sacramentū ministrari existentibus in periculo mortis, continuoq; ab hoc sæculo trāsituris, modo discretione præditis, sicuti cōstat eadē ratione de eucharistiæ sacramento. maximo etenim periculo tētationū dęmonii obiicitur, qui mortis agone constringitur; at præcepta diuina de sacramentis suscipiendis tunc potissimū vinculum obligationis habent, quādo fidelis ob grauem necessitatē eis indiget, sicuti apud Theologos receptissimum est, & tamen continuo transimigraturus ab hac vita non tenetur sacramentum confirmationis accipere, vt probatur *in c. 2. de consecr. dist. 5.* Cæterū Ecclesia nusquam iniunxit Christianis confirmationem: sed tantū eis aperuit vim, & effectū eius ad corroborationem fidei, & ad perfectam vitæ consummationē, vt tandem instructiores simus ad luctā, & pugnā cum dæmonibus subeundam, ad quā baptismatis vi satis sufficienter armamur. ex authoritate Magistri *in 4. sent. dist. 1.* quæ in hunc sensum sunt accipiēda, quę Palud. & sequaces in propriæ opinionis cōprobationem adducunt, quod patet ex notatis ab Hadrian. *tract. de confir. art. 1.* post Tho. *d. q. 1. gl. in d. c. vt ieiunij.* Colligunt ergo cōfirmationis sacramentū non esse præcise necessariū ad salutē, nec ex præcepto Dei, nec Ecclesiæ fidelibus iūgi, & ideo, si absque cōtemptu omittatur, mortale crimē minime cōmitti. licet ex sacro testimonio auctoritatibus ac doctorū patrū necessariū esse probetur ad gratiæ augmentū, ac fidei corroborationē, vt eam institutiores profiteamur.

Tertium, quod ex eodem Innocentij tertij responso adnotari solet, eam habet difficultatē, quis sane sit huius sacramenti minister? qua in quæstione constat, †Episcopum non alium huius esse sacramenti ministrum, & id apparet, eo quod statim post Christi ascensionem nunquam istius manuū impositio facta est, nisi per solos Apostolos, quibus succesſere Episcopi: nec facta fuit à discipulis, quod presbyteri repræsentant. Sic Damasus Papa in Epistola de Coepiscopis ait. Quod autē solis Apostolis, eorumq; successoribus proprij sit officij tradere Spiritum sanctum, liber Actorum Apostolorum docet, præsertim cum nullus ex septuaginta discipulis, quorū isti, scilic. presbyteri in Ecclesia speculum gerunt, legatur donum Spiritus sancti per manuum impositionem, vt prædictum est, tradidisse. idem docent Innocentius primus in Epistola ad Decentium Eugubinum, Melchiades Papa ad Episcopos Hispaniarum, Eusebius ad Episcopos Thuscię *Epistola 3.* Rabanus *de inst. cler. li. 1. c. 30.* quorum mentio fit à Gratiano, *de conser. dist. 5. c. 2. 3. & seq.* Idem tradidēre Beda *in c. 8. Act. Apost.* & Isidor. *lib. 7. Etymolog. c. 20.* hoc ipsum definitum est in concilio Hispalen. *2. ca. 7.* & in Constantiensi 28. errore Wicleph. & in Florētino sub Eugenio quarto, & in Colonienſi synodo, *tit. de Sacram. Confirmat. ad fin.* & in Tridētina generali synodo sub Paulo tertio *ti. de sacramen.* tradunt & id Theologi *in 4. dist. 7.* Tho. *3. par. q. 72. art. 11.* Alfonſ. à Castr. *de hæresib. in verb confirmatio.* Ioan. Eckius *in Enchirid. cap. 7.* nostrates *in d. cap. quanto.* illius decisionis authoritate hanc sententiam comprobantes.

Verum enimuero ancipiti controuersia disputari solet hoc in cōtractu: an †ex Rom. Pōtificis cōmissione simplex sacerdos sit huius sacramenti minister, possitque id conferre Christi fidem baptismate professis? nam quibusdam placet Episcopum ita esse huius sacramenti ministrum, vt nullo pacto etiam ex Papæ dispensatione id ministrari queat à presbyteris nō Episcopis: & hoc præcipue, quod huius sacramenti, sicut & aliorū minister sit ex institutione diuina ab ipso Deo designatus: ideo nequeat à Rom. Pontifice mutari. quod probatur. Nam ita ad sacramenti essentiā pertinet minister, sicut materia, & forma, quæ tamen non possunt à Papa mutari, igitur nec minister. hoc profecto manifestius fit, si consideremus ministrū formam & materiam sacramentorū non posse alio, quam à Deo instituī, ipse enim est sacramentorū institutor, cui soli cōpetit, definire, quæ sint ad illa sacramenta necessaria, Tho. *3. par. q. 60. art. 5.* Quamobrē sicut Papa nō posset statuere, quod laicus cōficeret Christi corpus: nec quod sacerdos absque pane lubi alia materia cōficeret idem corpus Christi, nec quod absq; aquæ elemēto baptismus ministraretur, nec item aliquem sacris ordinibus insigniri posse ab eo, qui Episcopus nō esset, ita eadem ratione cōcluditur, nec per missere summū Pontificem posse, nec delegatione cōmittere, vt simplex sacerdos sacramentū cōfirmationis ministret. Quod si diuersus sacerdotem simplicem ex institutione diuina etiā esse huius sacramenti ministrū, duabus rationibus hæc diluitur propositio. Prima ex eo, quod hoc ipsum reprobatū extiterit frequenti omniū assensu. Secunda, quod si ita verū hoc esset. Papa non potuisset hanc facultatem confirmandi ex diuina institutione presbyteris simplicibus cōuenientem ab eis auferre, & ob id possunt adhuc hoc sacramentū ministrare, quod nemo doctus admittet. Scribit enim Paulus *1. Cor. ca. 4.* Sic nos existimet homo, vt ministros Christi, & dispensatores mysteriorū Dei. ergo quibus Christus dedit

poteſtatem, non poteſt homo auferre, cũ hoc ipſi Deo Opt. Max tantum competat. Hinc † ſacerdos vtcunq; ſolenniter degradatus conficit euchriſtiæ ſacramentũ, etiam ſi is hæreticus ſit. glo *in c. 2. de cleric. excom. mi.* vbi Abb. & Cardin., & Docto. communiter. textus optimus *cap. quod. quidam* 1. *quæſt.* 1. Thom. 3. *part. qu.* 82. *art.* 8. Docto. *in cap. accedens.* 50. *diſt.* Alfonſ. a Caſtr. *lib.* 2. *de iuſt. hæreti. punit.* 21. licet gl. *in d. c. accedens. & in c. de gradatis. de præm. in* 6. *& in ſumma* 9. *q.* 1. contrarium maximo errore dixerint. Poteſtas equidem ordinis eſt ad conſecrandum corpus Chriſti verum, nec ab alio quam ab ipſo Deo ob eius excellentiam dari poteſt, & ideo ſemel data indelebilis eſt. quod Thom. aſſerit 2. 2. *qu.* 39. *artic.* 3. Sic ſane miniſter ſacramenti ab ipſo Deo inſtitutus, tolli ab Eccleſia non poteſt ad hunc effectum, vt ſi poſt Eccleſiæ prohibitionem miniſter à Chriſto ſtatutus ſacramentum miniſtret, verum non ſit ſacramentum iſtud. Inde fit, vt licet prohibitum ſit extra neceſſitatis tempus laicos baptiſmi ſacramentum miniſtrare, tamen ſi illud miniſtrent, tenet baptiſmus, vt ſcribit Thom *in* 3. *par. q.* 67. *arti.* 3. Nam baptizare quamuis ad ordinem ſacerdotalem ſpectet, ſecundum id quod decet, & ſolenne eſt, non tamen ex neceſſitate ſacramenti apparet igitur ſi vere huius ſacramenti confirmationis Epiſcopus miniſter eſt ab ipſo Deo inſtitutus, vt conſtat, non poſſe ſacerdotibus ſimplicibus hoc miniſterium committi, ſicut ſi ijdem ſacerdotes miniſtri fuiſſent à Chriſto decreti, non poſſet Rom. Pontifex hoc ius ab eis tollere. Ex quo manifeſte conuincitur falſum eſſe, quod Innoc. Panor. & alij *in d. quæ* ſcribunt, dicentes, poſſe Papam poteſtatem iſtã miniſtrandi ſacramentum cõfirmationis Epiſcopis cõpetentem ab eis tollere, ita vt ſi miniſtrarent illud, nihil agerent, quod periculoſum eſt, nec vlla ratione defendi valet. vt animadvertunt Alexand. ab Hales 4. *par. qu.* 35. *memb.* 6. Ioan. Maior *in add.* 7. Hadrian. *in tract. de confirmat. art.* 3. Bernard. Antoni. *Mol. al.* 3. Barb. *col.* 12. *in prad. cap. quanto.* poſt glo. *in cap. ioannes. de pœnit. diſt.* 5. Quin Abb. & aliorum ſententiam hæreticam eſſe probat Alfonſus à Caſtr. *lib.* 2. *de iuſt. hæret. punit. cap.* 22. qui eas ad hanc rem proponit aſſertiones veriſſimas ſane, & omnino vtiles: quarum prima habet, Papam non poſſe tollere ab Epiſcopis poteſtatem conferendi illa ſacramenta, quæ ſunt Epiſcopis reſeruata, vt Confirmatio, Ordo, ita vt horũ ſacramentorum collatio ex hac Papæ prohibitione nata ſit. Secunda, ſummũ Pontificem poſſe prohibere Epiſcopis executionem ordinis Epiſcopalis circa ſacramẽta, ſiue particulari, ſiue generali prohibitione ad effectũ iſtũ, vt poſt hãc prohibitionẽ Epiſcopus ordinãs, aut confirmãs peccet, quamuis ea, quæ fecerit, ſint rata & firma, nec iterum repetenda. Tertia, Papam poſſe ab Epiſcopis eam poteſtatem ordinis, quam habent circa ſacramentalia, auferre, vt puta circa conſecrationis altarium, calicum, veſtimentorum benedictiones, in hunc ſenſum, vt actum ab eis contra hanc prohibitionem minime valeat, cum hæc poteſtas potius iure humano, quam diuino eis competat. Ex hac igitur prima ratione, quæ fortiſſime ſtringit, videtur commiſſione Rom. Pontificis ſacerdotem ſimplicem minime poſſe ſacramentum iſtud confirmationis miniſtrare. Secũdo, vt alias rationes omittã, hoc idem probatur, cum ea quæ ordinis ſunt, cõmitti nequaquam poſſint ei, qui ordine illo caret: text. *in cap. olim. de conſecr. Eccleſ. vel alta.* Sed miniſteriũ huius ſacramenti pertinet ad Epiſcopos ratione ordinis, ſeu potius ratione conſecrationis epiſcopalis. ergo cõmitti non poteſt his, qui Epiſcopi non ſint. Etſi dixeris non poſſe hanc commiſſionẽ fieri ab Epiſcopis, vt prædicta Decretalis loquitur, poſſe tamen fieri ab ipſo ſummo Pontifice, reſpondetur, in his quæ ad ordines & ſacramenta pertinent, non habere maiorem poteſtatem ſummum Pontificem, quã habeat Epiſcopus in propria diœceſi: licet quo ad cauſarũ deciſionem maiorem poteſtatem habeat ipſe Papa, quam Epiſcopi. His quidem, & aliis fundamentis nõ poſſe ex delegatione Papæ ſimplicem ſacerdotem confirmationis ſacramentum miniſtrare aſſerunt Durand. Scotus, Maior, & Hadri *in* 4. *diſt.* 7. *de ſacram. confirm. art. & q. vlt.* Alfon. à Caſtr. *lib. de hæreſi in verb. confirmatio.* idem *lib.* 2. *de iuſt. hæret. punit. cap.* 21. *&* 22. Sed contrariam ſententiam imo poſſe ſimplicem ſacerdotem ex Roma. Pontificis commiſſione Papæ poſſit ſacerdos ſacramentum confirmationis miniſtrare, multi ex eo defendunt, † quod ex commiſſione Papæ poſſit ſacerdos ſimplex minores ordines cõferre: cum hi nõ habeãt immediatam relationẽ ad corpus Chriſti verum. Tho. *in* 4. *diſt.* 25. *q.* 1. *art.* 1. quẽ cæteri ibi ſequũtur. Collect. Abb. & alii communiter *in d. cap. quanto.* Ergo etiam poterit Papa delegare ſimplici ſacerdoti miniſterium ſacramenti confirmationis, cum hoc ſacramentum non habeat immediatam relationem ad corpus Chriſti verum, & ita hac ratione Tho. *d. diſt.* 7. *q.* 3. vtitur, cui huius opinionis authores omnino conſentiunt. Verum hæc ratio tollitur ea conſideratione, quæ diſtinguuntur minores ordines à maioribus & ſacris: vt licet maiores ordines ſint ſacramentum, & diuino iure inſtituti, quod ſatis cõpertum eſt: minores vero nec ſint ſacramentũ, nec diuino, ſed potius humano iure ſtatuti, ſicut Durand. *diſtin. 24. quarti ſentent.* opinatur, atque ita præmiſſa hæc Durandi ſententia Alfon. à Caſtr. *de ca.* 22. primã rationem, quam adduximus, diluere conatur. De prima quidem tonſura hic non agimus, ea etenim conferri poteſt quãdoque ab Abbatibus, qui Epiſcopi non ſunt: nam & non eſſe eam tonſurã ordinem quidam exiſtimant: ſicuti à nobis adnotatum eſt *in c. quia nos, n.* 3. *de teſta.* poſſe vero eam conferri ab Abbatibus eorum monachis, probat tex. *in c. cum contingat. de ætat. & qual.* quo in loco & *in c.* 1. 69. *diſt.* ex *canone* 14. ſeptimæ ſynodi probatur, lectores poſſe ab Abbate in proprio monaſterio ordinari, atque ideo Docto. *in dict. ca. cum contingat.* & Sylueſt. *in verb. ordo.* 3. *q.* 2. tradiderunt poſſe omnes minores ordines ab Abbate propriis monachis miniſtrari, quaſi Abbates propter ſolennem benedictionẽ aliqua ex parte ſint Epiſcopis ſimiles. Ego ſane video in his periculoſum eſſe, ab his diſcedere ſentẽtiis, quæ frequentiori authoritate doctiſſimorum virorũ probantur. Deinde non dubito Durandi ſentẽtiam communi Theologorum iudicio improbatam eſſe, hi etenim *in* 4. *ſenten. diſt.* 24. tenuerunt minores ordines eſſe ſacramentum & præcipue Tho. *in q.* 2. 2. *art.* 1. *ad fin. & art.* 3. *in vlt. verbis.* Palud. & Maior *q.* 1. Caieta. *item in opuſculo* 27. *qu. n.* 23. dum probat, eſſe neceſſarium contractum corporalem in ſacramento ordinis, & ſubdit exemplum de traditione libri, & clauium, aperte huius eſt ſententiæ, vt exiſtimet hos minores ordines eſſe ſacramentum, & cum ordo ſacramentũ ſit, ac ſub eo paſſim à tempore Apoſtolorum conſtituantur in minores ordines, vt tradunt ex Ignatio Dyonyſ. & aliis quotquot aduerſus Lutherũ hac ætate ſcripſêre, & præ cæteris concilium Colonienſe, *tit. de ſacram. ordin.* Caſt. *de hæreſ. dictione, ordo.* conſequitur hos ordines ſacramentũ eſſe, tametſi nõ deſint, qui Durandi opinionem probabilem eſſe cenſeant: nam & ipſe Caiet. *in qu. de modo tradend. ordines, art. vnic. fol.* 43. aſſerit. † hos minores ordines potius eſſe ſacramentalia, qua ſacramenta. idem ſpe ſenſerat 3. *par. q.* 64. *art.* 6. *verſ. in reſp. ad primum.* Et Maigiſter ſentent. *in d. diſt.* 24. idem inſinuat: dum hos minores ordines procedente tempore ab Eccleſia eſſe inſtitutos opinatur. vnde colligitur ſacramenta non eſſe, cum ea ab Eccleſia, aut ab alio, quam à Chriſto inſtitui nequeant. Quod ſi hæc Duran. ſenten. recipienda eſt, prima hæc ratio de presbyteris ſimplicibus ex cõmiſſione Papæ miniſtrantibus maiores ordines, parũ, aut nihil ad propoſitã dubitationem pertinet. Verũ ſi reiiciatur Durandi opinio amiſſa cõtraria quæ certior eſt, difficillime defendi poterit quod præmiſimus, imo dicendum erit, nec ex commiſſione Papæ ſimplices ſacerdotes poſſe minores ordines cõferre: quod Hadr. *dict. art.* 3. expreſſim tenet. Niſi dixerimus ſacramenti ordinis miniſtrũ ordinarium eſſe Epiſcopum, poſſe tamen eſſe ſimplicem ſacerdotẽ ex delegatione Roma. Pontificis, ſicuti ſtatim dicemus in ſacramento confirmationis, quod tamen, vt ingenue fatear, mihi ſatis dubium eſt, & incertum, imo falſum omnino quo ad ſacrorum ordinum miniſterium, quod ſolis Epiſcopis competit.

Atque ita verius eſſe cenſeo, poſſe ſummum Põtifi. delegare collationem minorum ordinũ ſimplici ſacerdoti: nec tamen eorum ordinum, qui ſacri ſunt, & maiores dicuntur, quod & Domi. Sot. probat *in* 4. *diſtinct.* 7. *qu. vnic. artic.* 11. *& diſtin.* 25. *qu.* 1. *articul.* 1.

Secũda ratio, quæ videtur perſuadere. ſimplicẽ ſacerdotem ex cõmiſſione Papæ poſſe miniſtrare ſacramentũ confirm. deducitur ex eo, † quod ſimplex ſacerdos nullos habẽs ſubditos nõ poteſt quenquã à peccatis abſoluere, nec ei ſacramentũ pœnitentiæ miniſtrare, vt ſi tenet nihil actũ ſit. At ſi huius ſacramẽti miniſter eſſet, abſolutio teneret, & tamen cũ miniſter nõ ſit, ex delegatione Epiſcopi, aut Ro. Põt. poterit ad hoc pœnitẽtiæ ſacramentũ miniſtrare, quod paſſim cõceditur, nec negari poterit: igitur Papæ cõmiſſione, quam miniſter nõ eſt ſacramẽti cõfir. poterit id optime miniſtrare. Verũ & iſta argumentatio parum prodeſt, cum à diſſimili ſit. Etenim Roma. Põtifex cum ſimplici ſacerdoti dele-

gat ministerium sacramenti confirmationis, nō ei cōcedit, nec tradit Episcopalem ordinē, aut potestatem quæ quidem Episcopalis ordinis potestas necessaria est ad ministeriū huius sacramēti, & quidē iure diuino: sed cum idem Pontifex, aut Episcopus simplici sacerdoti subditos commendat aut tradit, aut cum delegat illi absolutionē sacramentalem, nō facit absolute ministrū eum qui non est minister huius sacramenti pœnitentiæ, sed ei concedit iurisdictionis potestatem, quæ iure diuino necessaria est ad hoc ministerium, & quæ simplici sacerdoti deerat, vt esset huius sacramenti minister. Enimuero licet simplex sacerdos eo tempore, quo ad sacerdotium fuit assūptus, habuerit, & acceperit potestatem ordinis, quæ necessaria est ad absolutionē sacramentalem, non tamen habuit, nec accepit alterā potestatē quæ iurisdictionem exigit. Nā prēter potestatē ordinis simul necessaria est potestas iurisdictionis ad ministrandū pœnitētiæ sacramentum, non tantū iure humano, sed & diuino: itaq; sacerdos simplex minister nō est sacramenti pœnitentiæ, donec habeat iurisdictionis potestatem: vtraq; enim necessaria est. Iurisdictio autē tradetur, cum sacerdoti simplici vel datur ordinaria animarū cura vel delegata. Nec sufficit potestas ordinis absq; potestate iurisdictionis, quod elegāter, & erudite adnotarūt Thom. *in 4. dist. 17. q. 3. art. 3. q. 4.* idē *in dist. 18. qu. 1. art. 1. q. 2. ad 2. & dist. 19. qu. 1. art. 2. ad 3. q.* Hadrian. *in tract. de confess. q. 5. fol. 6.* Cardin. à Turre Cremata *li. 1. de eccles. ca. 99.* Alfon. à Castr. *li. 2. de iust. hær. punit. ca. 21.* Melchior à Cano *in relect. de pœnit. 5. part. fol. 133.* & probatur authoritate cōcilii Florentini quo definitum est, sacramenti pœnitentiæ ministrum esse sacerdotem habentem authoritatē absoluendi ordinariam, vel delegatam. idem tradit, & probat Caietan. *in q. vnica, de ministr. pœnit.* Idem nuper Tridentina Synodus declarauit *sess. 41. capitulo. 7.*

Constat enim sacerdotes à Christo institutos per sacram ordinationem, à Deo accipere immediate potestatem clauiū, & sic potestatem absoluendi à peccatis in foro animæ: iurisdictionem autem ab homine: nempe à Papa vel Episcopo immediate quando illis committitur aliquorum hominum, aut animarum cura. Potestas siquidem iurisdictionis est, tanquam vis motiua clauium. Quod probare videntur præter eos, quos modo citaui, Scotus *in 4. sent. dist. 19. q. 1. n. 4.* S. Bonauentura *art. 2.* Caperolus *art. 2. &* 3. Durand. *qu. est. 2. &* 525. *qu. 1.* Ricard. *dist. 18. qu. 2. art. 3.* atque illic Albert. Magnus *art. 6.* Palud. *dist. 19. qu. 1. & distin. 24. q. 6.* Alex. Hallensis 3. *part. q. 79. memb. 8. art. 2. & qu. 80. membro. 3. art. 2. & q. 71. memb. 4. art. 1.* Ioan. Eckius *tom. 4 homil. 59.* Dominic. Sotus *in 4. dist. 18. q. 4. art. 2 & dist. 4. &* 202. *q. 1. art. 1. & artic. 5.* [Durand. *q. 2.* & Palud. *qu. 1.*] Sed & Melchior à Cano. *in d. 5. part.* asseuerat, in hanc sententiam conuenire scholasticos authores.

Tertio probatur, simplicem sacerdotem posse ex Rom. Pont. dispositione sacramentum hoc confirmationis ministrare, authoritate Diui Gregorii, *qui lib. 3. Epist. c. 26.* ad Ianuarium Carolitanum scribens permittit, & vere concedit licentiam presbyteris, vbi desint Episcopi, ministrādi confirmationis sacramentum. Quod si fieri iure nō posset, vir doctissimus & sanctissimus, minime permisisset. huius authoritatis Gratianus meminit *95. dist. ca. 1.* Sed Durand. & Maior, videntes Gregorium summum Pontificem hoc fecisse, quo propriam opinionem audacter tutarentur. respōdent audacius, Gregorium hominem fuisse & ideo potuisse errare: atque hac in re palam erasse. Quæ sane responsio dura nimis, & impia censetur, nā licet hoc in tractatu non oporteat discutere, fuerintne aliqui Romani Pontifices hæretici, aut in fide errauerint: cum id alibi latissime tractetur à Canonistis *in ca. si. Papa. 40. distinct. & ca. Anastasius. 19. distin.* doctissime ab Alberto Pighio *li. 4. de eccles. hierarch. cap. 18.* Alfonso à Castr. *li. 2. de iust. hæret. punit. cap. 23.* vere tamen asseuerandum est summū Pontificem in his † quæ ad fidem pertinent, vt personā publicam & Ecclesiæ caput aliquid definientem, minime errare posse: quod probatur *Matthæi cap. 19.* vbi aperte ostenditur ex illa promissione Christi dicentis ad Petrum, Super hanc petram ædificabo Ecclesiam meam, & portæ inferi, hoc est, hæreses non prævalebunt aduersus eam: Ostēditur inquam, fidem synceram inuiolabilem permansurā esse in Petro, & eius successoribus, deinde testimonio *Lucæ cap. 22.* dilucide apparet rogasse Christū pro fide Petri, vt pro aliorum confirmatione ea maneret integra. Sic enim inquit Iesus; *Ego rogaui pro te, ne deficiat fides tua.* tu autem conuersus confirma fratres tuos. qua, obsecro, ratione deficiet Petri, aut successorū fides illo pro eo rogante, qui semper exauditus? Prēterea diffinitio Rom. Pontificis certum nobis exhibet in pertinentibus ad fidem Canonem, quo instructi in fide minime errabimus. *cap. maiores. de baptism. ea. significasti. de elect. cap. omnes. 19. d. sum.* cum aliis, quæ ad hanc rem adduci possent scitissime ex Gratiano. *24. qu. 1.* maxime *in cap. memor. & in ca. quæsties. & cap. hæc est fides.* sed si Papa errare posset in fide, eius decretum non esset nobis Christi fidem profitentibus certissimo periculosum: quo fit, vt Catholicam & veram propositionem esse constanti animo testemur, Papam non posse in pertinentibus ad fidem quicquam, vt Ecclesiæ summum rectorē definire, quod erroneum sit. quod adserunt, Thomas & Caietan. *2. 2. qu. art. 10. & qu. 11. art. 2. ad* 3. Floren. 3 *part. tit. ca. 9. §. 18.* idem Caiet. *in tract. de concilio, ca. 9. &* 11. & Tho. *opusc. lib. 9. arti. vlt.* Cardin. à Turre Cremata *in d. cap. hæc est fides. in tract. de Ecclesia, lib. 2. cap. 109. & sequentib.* Sylvest. *in verbo. Ecclesia. 1. qu.* Albertus Pighius *lib. 4. de Eccles. hierarch. cap. 3. & sequentib.* Alfonsus à Castr. *de iusta hæreticor. punitione, li. 1. c. 4. & c. 6.* verū si summus Pontifex, non vt totius Ecclesiæ Christianæ rector, sed vt priuata persona, vel docendo, vel scribendo asserit, vel decernit, quod ipse minime vult vti vniuersale decretū apud omnes censeri, nolens ad id recipiendum aut credendum, quam obligari, errare quidem potest, cum priuata tunc vtitur authoritate, non publica. Nam & si Papa errare posset, si priuatus, non tamen permittet Deus, vt id quod præcipue tenetur, & contra Catholicam fidem, toti Ecclesiæ veluti eius pastor, officio Vicarii Christi fungens, credendum præcipiat. Nec hoc in loco tractare modo vacat, an in rebus fidei dirimendis, & examinandis, aliisque negotiis arduis expediendis teneatur summus Ecclesiæ præsul Cardinalium vel totem iuris diuini peritorum cōsilium exigere ad iudicii consultationem & deliberationem: etenim hoc obiter examinat Cardinalis à Turre Cremata *in d. lib. 1. cap. 120. ver. ad sed.* Cui adde locum illum Deuteronom. *cap. 17.* cuius meminit Rom. Pontifex *in ca. per venerabilem. qui filij sint legiti.* item ea quæ scripta sunt *Exod. ca. 18. & 24. & Act. c. 15.* Ex nostris Lector poterit Felinum, & Ripam legere *in rubri. de const.* Ias. *in l. placet. de sacros. Eccles.* secundum Abb. *in c. 2. de cler. non resident.* & alios passim Barba. *de præst. Cardin. part. 1. qu. 2. col. 7.* Iacobatium *de concil. lib. 7. artic. 5.* Sat nunc erit certam esse suprascriptā opinionem. Ex qua & illud deduci potest, Papam non posse in canonizatione sanctorū errare, quam præuia diligenti examinatione, maturoq; prudentium cōsilio, vt Ecclesiæ summus Præses decreuerit. Siquidem, vt tradit Cardina à Turre Cremata *de consecratiē. distinct. 3. in princ. nu. 22.* res ista potissimum spectat ad fidei Christianæ religionem, cuius negotia ipse Ecclesiæ caput Christus gerere dignatus est, eaque ratione minime permittet in re tanta ipsius Vicarium fallere, quemadmodū in hac specie adserunt Diuus Thom. *d. quæst. 9. artic. vlt.* Floren. 3. *part. tit. 12. ca. 8. §. 2.* Ioan. à Neapoli *quodlib. 11.* Cardin. à Turre Crem. *in tract. de Ecclesia, qu. 51. ex 73. ascribit* idem hoc præmittit *lib. 2. de Eccles. cap. 110.* Sylvest. *in verbo canonizatio.* Latius cæteris Catharinus in huius quæstio. peculiari libello, (& Francisc. Pauinus in eo libello, quem de canonizatione S. Bonauenturæ scripsit, 2. *part. artic. 9.*) tametsi contrariam sententiam in hoc tenere tentauerunt glos. *in can. vnico, de reliquis, & veneratio. sancto. in 6.* Feli. *in cap. venerabili. de testib.* & Caieta. *in tract. de Thesauro indulgen. ca. 8.* Quorum opinio ea ratione solet defendi, quod Rom. Pontifex errare[1] possit in his iudiciis, quæ ad particularia facta pertinent: quale hoc esse videtur: quum canonizatio, vel relatio alicuius in sanctos pendeat ex particulari eius vitæ probatione. Et præterea adest vulgaris titulo Diui Augustini authoritas in hac verba passim tradita, Multorum corpora veneramur in terris, quorum animę cruciantur in infernis. Horum obiectionum prior tollitur, & merito, si consideremus, hoc iudicii canonizationis alicuius sancti & si à peculiari eius vitæ testimonio pendeat, ad vniuersalē tamen totius Christianæ religionis statū pertinere: cum ea sit quædā quasi confessio fidei: & ideo credendum pie est, summum Pontificē in perscrutandis eius, qui in sanctos est referēdus & miraculis, & gestis, ab ipso Spiritu sancto, qui omnia scrutatur, instrui.

Quod autē posteriori loco ex Augustino refertur, etsi vere eius authoris nomine censendum sit, quod negamus: nihil cōtrariam opinionē iuuare videtur, nō enim dixit Augustinus: Multa corpora eorū, qui ab Ecclesia canonizati fuerūt, nos falso venerari cum eorū animę in infernis cruciantur: sed nos multa corpora in terris venerari, quę existimamus

eorum, qui ab ecclesia fuerint in sanctos, & diuos relati: cũ tamen vere eorum non sint, sed potius hominũ damnatorum, qui in infernis cruciantur: forsan infidelium, sicariorum, piratarum, aut latronũ, qui ab humanis discesserẽ publico apud omnes deprauatæ vitæ testimonio: & tamẽ fallit no, non equidem Ecclesiæ iudicium, sed rerũ vicissitudo, ex qua Christiana respublica tot bellis, Maurorũ, Turcarũve tyrannide oppressa, has illusiones patitur circa sanctorũ corporum venerationem. censet sane Ecclesia venerandũ & colendũ, vt sanctum, diuum Hieronymũ; at non ita decreuit proprio iudicio corpus hoc, quod nos Diui Hieronymi esse existimamus, vere corpus illius esse: sic etiã definiuit maxima veneratione Ioannẽ Baptistã colendum esse: non ex hoc sequitur iudicio ecclesiæ certũ esse caput hoc, quod putamus esse diui Ioannis, procul dubio illius esse, forsan enim alterius est. Quod si & hoc ecclesia præuia cognitione, & diligenti examinatione censeret: dicendũ quidem esset non permissurum Deum optimũ maximum, summũ Pontificẽ in hoc falli: nosque eius iudicio decipi.

Et tamen constanter asserimus venerationem exhibendã esse in hoc dubio, his reliquijs, quę vel ex cõmuni Christianorum opinione, vel tacito prælatorum consensu sanctorum esse censentur. Nam etsi in hoc error posset contingere, is præsumendus non est in re adeo graui, & ad religionem pertinenti. Qua ratione etiam si glos. Felini, & Caietani sententia vera esset, quod negamus, nempe Romanũ Pontificẽ in canonizatione sanctorum errare posse ex hoc nullã profecto iusta causa, nec ansa datur hæreticis vt asserant, non esse venerandas sanctorum virorum reliquias. Impia etenim, hæretica, & nefanda est horũ sententia, sicuti aduersus eius asserores satis ostendunt ex contrarijs vniuersalis ecclesiæ, ex sacræ scripturæ locis & veterum patrũ authoritatibus Clichthoueus, Castro, &. alij Catholici Doctores. Nã licet summus Pontifex in sanctorũ canonizatione errare posset, pro eius tamen iudicio præsumendum est, donec error pateat: & ideo interim viri catholici tenemur iudicio summi præsulis, & stare, & credere. Igitur quo instructiores simus ad has extirpandas hæreses neve ipsi hæretici qualẽ qualẽ occasionẽ captent ex vere Christianorum opinionibus ad eorum errores contumaci, & proterua audacia tutandos, tutiores sententias eligamus, existimantes in his Papam errare minime posse Nec oberit gl. *in d. ca. à recta.* 24. q. 1. dicens Papam errare posse etiam in pertinentibus ad fidem; nam vel est falsa vel intelligenda, quando Papa, vt priuatus homo, non vt vniuersalis Ecclesiæ rector quicquam decreuerit. Ex quibus opinor minime tutum esse diuum Gregorium in præfata epistola, dum commisit presbyteris simplicibus ministerium sacramenti confirmationis erasse. Sed & alias responsiones, quas Hadrianus, & alij communiscuntur, nequaquam conuenire video diui Gregorij decreto. Nec mirum est plane ipsum præmissam delegationẽ feciss e, existimantem Romanum Pontificem id facere posse: quod etiam cẽsuerunt diuus Thomas *in 4. sent. dist. 7. q. 3. art. 3.* & ibi Palud. q. 3. *art.* 3. Florentinus 3. *parte. titul.* 14. *capit.* 14. §. *vltimo.* Caietan. 3. *parte. quæst.* 72. *articul.* 11. Cardinalis à Turre Cremata *in capit. minus. de consecrat. distinctio.* 5. *articulo secundo. post glossam ibi,* Syluester *in verbo, confirmatio diuina. glos. in dicto cap. quinto.* & ibi, Innocentius Composte. Ioan. Andrę. Collectarius, Anchar. Cardinal. Henric. Abba. Imol. & alij *Communiter*, vt fatetur Prepositus *in dicto capit. peruenit. numer.* 7. Eandem opinionem defendit Domin. Sotus *in dicta distinctio.* 7. *articulo.* 11. Et licet prior sententia fortissimis rationibus innitatur; ita vt difficilimum existimem eas dilui posse, opinor tamen posteriorem esse magis tutam, quod frequentiori calculo probetur & omnium grauissima concilij Florentini sub Eugenio Quarto authoritate in hęc verba: *Legitur tamen aliquando per apostolicæ sedis dispensationem ex rationabili, & vrgente admodum causa simplicem sacerdotem, chrismate per episcopum confecto, hoc administrasse confirmationis sacramentum.* Quibus mehercle verbis manifestum sit, diuum Gregorium hac in re dispensatione vsum, vt simplex sacerdos hoc sacramentum ministraret. Sed quod idem sit in quolibet clerico etiam non sacerdote, vt ei Romanus Pontifex hoc comittere possit, falsissimũ est quamuis id opinetur glos. Innocent. Anton. & Abb. *in dict. capit.* 4. quorum opinio ab omnibus plane refellitur, & merito, cum diui Thomæ sententia satis dubia sit; & ex ratione potius est restringenda, quam extendenda.

Consequitur tandem ex his huius sacramenti ministrum ordinarium solum esse episcopum, ratione ordinis & officij episcopalis, simplicem vero sacerdotem ratione delegationis tantum.

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

Quod si minister in hoc sacramento est de necessitate sacramenti: sicut fatentur omnes nec negari potest, nec debet sequitur necessario, eum vel à Christo institutum, siue sit episcopus, siue sacerdos: vel ex speciali Christi cõmissione delegatum fuisse ecclesiæ, & summis Pontificibus, quod Episcopum constituerent ministrum ordinarium, sacerdotẽ vero ex delegatione, aut sacerdotem simplicem institutum à Deo ministrum, nec tamen, vt ecclesiæ commiserit specialiter, vt Episcopi qualitatem institueret necessariam fore, nisi ex particulari summi Pontificis commissione. Quę cum in hoc solo sacramento admodum specialia sint, neq; aliter constent quam ex traditionibus, & irrefragabili synodorũ declaratione, hac ratione, & nec alia defẽdi potest, & debet Gregorij dispensatio. Quod & Dominic. Sotus *in d. artic.* 11. plane fateri videtur. Sic deniq; vt constanter fateamur huius sacramenti ministrum ordinarium solum Episcopum esse.

Ex quo infertur, hoc ministerũ nec ex consuetudine, vt scribit Romanus Pontifex *in dict. capit.* 5. nec ex immemoriali præscriptione acquiri posse presbyteris, † cum hi nisi 14
ex delegatione Papę, huius ministerij sint incapaces. Plura etenim iura quæ competunt Episcopis, possunt ab his, qui Episcopi non sunt, præscriptionis titulo acquiri: sicuti probatur *in capit. auditis. & in capit. cum olim. de præscriptionibus, & in cap. auditis. de in integr. rest. & in capit. accedentibus. de excessibus prælat.* ea tamen munera quæ Episcopo ratione ordinis Episcopalis competunt, & quę vere exigunt illam indelebilem Episcopi consecrationem nequaquam acquiri poterunt ab alijs quam Episcopis, quacunque etiam immemoriali præscriptione. Nam ad Episcopale munus pertinent aliquot, quę nec ex Papæ dispensatione non Episcopis possunt delegari: & hęc, nulli dubium esse potest, nec vllo temporis iure acquiri non episcopis posse. Alia vero, quæ licet Episcopalem ordinem requirant, delegatione tamen & priuilegio Papæ possunt non Episcopis competere; adhuc temporis titulo minime valent alicui conuenire: siquidẽ in his priuilegiũ principis, & immemorialis præscriptio paria nõ sunt ex eo, quod non Episcopi secluso Romani Pontificis Priuilegio incapaces sint horum munerum: & ideo non habet immemorialis præscriptio parem vim cum priuilegio. Ioan. Monach. *in capit. 2. de præb. in 6.* & ibi Doctor. communiter, quos Philippus Probus allegat *num.* 7. Abb. Felin. & alij *in capitu. causam. de præscript.* idem Felin. *in capit. accedentes. eodẽ tit.* idem *in cap. cum contingat. de foro competen. numer.* 4. Hippolyt. *sing.* 80. Francis. Balb. *de præscript. 5. part. princi. quæst.* 7. idem *in 2. part. 3. partis. princip. quæst.* 9 & in hac specie, quam tractamus Panormitan. *in dict. capit.* 4. Cardin. *consil.* 131. *colum.* 2. idem Balb *5. parte princip. quæst.* 11. sic intelligentes ea iura, quæ probant præscriptionem immemorialem parem esse priuilegio principis. *l. 3. §. ductus aqua. ff. de aqua quotid. & estiu. capit.* 1. §. *vltim. de præscr. in 6. cap. super quibusdam. de verborum. signification.* quæ commendant Roman. *singul.* 289. Abbatis. *in capitul. cum nobis de præscription.* idem *in capit. per venerabilem. qui filij sint legitimi. tertia columna.* Iason *in l. is, qui putat. secunda columna. ff. de acquirend. hæreditate.*

Dixi autem superius † Episcopatum esse ordinem: non 15
quod censeam vere esse ordinem distinctum ab alijs: quatenus ordo sacramentum est, & characterem imprimit: sed quia Episcopatus iuxta veriorem sententiam ordo est, quatenus ordo dicitur officium quoddam, & potestas respectu quarundam sacrarum actionem, quæ sacerdoti non conueniunt, ex Thoma *in quarta sentent. distinct.* 24. *quæstio.* 3. *artic.* 2. & ibi Richardo. Palud. q. 7. Sylue st. *in verbo, ordo. colum.* 2. Caiet. 2. *Tomo opusculorum. quæstio.* 1. *de ordine.* Abb. *in cap. ex literis. de excess. prælat.* Quorũ sententia receptior est apud Theologos: quemadmodum fatetur eam secutus Soto *l. b.* 10. *de iustit. & iur. quæst.* 1. *art.* 2. idem *in 4. sentent. distinct.* 24. *articul.* 3. non enim habet Episcopus maiorem aut distinctã potestatẽ supra corpus Christi verum, quam sacerdos simplex & ideo Episcopatus proprie ordo non est distinctus à sacerdotio. Est tamen eius potestas per consecrationem acquisita indelebilis

debilis & si vere character non sit. Nam quod scribitur *in c. 1. de ord. ab Episcop. qui renuncia. Episcop.* non probat Episcopatū characterē imprimere, sed potestatem indelebilem, licet Episcopatum vere esse ordinem, & sacramentum, ac characterem imprimere, teneant gloss. *in prooemio sexti. in verbo Episcopus.* Abb. *in cap. aqua de consecra. Eccles.* idem Abbas & alij *in d. c. 1.* Durandus, Almain & Maior. *distinct. 24. quæst. 1.*

16 Hinc & illud deduci poterit: num is, qui presbyter non est, possit in Episcopum consecrari: ita vt vere Episcopus sit & potestatem indelebilem acquirat? & glo. *in cap. 1. de clerico. per sal. promot. & in d. cap. ex literis.* & ibi Abb. tenent, eum, qui presbyter non sit, vere non posse in Episcopum consecrari per text. *in d. c. ex literis.* Sed contrarium quibusdam placuit: cum Episcopalis potestas indelebilis sit, & ab alijs officijs distincta, tametsi eam exercere non possit, qui presbyter non sit, secundum Ioannem Andræ & alios *in d. c. 1.* quos sequitur Iacobatius. *de concili. lib. 19. art 7.* & est communis opinio, vt asserit Abb. *in d. c. 1.* Quamuis Soto neget hanc opinionem, asseuerans, nihil fieri, si qui presbyter non est, consecretur Episcopus: atque idem præmittant S. Thom. & qui eum secuti fuere.

Cæterum si potestas Episcopalis indelebilis est, vt modo diximus, distincta ab alijs ordinibus, etsi vere ordo non sit, licet Episcopus consecratus cum nondum presbyter esset, exercere non valeat officium Episcopale: & tamen illud exerceat, male aget, ac peccabit mortaliter, sed tenebit quidem quod ab eo fuerit celebratum, modo ex necessitate, res presbyteratum non exigat. Quo fit vt sacramentum confirmationis teneat: collatio vero ordinis presbyterij minime: cum eius ordinis minister non sit, qui eo caret, non enim potest potestatē supra corpus Christi verum concedere is, qui eam non habet: sicuti constat ex notatis *in d. c. 1. de clerico. per sal. promot.* Verum S. Thom. & qui eius opinionem probare conantur ex eo censent Episcopatum non esse ordinem, quod omnino à sacerdotio depēdeat: atq; ideo præmittunt ad necessitatem sacramenti non esse necessarium, nec requiri presbyteri ordinem, si Episcopatus ordo sit, ac sacramentum à sacerdotio distinctum. Qua ratione admissa, qui asseuerat, Episcopatum nec esse ordinem, itidem fateri debet, eum, qui sacerdos non sit, Episcopum cōsecrari non posse, nec consecrationem valere: imo irritā esse, quemadmodum Thomas, & alij fatētur. Quod si Episcopatus sit ordo proprie censendus: tunc facillimum erit probare, eum, qui sacerdos non sit, posse Episcopum consecrari, vt tandē consecratio teneat. Quod constat *in d. cap. 1.*

## CAPVT XI.

## De iniuria, quæ verbis fit, & maxime de ea quę veri criminis obiectione irrogatur.

### SVMMARIA.

1 *Iniuria verbis facta honoris præfatione non tollitur.*
2 *Qualiter apud Hispanos conuitium puniatur.*
3 *Solidorum æstimatio varie expenditur, siue hi aurei, siue ærei ad intellectum iuris Cæsarei, & Regij: atq; ibi de Aureorum valore.*
4 *Maraueᵈinorum huius regni cognitio traditur ad plurium legum regiarum de conuitijs, loquentium interpretationem. & ibidem Vis Armata pœna.*
5 *Constitutio puniens percutientem, non obtinet aduersus Conuiciantem verbis: & ibi Ananie sententia non diligenter examinatur.*
6 *An iniuriarum teneatur is, qui alteri verum crimen, vitiumve obiecerit?*
7 *De Famoso Libello.*
8 *Vera interpretatio ad l. vlt. C. de reuoca. donat. in qua de Donatione, inter viros reum anda ob iniuriam illatam, vel accusationem. item de vasallo dominum iniuria afficiente.*

1 INiuriam non tantum facto, sed & verbis fieri palam est & probatur *in leg. si non conuitij. Codic. de iniur. l. cum, qui innocentem. leg. item apud Labeonem. ff. eodem. capit. cum Tua B. de re iudi.* adeo quidem vt nec iniuriam istam extinguat honoris præfatio: frustra etenim protestatur, qui alteri verba communi omnium interpretatione iniuriosa dixerit: nec iam de eius animo quidquam est censendum: quale illud vulgo traditur, *Mentiris* saluo honore tuo. Bartol. & alij *in leg. si quis extraneus. ff. de acquir. hæred.* Abb. *in capit. ea te. de iureiurand.* & *in dict. capit. cum T.* & B. Angelus *in l. vestem. ff. de iureiur.* Alexand. *in leg. turpia. ff. de leg. primo*, Socin. *cons. 118. volum. 1.* Iason *in l. vt vim. ad finem. ff. de iusti. & iure.* Felin. *in c. dilecti. penult. colum. de except.* Anton. Rube. *in reperi. §. morte. num. 461. ff. de verb. significa. col. 2.* Quid enim obsecro iuuat, velle, ac præfari honorem saluum esse eius cui verbis crimen, famam, & honorem denigrans obijcitur? Parum profecto proderit alterius honori hæc ipsa præfatio: cum ei cui conuicium dictum est, ex obiecto crimine labem delicti notamve famę contraxerit. facit ad hoc textus optimus *in c. 1. de præsumpt.* Igitur à conuitijs abstinendum omnino est: hęc enim à Reipublica legibus puniuntur. † Apud Hispanos statutum est, vt qui alterum aliquo è sex vitijs conuitio affecerit, iniuriam illam retractet coram iudice, & honestis personis, Palinodiam, vt aiunt, canendo: & præterea ter centū solidis mulctetur. *l. 2. tit. 9. lib. 8. ordin.* vitia vero hæc sunt: *Leno, Sodomita, Hæreticus, Proditor, Cornutus.* quorum vltimum tradit Accursius *in l. si inimicitiæ. ff. de his qui. vt indign.* dicens contumeliam irrogari per hoc maxime odiosum nomen: idem notant Anamias *in cap. 1. num. 5. de maled.* Ioannes Faber. *in §. patitur. Inst. t. de iniur.* Ripa. *in l. vlt. quæst. 7. C. de reuoc. dona.* quibus addę Andræam Alciat. *lib. 7. Parerg. capit. 5.* Artemidorum *lib. 2. de somnijs. cap. 12.* & Claudiū Spencęū *lib. 2. de cōtinentia. c. 8. lib. 5. c. 4.* His etiam ab eadem Regia constitutione additur *Meretrix* nomen, & vitium, fœminæ maritatæ obiectum. Praxis etiam idem recepit in eo, qui alterum *Iudæum* conuitij causa appellauerit. Quod vero obiter attinet ad æreos solidos † quibus conuitiator ex ea lege mulctandus est, varia traditur apud diuersa tribunalia obseruatio, quidam etenim iudices morem propriæ regionis secuti, quemlibet solidum duobus æstimant quadrantibus, quos vulgo hac ætate maraueᵈos appellamus: alij vero, & frequentius supremi Regij prętorij iudices, quatuor quadrantibus solidum parem esse censent. Nam & solidorum valor conformis non est: imo varius quidem, attenta varia prouinciarum taxatione. Sic equidem solidus, cuius meminit Iustiniani Codex pondus habebat cum eo nummo, qui nostra ætate *Castellanus* dicebatur: isque aureus sicuti solidus erat. & hoc probatur ex notatis per Budęum *lib. 5. de Asse.* quo in loco scribit, solidum cuius meminerit Iustinianus, sextam esse vncię partē. & ideo is nonaginta sex grana habebat: auctore Alciato *lib. 11. Cod. colum. 2.* idem Isidorus scribit *libro Etymologiarum 16 cap. 24.* dicens, solidum etiam dici sextulam apud Latinos, quod sexta sit vncię pars: quod probatur ex *leg. quoties. C. de fideicom. & Arcar.* vbi scribitur libram auri duodecim vnciarum constare ex septuaginta duobus aureis solidis, quo fit manifestū esse, solidum grana habere nonaginta sex, & esse partē sextam vncię. Numus autem, quem Castellanum diximus, sextam habet vnciæ partem: & ea ratione solido similis censetur: & id receptum est in praxi apud Regia Hispaniarum Prętoria, vbi ad hanc rationem expenditur quingentorum solidorū summa cuius meminēre *lex. sanctimus. & lex penult. C. de donationibus. & Regia l. 9. tit. 4. part. 5.* quę solidos antiquos, aureos *Maraueᵈinos* appellat: non quod intelligenda sit de aureis, quorum Iurisconsulti veteres meminēre, & præsertim *in l. nonnulli. ff. de accusa. & in l. 1. ff. de variis. & extraordinar. cogni.* sed quod apud nos dictio ista Maraueᵈinus generalis tere sit, pluribusque & varijs conueniat monetis, vt numus apud Latinos: quod statim ostendemus. Aureus sane apud veteres sesęuplo maior erat solido: ita quidem, vt tantum ponderis haberent aurei quatuor, quantū solidi sex: ex quo fit, vt quatuor aurei constituerent vnciam & quadraginta octo libram Romanam duodecim vnciarum, vt *libro 2. tertio, & quinto de partibus æsium.* ex Iulio Polluce libro quarto, docet Gulielmus Budæus & Alciat. *libro tertio disputat. cap. vnic.* Leonardus Portius *libro primo, de monetis*; & Georgius Agricola *lib. 2. de pondere & tempe. rat. monet.* qui ex Cornelio Tacito, Suetonio, & alijs auctoribus aureum esse existimant valoris mille quadrantum, quos vulgo Itali *Quattrinos* Hispani Maraueᵈinos appellamus: siquidem vnus aureus centum continet sestertios: quorum quilibet decē quadrantibus æquialet. licet satis erudite Ant. Auguſt. *libro secundo emendationum, capit. nono.* probare conetur aureum nummum sextantem fuisse vnciæ partem, atque à solido minimè differre: & idē adserit Æmylius Ferret. *Instit. de pœna temere litigan.* de valore tamen aurei nulla apud ipsos est controuersia. hinc infertur intellectus ad ad text. *in dicta leg. nonnulli. ff. de accusat.* quæ pauperum esse censet eum, qui minus quam quinquaginta aureos in bonis habet; itidem ad Regiam *l. secundam tit. 1. part. 7.* quæ eam summam ad quinquaginta maraueᵈinos retulit: vtraque enim lex intelligenda erit de quinquaginta nummis aureis, quorum modo meminimus.

Quod

Quod vero diximus solidum parem fuisse nummo aureo Castellano intelligendum est quo ad pondus: nam quo ad valorem non omnino similes sunt hi nummi: siquidem solidus ille aureus Iustiniani, ea ætate valebat sexaginta sex sestertios & dimidium ac paulo plus: atque ita sexcentos sexaginta quinque marauedis, vel quadrantes: quibus vnus adhuc potest ad exactæ computationis rationem nummus Castellanus nostra ætate æstimabitur quadringentis octuaginta quinque quadrantibus. & sic quadraginta octo sestertijs nummis & dimidio. Solidorum etiam meminit textus *in capitu. sanquerenie. de offic. ordin. & in cap. placuit. cap. inter cætera.* 10. *quæstio. 3.* verum dubitari solet ad intellectum plurium Regiarum constitutionum, qua ratione sit expendendus valor veterum Marauedinorum, quorum mentio fit plerunque in huius veteribus constitutionibus, & in hac re styli *lex.* 114. adserit Marauedinum aureum, quo veteres in hoc regno vtebantur, valuisse sex Marauedinos, qui tempore Regis Alfonsi legumlatoris expendebantur, horum autem æstimatio, ni fallor, ita examinanda est: vt eorum quemlibet æstimemus decem Marauedinis, quibus hoc Imperio Caroli Cæsaris primi Hispaniarum Regis vtimur; vnde fit vt habita ratione legis styli, Moropetinus aureus esset apud veteres valoris sexaginta Marauedinorum, seu quadrantũ, quibus nunc ex ære vtimur. quod licet non satis ex auctoribus constet, ea consideratione probatur. Nam *Denarius æreus*, quo veteres in his regnis, è sex, quas vocant *Meaias*, constabat: & ideo decem denarij Moropetinum æreum quo modo vtimur, constituunt, siquidẽ is sexaginta meaias habet, vel coronatos sex; quorum quilibet decem meaias continet. At *Solidus* maiorum nostrorum apud Castellanos duodecim denarios valebat. Ex quibus apparet, maioris valoris fuisse solidum, quam æreum Moropetinum. Deinde constat aureũ Marauedinum, qui regnante Alfonso legumlatore vsu tractabatur, habuisse valorem octo solidorum, & trium denariorum, vt scribit Alfonsus à Montaluo *in leg. prima, tit. 5. lib. 2. fori.* qui dum eiusdem Alfonsi Regis Marauedinos explicat, fuisse eos aureos existimat, asseuerans, eum esse nummum Marauedinum, cuius Alfonsi constitutiones passim meminere. Quamobrem cùm Alfonsus idem Castellæ Rex nummum aureum priorum ac veterum Regum expendens, collato huius & nũmi, quo eo regnante Castellani vtebantur, pondere, compererit veterem Moropetinum aureũ æqualẽ esse pondere sex eiusdem Regis Moropetinis itidem aureis alioqui iniqua & inutilis esset ponderis collatio: colligitur euidenter vetustissimum aureum Moropetinum valoris esse & fuisse sexaginta nostrę ętatis quadrantum, quibus ære conflatis vtimur, & vulgo *Marauadis* appellamus.

Hinc primo infertur, Marauedinum Alfonsi Regis & legumlatoris æqualem esse quo ad valorem veteri Romanorum sestertio, sic decem quadrantibus nostræq; ętatis ęreis Moropetinis, ac centum antiquis Castellæ denarijs.

Secundo deducitur, prefati Regis Alfonsi nummum, Marauedinum bonum apud huius regni sanctiones passim nũcupari, & id probatur ex *l. 1. tit. 9. lib. 8. ordi.* [ *hodie l. 1. tit. 7. lib. 8 Recop.*] *& l. 1. tit. 5* [ *hodie l. 1. tit. 5. lib. 8. Recop.*] *& l. 9. tit. vlt. eiusdem libri.* [*hodie l. 1. tit. 12 lib. 8. Recopil.*]

Tertio ex his etiam constat intellectus ad *dict. leg. primam, tit. nono.* [ *hodie l. 1. tit. 7. l. b. 8. Recop.* ] quę condita fuit à Ioanne Rege primo Biruiescæ anno Domini M.CCCLXXXVII. & in ea statutum fuit, conuitiantem parentibus puniendum esse pœna sexcentum Marauedinorum. est enim ea constitutio intelligenda de Marauedinis bonis, cum modus hic puniendi ab eodem Rege seruatus frequenter fuerit, vt patet. *in d. ct. leg. 1. tit. quinto.* [ *hodie l. 1. tit. 5. lib. 8. Recopil.* ] *& leg. 9. tit. vlt.* [ *hodie l. 1. tit. 12. lib. 8. Recopilat.* ] quæ constitutæ fuerunt ab eodẽ Principe Guadalaiaræ anno Domini M.CCCXC. & ab Henrico Rege tertio Madricij, anno Domini M. CCCC. & tamen quod *in dict. l. 1. tit. 9.* [ *hodie l. 1. tit. 12. lib. 8. Recopil.* ] scribitur in hæc verba, *que son seys mil Marauedis de esta moneda*, [ *id est, quæ sunt sex mille Marauedis de ista moneta.* ] additum fuit ad planiorem interpretationem ab eo, qui iussu Regum Catholicorum Fernandi & Elizabeth ordinationum Regiarum librum compilauit: atque inde probatur, quod prima illatione diximus.

Quarto apparet ex premissis, bonum Marauedinum differre à Marauedino veteri: cuius etiam mentionem faciunt Regis constitutiones, & constat hęc illatio ex *dict. l. 1. tit. 5.* vbi expressim probatur, Marauedinũ bonum sex veteribus seu veteris monetæ æreis Marauedinis æqualem esse. quibus consequens est veteris monetæ Marauedinos maioris valoris fuisse, quam quibus modo vtimur, cum sex veteres ęrei Marauedini pares valore sint decem quibus nunc in commerciis passim huius regni incolæ vtuntur. habet autem vetus ille adhuc proportionem sesquialteram, & de veteri est intelligenda *lex* 11. & idem *l. 19. tit. 11. lib. 4. ord.* [ *hoquid die l. 11. & 17. tit. 3. lib. 6. Recop.* ]

Quinto inde compertum erit non satis exacte hac in re Celsum Hugonẽ in repertorio dictas cõstitutiones Regias dictionem Marauedis: perpendisse, nec perfecte collegisse Alfonsus à Montaluo *ind. loco.* scripserit.

Sexto poterit ex his intelligi Regia *lex 3. tit. 12. lib. 8. ord.* [*hodie l. 3. tit. 22. lib. 8. Recop.*] quæ fuit statuta à Rege Alfonso vndecimo Aera M.trecentissima octuagesima sexta Compluti, *tit. 20. l. 12.* vbi *Armatos homines congregantes* ad vim inferendam magistratibus publicis, puniuntur multa sexcentorũ *Moropetinorum*: & in specie constitutionis sequentis sex mille; & rursus in priori ordinatione mille, distinctis ibidẽ coniurationis qualitatibus: ea etenim multa ad veteris monetę Marauedinos est referenda, sicuti in dict. ordinationũ volumine refertur, tametsi in scriptis manu exemplaribus cõstitutionum Alfonsi Regis ea pœna ad monetam eius temporis referatur, quod parum refert: atque hęc dicta sint iuxta eam opinionem, quæ deduci potuit ex ordinationibus Regijs, quibus nunc vtimur: etiamsi non ignoremus aliam rationem horum numismatum fortassis haberi posse, quam peculiari libello aliquando exponere conabimur.

Septimo forsan ad hanc rationem erit explicanda *Moropetinorum Lusitaniæ summa*, cuius mentio fit à Romano Pontifice *in capitulo cum olim. in 2. de priuileg.* licet Ludouic. Gomezi, *in regul. de valore. q. 9.* opinetur quemlibet ex illis Moropetinis, valore parẽ esse dimidio scuto aureo; quo nunc Itali vtuntur, sed ipse rem istam missam facio his, qui maiorem cognitionem habent veterum Lusitaniæ numismatum. hęc etenim obiter adduximus ad Regiam constitutionem, quæ de conuitijs puniendis tractat: nec tamen ignoramus multas pecuniarias à Regijs sanctionibus indictas; qualibet in huius regni, prouincia, seu tribunali, ex praxi satis aperte certam ad summam redactas fuisse.

Verum, vt ad propositam quæstionem, à qua digressi sumus, reuertamur, ex eadem Regia sanctione, quę de Conuitijs puniendis agit etiam colligitur, conuitiatorem cogendum esse coram iudice & honestis personis, quod obiecerit retractare, seque mentitum fuisse fateri; quodcunque vitium conuitio expresserit, licet non sit ex illis sex, quæ in eadem Regia lege eius initio explicantur, hoc tamen varie accipitur à iudicibus, nec omnino id seruatur: imo frequentius omittitur, aliaque pœna pro arbitrio iudicantis infertur conuiciatori. Nam ea retractatio, cuius paulo ante mentionem fecimus, tantum à lege & iudicibus iniungitur, vbi conuitium contigerit per obiectionem alicuius ex illis sex vitiis, quorum lex priori parte meminit.

Erit vero aduertendum, an sit legi regiæ locus, vbi verba illa dicta fuerint contra absentem? Et sane quibusdam videbitur in hac specie, non esse legem prædictam admittendam ex eo quod tunc contumelia dicatur proprie, cum verba in præsentia alterius fuerint dicta, non alias: quia ad rationem contumeliæ necessarium est, vt verba præsenti dicantur, contumelia enim quia contemptum significat, & honori qui præsenti fit, aduersatur idcirco vere contumelia pręsenti fit, aut denique absenti, quoties qui protulit verba eo animo ea in absentem iactat, vt in eius peruenient notitiam. In quo differt à detractatore, qui verba in absentem profert, vt illa celare velit; quemadmodum S.S Thom. explicat. 2. 2. q. 72. art. 1. & q. 73. art. 1. *in vers. respondeo.* & Domin. Soto *libr. 5. de iust. & iur. q. 9. art. 1.* sic lege Regia tenebitur, qui verba in absentem protulit eo animo vt in eius notitiam perueniant.

Iustissimũ tamen est, famæ, & honoris restitutionẽ fieri his, qui conuitijs obiectis eius læsionẽ passi fuerint. *c. quisquis 8. q. 1. c. inter solicitudines. de purg. can.* Host. *in Summa de pœnit. §. quibus. vers. quid de accusatoribus.* Thomas 2. 2. q. 62. Floren. 2. *part. tit. 2. cap. 2. §. 2.* & probatur ex *reg. peccatum. de reg. iur. in 6.* hoc addito nõ esse minorẽ, imo multo maiorem Honoris & famę, quam rerũ spoliationẽ, auctore Salomone *Prouerb. 22.* dicente: *melius est nomen bonum, quam diuitiæ multæ.* Nam & bonorũm exter-

norum maximum est honor, vt scribit Aristot. 4. *Ethicor. cap. 3. cap. deteriores, 6. q. 1.* Scribit & Isocrates in oratione contra Lochitem, Athenis legem latã fuisse, qua quingentis drachmis vetita conuitia puniebantur.

Ex quibus ausus est Ioan. Ananias *in capit. 1. numer. 5. de maledicis.* scribere, irrogantem contumeliam seu conuitium verbis Cardinali, eisdem affici pœnis, quas Romanus Pontifex statuit *in capit. felicis. de pœnit. in 6.* idem probat Felin. *in capit. non dubium. de sentent. excommunic.* quibus & alia ratio adstipulatur, quod appellatione Percussionis non tantum comprehenditur ea, quæ facto fit, sed & ea, quæ verbis, saltem ex lata dictionis significatione Bart. *in l. aut facta. in princip. ff. de pœnis.* præterea dicta autem constitutio cum fauorabilis sit, & in honorem Romanę Ecclesiæ, eiusque ministrorum sancita, mirum nõ est, si hanc latam interpretationem adsumat. qua ratione idem hi Doctores dicerent in iniuriam inferentibus verbis contumeliosis, quibuslibet clericis, vt ex hoc excũmunicati sint sententia canonis, *si quis suadente. 17. q. 4.* cum & ea constitutio in fauorem totius cleri ab Innocentio fuerit promulgata. Ego vero dum Salmanticæ interpretater tex. *in capit. nuper. de sentent. excommun.* anno Domini M. D. XLIII. publice hãc Ananiæ sententiã impugnaui falsam esse existimans: quam postmodum improbatam esse video à doctissimo, obseruatissimoque præsule Ioanne Bernardo Episcopo Calagurrien si *in pract. criminal. capit. 60.* quo in loco Felinum minime retulit, atque ab Anania discessit ea sola ratione, quod grauis pœna à iure in percutientem statuta nunquam comprehendit inferentem verbis iniuriam. cui ego & illud adiiciam libenter vt Ananię rationi satisfaciam, quamlibet constitutionem pœnalem respectu ipsius criminis, aut iniuriæ, odiosam esse, & ideo restringendam: respectu vero personarum, quibus iniuria fit, esse fauorabilem, & ob id extendendam: quod notari potest ex verbis Baldi. *in l. illud. colum. 3. Cod. de sacrosanctis Ecclesiis.* optima gloss. *in leg. vnica. Cod. de in ius vocand.* quam ibi Doct. *Communiter* sequuntur, & Ias. *in l. 1. colum. 2. C. de success. edict.* Abb. *in d. cap. non dubium. de sentent. excommun* Vnde canon, si quis suadente, & similia iura, quę ob honorem Clericorum, aut Cardinalium pœnam irrogant eos percutientibus respectu ipsorum, quibus iniuria fit, fauorẽ continent, at respectu ipsius iniurię odiosa censentur, nec extendenda sunt, & ea ratione ad verbalem iniuriam non sunt prædictæ cõstitutiones deducendæ ex quo tollitur ratio ipsius Ananiæ, tollitur & secundo alia cõsideratio, quæ Ananię opinionem videtur plurimum probare. Solet enim adnotari constitutionem partim odiosam, partim fauorabilem, censeri omnino fauorabilem esse, si principaliter in fauorem statuta sit. gloss. Dominic. & Frãcus *in capit. statutum de præbend. in sexto.* gloss. & Dominic. *in capit. sciant cuncti in verb. alios. de electio. in 6.* Felinus *in dict. capit. non dubium. & in cap. primo. n. 14. de sponsa.* optima gloss. & ibi Aretin. *colum. 3.* & Alciat. *num. 42. in l. prima. in princip. ff. de verbor. obligationib.* sed canon prædictus principaliter tendit in fauorem clericorum, igitur censendus est fauorabilis. cæterum præter hoc quod gl. *in dicto capitulo statutum* minime probat conclusionem ex ea deductã cum eadem fateatur illius capitis constitutionem tantum, fauorabilem esse. hæc ipsa Theorica licet vera sit, est intelligenda, quoties odium à fauore distingui non potest: at si odium & fauor distingui commode queant, fauor, vt fauor, odium, vt odium adsumendum est. Deinde quamuis Reipublicæ interfit *crimina puniri leg. ita vulneratus. 1. respons. ff. ad legem. Aquil. cap. vt fama. de sentent. excommunicat.* & ea ratione dixerit Bartolus *in l. quemadmodum. colum. 2. Cod. de agricol. & censi.* leges pœnales & scelera punientes fauorabiles esse censendas, cui plures accedunt, quos referunt Hippolyt. *in pract. §. aggredior. num. 59. & leg. vnica. C. de rapt. virgin. num. 226.* Iason. *in l. fratres. C. de inoffi. testam. col. 2.* Felin. *in cap. translato. col. vlt. de constit.* id verum est ad eum effectũ, ne delicta remaneant impunita, & vbi non satis punirentur, ni pœnales constitutiones latiori quodam modo interpretaremur, alioqui benignam atq; strictam harum legum interpretationẽ sequi tenemur, quando ex hoc delictum nihilominus puniri sat potest, ne pœnarum acerbitas augeatur, quod probatur ex Iurisconsulto *in l. si præses. & in l. in interpret. ff. de pœnis.* & animaduertunt Bar. *in l. 2. §. exercitium. ff. de infamia.* Deci. *in leg. 2. n. 169. ff. de regul. iuris. & in leg. factum. §. in pœnalibus. ff. eod.* & Curt. Iun. *in leg. bona fides. num. 13. ff. de posit.* ad hæc facit, quod pœnalis constitutio nunquã extenditur ex lata verborum significatione, nisi & eadem ratio subsit. iuxta eam resolutionẽ, quæ traditur per Dominic. & Franc. *in cap. 1. de tempor. ordin. in 6.* Bartol. & notos. *& in dict. §. in pœnalibus. & in l. si quis id, quod, col. vlt. ff. de iurisdict. omnium iud.* Ias. *in l. vlt. ff. de in ius vocan. & probatur in l. lege Iulia. §. hoc capite. ff. de rit. nupt. capit. vlt. de transl. prælat.* quis autẽ recto non sit, & in ea, quæ facto atrociter infertur. Vnde pœnalis constitutio ex iniuria, quę facto fuerit irrogata ad eam quę tametsi lata verborũ significatio id suadere videatur: nec enim est tanti præiudicij conuitium, quanti percussio, iuuaduersus Ananiam quatuor rationes adduximus aperto Marte diluentes totidẽ, quæ pro eo animaduerti possent. Sed & quinto contra Ananiam facit quod late conatur probare Aymon *consil. 6. colum. 1. & sequentib.* dicens non esse crimen læsæ maiestatis verba iniuriosa in principem dicere: argum. text. *in l. famosi. ff. ad legem Iul. maiest.* diuersa siquidem hæc duo sunt, cum à Iustiniano diuersis titulis explicentur *in Rubric. C. si quis imper. maledi. & C. ad legem Iul. maiest.* quo fit vt falsam esse existimem Ananiæ sententiam. Sic sane Card. Iacob. *in tractat. de concil. lib. 1. pag. 39.* obitur Ananiã allegans dubitat eius opinionẽ veram esse. Scribit hac de re Paulus Iurisconsultus, eum qui nocentem infamauit, non esse bonũ & æquum ob eam rem condemnari: peccata enim nocentiũ nota esse & oportere & expedire. *d. l. cum qui nocentem.* cui cõuenit Regia *l. 1. tit. 9. part. 7.* Bartol. tamẽ quærit an iniuriarũ actione teneatur is, qui alteri verũ crimẽ conuitio obiecerit? Ita tandẽ rem ipsam distinguit, vt opinetur, conuitiũ istud tunc esse puniendũ, quando Reipub. non interest, vitium illud, quod conuitio obiectũ fuerit, manifestum fieri: sed si Reipub. hoc interfit, impunitum esse, ac debere censeri tale conuitiũ: licet per accusationẽ vitium obiectũ deduci nequeat in iudiciũ. Prioris membri exempla suntũ quis alteri obiecerit cornutũ esse, filiũ meretricis, furis aut lenonis: posterioris vero, si quis alterũ dixerit hæreticum, sodomitã, falsariũ, spuriũ, latronem ve esse, idem notant Petrus, Cynus *in leg. si non conuitij. 8. quæst. Codic. de iniuriis.* eamq; distinctionẽ procedere, quidam existimant siue in iudicio, siue extra iudiciũ id contigerit. ex gloss. *in dict. leg. eum qui nocente.* ego quidem primũ animaduerto siue in iudicio, siue extra iudiciũ conuitiũ dicatur, etiam verum, cuiusque notitia Reipub. interfit: praua tamen intentione, atque iniuriandi animo, peccatũ esse non omnino ab iniuriarũ actione liberũ. quod probatur: nam etsi bonũ sit, ac Reipub. vtile nocentium crimina nota esse, & ea manifestari: prauus animus reuelantis rem efficit iniquã, *capit. cum minister. capit. relegantes. 23. quæstio. 3.* Secundo opinor, veri criminis exprobrationẽ, cuiusque Reipub. interfit manifestationem fieri, secluso iniuriandi animo, à peccato & ab iniuriarũ actione immunem esse: nec refert, quantũ ad hoc, id in iudicio, vel extra iudicium acciderit: atque ita Bartol. & sequaciũ opinionem interpretandam esse censeo. Tertio ad præmissa optime conducit perpendere æquo animo acerrimoq; iudicio, sic etenim præsumptiones, & coniecturę deducantur, veri criminis & Reipub. pernicioſi obiectionem, tunc demum ex iniurioso animo procedere, quando absque vlla causa, vtilitate ve ipsius negotij, quod tractatur, in iudicio, vel extra iudicium contigerit. Quod eadẽ obiectio, exprobratioue ex iusta causa facta fuerit, æquissimũ erit, præsumere non animo iniuriandi, sed ex ea causa contigisse, quę quidem tria colliguntur ex pluribus, traditis per Oldrad. *in consil. 53.* Ioan. Andr. *in Speculat. titul. de iniuriis.* Abb. *in capit. vlt. de iniur. in capit. cum T. à B. de re iudic. col. penultim.* Roman. *consil. 96.* Ripam *in leg. vlt. quæst. 7. Cod. de revoc. dona.* Martin. ab Azpilcueta *in cap. inter verba. 11. quæst. 3. Corol. 63.* quibus diligenter consideratis, ea quæ sequuntur colligam.

Primum iniuriarũ actione proposita puniendũ esse à iudice eum, qui extra iudicium alteri conuitium dixerit: non vt ei, proximo, aut Reipublicę medereturi: sed vt proprię libidini aut iræ satisfaceret: tametsi Reipublicæ interfit, vitium obiectum manifestum fieri, non enim Veritas conuitij ipsum conuiciantem eximit à crimine iniuriæ, nec ab eius punitione, ex pulchra Constantini Cæsaris constitutione, *in l. iustissimos. C. de offic. rect. provin* opt. tex *in l. 3. C. quando & quibus quarta pars. lib. 10.* & hoc ipsum est, quod Oldrad. Ioannes Andreas, Abbas, Romanus & cæteri doctores probare nituntur.

Secun-

Secundo eadem ratione deducitur intell. *ad leg. 1.C. de famos. libell.* si quis etenim famoso libello potius quam iusta delatione alterius honorem læserit, vera illius criminis manifestans, capitali pœna est puniendus, oportet sane, & id magis publicæ vtilitati conuenit, viros sceleratos potius accusationibus ad iudicem deferri, quam famosis libellis extra iudicium in maximam omnium perniciem infamari.

Tertium ex his apparet puniendũ esse eum qui in iudicio aduersarium perstrinxerit, exprobrans illi verum etiam crimen quod nihil ad proprij iuris comprobationẽ vel defensionem attinet: ex hoc equidem animus prauus deprehenditur: & ideo iniuriarum actione is tenetur. text. *in l. quisquis C. de pœnis.* nec quidem refert, expediat Reipublicæ an non id crimen palam notum fieri.

Quartum optime infertur, nempe veri criminis, aut vitij exprobrationem etiam in iudicio contingentem, atque ad ipsius causæ decisionem pertinentem, puniendam esse, si vel ex rixa, aut verbosa litigantium contentione, aut ex aliis cõiecturis iudex collegerit animo iniuriãdi processisse.

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

Sextum iuris est apertissimi, huiusmodi reuelationem extra iudicium, etiam fieri posse absque iniuriarum crimine eiusque punitione, vel ob ipsius criminosi correctionẽ, vel ob Reipublicę, aut proximi necessitatẽ, vtilitatemue, ex his enim constat animum iniuriandi abesse. Caute tamen id agendum est, vt tute & sine peccato fieri possit, nec enim sequitur, actioni iniuriarum locus non est, igitur nec detectio criminis peccatum habet, siquidem crimen occultum, etiam si probari possit, non est detegendum saltem extra iudicium apud eos, penes quos delinquens infamatus non est, si damnum Reipublicæ, vel proximi, aliter quam ea reuelatione euitari queat, cum ob solam vtilitatem Reipublicæ vel proximi permissum non sit alterius famam veri criminis reuelatione lædi. nam & hæc inconsulta detectio criminis peccatum est, ex quo tenetur quis famam alterius restituere. secundum Thomam & Caietan. *2. questione 62. articulo 2.* sed cauendum est, ne ita alteri famã restituat, vt se mendacem esse profiteatur, ex eisdem, & Maiore *quarta distinct. 15. quæst. 16. colum. 4.* & tamen hoc casu iniuriarum actio non datur.

Septimum, apparet eum qui verum alterius crimen illi exprobrauerit ex iusta etiam causa, praua tamen intentione ab actione iniuriarum liberum non esse, imo grauiter peccare, licet ad famæ restitutionem minime is teneatur, cum tanon oriatur ex vitiosa intentione, vt scribit Hadrianus *quodlib. 11. litera R.* cui eleganter accedit Mart. Azpilcueta *in cap. inter verba. 11. quæst. 3. corol. 70.*

Octauo, mihi probabile videtur & id maxime vtile ad regiarum constitutionum interpretationem, non esse à iudice cogendum Palinodiam canere, seq; mentitum fuisse coram honestis viris asserere eum, qui alteri extra iudicium prauo animo, in rixa, manifesta iniuriam inferendi intentione conuitiũ dixerit, illi obijciens verum crimen, cuius manifestatio vtilis est Reipublicę, quod probatur ex his, quæ proxima sexta illatione adnotauimus, qua ratione idẽ esse censeo, si quis alteri verum exprobret vitiũ, quod manifestum fieri nihil vtilitati publicæ conduxerit, licet extra ordinem is vtroque casu à iudice puniendus sit iniuriarum sane actione, iuxta Bar. & sequacium resolutionem.

Nono ex præmissis deducitur verus intellectus ad text. *vltim. C. de reuoc. donat. in capit. vlt. de donatio.* quibus statutum est, donationem inter viuos reuocari iuste posse, si donatarius grauem, aut atrocem iniuriã donatori intulerit. Nam quoties diximus ex veri criminis exprobratione actionẽ iniuriarum oriri aduersus conuiciantem, dicemus sane toties donationem à donatore reuocari posse, si atrox, grauisve sit ea criminis etiam veri exprobratio: quo quidem tendũt ea, quæ à Ripa tractantur *d. q. 7.*

Decimo multo difficilius esse censeo quod ab eodem Ripa proponitur *eadem q. 7.* num ea donatio reuocari possit ex eo, quod donatarius in iudicium per accusationem aut denunciationẽ ipsum donatorẽ veri criminis reum detulerit. Et vt quæstio expediatur vtilius, ipsius Francisci à Ripa in specie sententiam referam: siquidem is existimat, donationem reuocari posse à donatore ex ea causa, quod donatarius eum de vero crimine apud iudicem, reum fecerit adducit in huius opinionis probationem text. *in authent. vt cum de appella. cogno. §. causas.* vbi filius veri criminis aduersus patrem delator exhæredari potest: modo crimen non sit in principem nec in Rempublicam perpetratum. deinde allegat *l. 1. ff. de his quibus vt indig.* vbi libertus accusans patronum de vero crimine, legatum amittit. facit ad idem text. optimus. *in cap. 1. §. sed & qui delator: quæ fuerit prima causa benefic. amitt.* ex quo probatur, feudum amitti ob veri etiam criminis aduersus dominum indicialem delationem: vt quidam existimant tametsi id textus vere non loquatur, nec procedat in delatione veri criminis, quemadmodum Isernia, Aluarotus, & alij frequentius eum interpretantur; quo fit, vt parum vrgeat ea decisio pro sententia Ripę. Quin & text. *in dict. §. causas.* procedit in filio respectu parentis: nec recte inducit poterit ad donatarium erga donatorem: cui non ita vt parentibus obsequendum est, nec eandem reuerentiam exhiberi necessario oportet. verum ipse hanc rem aliter distinguendam esse reor; nam si donatarius ipsum donatorem veri criminis deferat, propriam, aut suorum iniuriam prosecutus, ingratus non est, nec priuari re donata poterit: sicut nec veri criminis accusatio, qua quis aduersus testatorem prosequitur propriam vel suorum iniuriam, non inducit presumptionem tacitæ legati reuocationis. text. à contrario sensu, *l. Filio. §. Seia. ff. de adimen. lega.* optima glossa & *communiter* recepta *in dicto. §. item si delator.* hanc vero tacitã ademptionem proculdubio induxisset, si ex ea accusatione reo delato grauis atroxve iniuria fieret. *l. 3. ad finem. & l. ex parte. ff. de adimen. legat.* & licet causa sufficiens ad præsumendam legati tacitam ademptionem non sit fortasse semper sufficiens, vt donator reuocare possit expresse donationem, ex notatis *in rubrica de testament. 2. part. numer. 20. versicul. quinto.* optime tamen colligitur causam minime idoneam ad indicendam tacitam legati ademptionem, multo magis nec sufficere ad expressam donationis perfectæ reuocationem. Quod si donatarius donatorem reum fecerit veri criminis quod nec ad eius propriam, nec suorum iniuriam commodumve rei familiaris pertineat, ingratus est censendus, & ideo à donatore poterit donatio reuocari, quoties iure non cogitur donatarius crimen illud ad iudicium deferre, text. *in leg. 1. de his. quibus vt indig.* Sic etenim idem erit, si testimonium in capitali causa aduersus donatorem donatarius dixerit. *l. qui cum maior. §. sed si cum accusauerit. ff. de bonis lib.* gloss. *in capit. venies. in secundo. de testam.* gloss. & Bartolus *in leg. post legatum. §. his vero. ff. de his quibus vt indig.* Ripa *in dict. leg. vltima. quæstion. 8.* optima glossa *in dicto §. item si delator.* quo in loco textus probat principalem assertionem, dum statuit, *Vasallum* accusatorem domini fundo priuari posse, quem textum ipse ita intelligendum esse censeo, vt procedat, quando vasallus dominum accusat criminis, cuius delationem minime tenetur exercere, quam tuis crimen id verũ sit, ac vere non falso fuerit accusatio proposita, nam ingratitudinem ex eo procedere constat, quod sponte non coactus quis crimen etiam verum aduersus dominum, aut donatorem detulerit. Sed si crimen, quod in iudicium defertur, eam qualitatem habeat, vt delator iure teneatur & cogatur eius accusationem proponere, tunc quidem si vere accusatio instituta fuerit, nullum ingratitudinis vitium accusator contrahit ex *dicto §. causas.* cogitur enim quis accusare crimen valde pernitiosum Reipub. cuiusque punitio maxime eius vtilitati conuenit, sicuti notant S. Thom. *2. 2. quæstionib. 98. artic. 1.* & ibi eleganter Caietan. Dominicus à Soto *de secreto, membr. 2. quæst. 5.* & Martinus Azpilcueta *in capitul. inter verba, 11. questione. 3. part. vltim. corol. 60.* quorum resolutio ea est, vt regulariter nemo teneatur alterius crimen in iudicium per accusationem deferre nisi maxime Reipubl. conueniat, scelus id impunitum non dimitti, & probatur *in capitul. si quis per capillum. 22. quæst. 1. & capit. qua propter. 2. quæst. 7.* qua ratione *in dicto §. causas.* iure maximo à Iustiniano excipiuntur crimina contra Rempublicam, vel principem commissa, ea siquidẽ aduersus patrem filius deferens ad iudicium, ingratus non est, vnde Bartolus *in l. in eum. ff. de accusatio.* scribens, in crimine homicidij cogi quempiam posse, reum accusare. merito non recipitur ab Angelo ibi nec à Salicet. *in dict. leg. si quis homicidij.* cum nemo compellendus sit regulariter aliũ accusare. gloss. *in dicta l. si quis homicidij Cod. de accusationibus. & in capit. licet eodem titul.* quæ frequentiori doctorum consensu probantur. Hinc etiam patet, qualiter non est omnino vera

Iserniæ & Aluaroti interpretatio ad *dict.§.item si delator.* dum illum textum procedere existimant in delatione calumniosa & criminis, quod in iudicio probatum non est. Nam ex præmissis apparet vasallum priuari feudo iuste posse, si dominũ in iudicio reum fecerit criminis etiam veri, quod tamen ipse sponte nulla lege coactus, cum accusare non teneretur, ad iudicium detulerit.

## CAPVT XII.

## De ratione computandi temporis ab annorum numero.

### *SVMMARIA.*

1 *Annorum computatio à Christi natiuitate qualiter apud plerasque nationes fiat.*
2 *Ab incarnatione Christi quandoque numerus annorum sumitur, & ibi, quam varie hoc fiat.*
3 *Æra Cæsaris quid sit? & inibi late traditur, quo pacto temporis ratio ab ea adsumi consueuerit apud Hispanos. & ibidem de die natiuitatis Christi & de Hera.*
4 *De indictionibus & pensitationum generibus.*
5 *Quo tempore initium habuerit indictionum vsus, & quam originis rationem habuerit.*
6 *Indictionum calculus, eiusque obseruatio, & à qua anni parte incipiat.*
7 *Indictionis adiectio præcise necessaria non est, & quid si ea differat ab anno Domini, ipsi instrumento appositæ?*

QVam varia fuerit apud veteres anni ratio, plerique ex authoribus meminêre, sicuti Plinius *li.7.ca.48.* Macrob. *lib.1.Saturna.cap.8.* Gellius *lib.3.cap.16.* è iunioribus Virgilius Polydorus *lib.2.de inuen.rerum, c.4.* Andr. Tiraq. *lib.de retract. §. 1.gl.10.in prin.* Sic † non vna fuit omnibus nationibus temporis computatio, siquidem veterum monumentis constat Græcos per Olympiadas, Hebræos vel à diluuio, vel à mundi origine, Romanos ab vrbe condita atque à consulibus huius rei rationem obseruasse. At Christiani duodecim mensium vtuntur anno, quo & Ethnicorum quidam vsi fuere, eius tamen initium apud nos discrimen habet. Quidam etenim id adsumunt à Iesu Christi natiuitate, quæ vicesima quinta die Decembris contigit, octauo calendas Ianuarij authore Augustino in enarratione *in Psalm.132. ad finem.* diuo Thoma *3.part.quæst.35.art.vlt.* idque ab ecclesia, cuius authoritas certissimam fidem habet traditum est ex ipso Christianæ religionis exordio, itaque in Romana curia nõ à Calen. Ianuarijs, sed ab ipsa vicesimaquinta Decẽbris die anni fit computatio, & initium, sicuti notat gl. *in extrauag.1.in fin.de censib. inter commu.* tex. expressus *in const.it.1.§.nos.de omnipot. Dei, tit.de punit. & remissio. sub eisdem extrauaganibus.* text. *ad idem in extrauagan. quemadmo. eod.tit.* Rota *noua 50.* Ioan. Lucidus *in lib.de vero die pas. Christi. c.idem. lib.de emend.temp.c.10.* idque frequentius apud Hispanos seruatur. Cautius tamen est illis septem vltimis Decembris diebus addere signum aliquod, vnde appareat, id tempus ad initium anni non ad finem pertinere, & ita, quandoque tabelliones hac cautela cautissime vtuntur, ob effugiendam incertitudinem: vsus vero obtinuit plerisque in regionibus, vt anni à natiuitate adsumant exordium à calendis Ianuarijs, quod magis conuenit Astrologis, eo quod annus ex duodecim constet mẽsibus, quorũ primus ipse Ianuarius est, ab ipsius igitur initio aptior fuisset anni computatio, ni septem illis diebus à Iesu Christi natalibus differret. vtcunque sit isthęc annorũ dinumeratio à Christi natiuitate ita intelligenda est, vt anni currentis nondum finiti signum existat. Sic sane annus à natiuitate Christi, veluti currens adhuc & inceptus nondum vero finitus significatur, quemadmodum vsu receptum est, & animaduertũt Cardin. *in cap.iuuenis. desponsa.* Chosmas *in prag.sanctio. Gallicana. tit.pen. in verbo, anno.*

2 Sunt, qui ab incarnatione Iesu Christi, id est, à vicesima quinta die Martij, annos dinumerant. nam & huius moris meminit tex. *in capit.1.distinct.23.* & Castellæ Rex Alfonsus in proœmio illius Regiarum constitutionum operis, quod Septem partitum apellamus. Sed Pisani initium anni incarnationis, adsumunt nouem mensibus ante natiuitatem qua ratione annus à natiuitate quinquagesimus erit, & eiusdem numeri ab incarnatione vsque ad vicesimã quintam diem Martij, & ab eo die, qui est quinquagesimus annus à natiuitate, erit quinquagesimus primus ab incarnatione, qui quidem vsus potius placuit quibusdam, quam is quo Florentini vtuntur, tribus mensibus post natiuitatem incipientes numerum annorum incarnationis, vnde iuxta computationem hanc, annus quinquagesimus à natiuitate, vsque ad vigesimam quintam diem Martij, erit quadragesimus nonus incarnationis, ab eo die erit quinquagesimus incarnationis simul natiuitatis, q ui tandem vsus apud Romanam curiam omnino seruatur, quod apparet ex literis Clementis septimi, quarum meminit Ioannes Lucidus dicto capitulo tertio, probatque *Rota in nouis 108.* scribens; secundum cursum Romanæ curiæ annum incarnationis incipere post natiuitatẽ Christi, quasi quod apertius est, annus incarnationis incipiat vicesima quinta die Martij, postquã inceperat annus natiuitatis vicesima quinta precedentis Decembris. Cæterũ quod eadem Rotæ decisio subdit, iuxta consuetudinem Angliæ, & Franciæ incipere annum incarnationis post mensem Martij, est ita interpretandum, vt sciamus annum incarnationis apud Gallos & Anglos incipere à die ipso Paschæ resurrectionis, non à vicesima quinta die Martij. Nec tamen ex hoc infertur Gallos enumerare annos Domini à resurrectione, quæ contigit triginta tribus annis post natiuitatem, sed procul dubio enumerant ab incarnatione, initium sumentes ab insigni die, nempe à Paschæ resurrectionis, quod explicant Chassanæ. *in consuet. Burgun. rubr.1.§.8. versic. quæro quomodo num.4.* & *in Catalog. gloriæ mundi, part.12. consideral.39.* Chosmas *in prag. sanct. tit. penult. in verbo, domini.* & Philip. Probus *in eadem pragmat. tit. vltim. in verb. domini.* post eundem Chosmam ibi. Hinc aperitur sensus eiusdem Rotæ dicentis post mensem Martium, annum incarnationis incipientem, & eum qui initium habuit à natiuitate precedẽte, numero conuenire. Annus etenim incarnationis, secundum Gallos incipiens à die resurrectionis idem est cum eo, qui paulo ante iuxta Romanæ curiæ vsum inceperat à natiuitate. Et licet Ioanni Lucido displicuerit modus computandi annos ab incarnatione, quem tradidimus ex Romanæ curiæ vsu potius consentienti moribus & vsui Pisanorum. eo quod ab ipsa die, qua Christus fuit incarnatus, deducatur ab eis ipsa Chronologia, vere quidem satis conueniens est, si intellexerimus eam computationem procedere ab anno incarnationis finito, ita sane, vt annus ab incarnatione millesimus, sit iam finitus & perfectus, millesimo primo currenti, ex Cardinal. *in dicto capitulo iuuenis. glos. in dict. pragmat. sanctione, titulo penultimo. in verbo anno* Aretinus *consil.71. ad finem* Catelli. Cottæ *in dictio, anni* sensit Baldus *in leg. nupt. n.6. Senatores. ff. de Senat.* ex quibus infertur; oportere tabelliones annos describentes expressim addere vel à natiuitate, vel ab incarnatione, ne adsit temporis incertitudo apud eos, qui morem, & vsum eius regionis, vbi confecta est scriptura, in anni computatione ignorant, ex ea etenim scriptura, quæ annos Domini designat, nulla facta mentione natiuitatis, nec incarnationis, facile oritur hæc incertitudo, vti admonet Author artis notariatus, *2.Tom. colum.7.*

Olim sane apud Hispanos ab † Aera Cæsaris anni designabantur, quod satis compertum est: & in ea re illud ab omnibus asseueratur initium huius computationis triginta octo annis precedere Christi natiuitatem, exordiumque sumpsisse ab Octauiani Augusti principatu, qua ratione annus hic quinquagesimus à natiuitate, erit ab Aera Cæsaris octuagesimus octauus. hoc probatur ex proœmio Partitarũ & ex conciliorũ, historiarumque veteribus libris, diligenter que ostendit & Ioan. Vasæus priori parte Chronicorum Hispaniæ *capitu.22.* Messias *libro.2.* Syluest. *varie lectionis cap.vlt.* quo fit manifestũ esse lapsum præsulis Gerundensis *vltimo libro & capit. Paralipomenon* scribentis, Aerã Cæsaris viginti sex tantum annis præcedere Christi natiuitatẽ. Nã licet authoribus Eutropio, Orosio & Eusebio Christus natus fuerit anno Imperii Augusti quadragesimo secundo, ita tamen est id intelligendum, vt sciamus secundum eã computationẽ Imperiũ Augusti à morte Iulii Cæsaris initiũ accipere, cũ tamen prioribus annis post Cæsaris obitum maxima bella, & ciuilia confecerit Augustus, nec solus, nec pacatum obtinuerit Imperium scribit enim Suet. in *August. caput.16* Octauianum, C. Sosio, & T. Domitio consulibus anno duodecimo post Cæsaris obitũ, M. Antonium, & Lepidum Triumuiros societate primasse extinctis ciuilibus bellis, & ab eo die solum Imperium Romanum obtinuisse. Sed & Dio *lib.51.* & Xiphilinus scribit, annos Imperii Augusti esse numerãdos à victoria Actiaca. Secun-

quam postremo aduersus M. Antonium, & Cleopatrã obtinuit. Igitur qui Octauiani principatum, eiusq; Monarchiã, ad hanc ex Aera annorum computationem adsumpserunt, quatuor priores annos, quibus apud ipsam vrbem in Italia, & Macedonia ciuilia bella sedauit, omiserunt, exordium sumentes ab eo tempore, quo pacto triumuiratu, reliquis Romani orbis prouinciis Lepido, & Antonio triumuiris dimissis, vrbem ipsam, Italiam, Gallias, Hispaniam, & Germaniam obtinuit. ¶ Anno ab Vrbe condita. 714. Cn. Domitio Gallinio, & C. Anno. Pollione Consulibus, ex Dionys. lib. 48. ] Sicut & hi, qui Christum natum fuisse quodragesimo secundo eius Imperij anno scripsêre, à morte Iulij Cæsaris, Augustum Regimen Imperij habuisse censent. Hi vero qui anno 12. post obitum Cæsaris adscribunt initium Imperij Octauiani, tẽpus tantũ id, quo solus Rẽpub. tenuit, considerant. ¶ Actiacam enim victoriam anno duodecimo primo Augusti consulatu, quarto Nonas Septemb. contigisse, constat ex Dionys. lib. 50. & 51. Ioseph. lib. 5. ant. q. cap. 5. & 6. & Suetonio paulo ante citato ab anno Vrbis conditæ 713. Cæsare Augusto III. & M. Valerio Messala, Coruino Coss. ] sic sane Clemens Alexand. lib. 1. Strom. dum scribit, Christũ natum fuisse anno 28. Imperij Augusti, rationẽ tantũ habuit eius temporis, quo solus Rempub. obtinuit, annis fere duobus Monarchiæ ab aliis dissentiens. Quemadmodũ & Gerundensis eadem habitã ratione, quatuor annos ab eodem imperio, quo solus Octauianus vsus est, forsan detraxit. Etenim Euseb. asseuerat, quosdã primum annũ Monarchiæ August. ab anno 15. post obitum Cæsaris supputare. Sed & Tertul. aduersus Iudæos scribit, Christum natũ fuisse anno 41. Imperij Augusti Cæsaris. Huius vero computationis signũ ideo Aerã dici quidam existimant, quod eo tẽpore Cæsar August. primum censum, ac tributũ, gentibus, & vniuerso orbi Romano indixerit, quod quidem tributũ vniuersus orbis Augusto reddere professus fuit, vnde Aera dicta fuit ab Aere, quod eo tempore primum Augustus vniuerso orbi pro tributo indixerit, ita sane Isidorus scribit lib. 5. Etymol. cap. 30. Aera singulorum annorum constituta est à Cæsare Augusto, quando primũ censu excogitato Romanum orbem descripsit: dicta autem Aera ex eo quod omnis orbis æs reddere professus fuerit Reipublicæ. Hactenus Isidorus, cui subscribendum non est, siquidem ea vniuersi orbis descriptio iussu Cæsaris Augusti fieri minime potuit eo tẽpore, quo Aera initiũ habuit; cum August. nondũ habuerit vniuersi orbis regimẽ, quod tandẽ multo post adsequutus est paulo ante Christi natiuitatem, quemadmodum Eutropius, Orosius, Beda, cæteriq; Catholici testantur. pacatissimo namq, tempore Christus nascitur, cuius aduentu pax ita famulata est, nec prius August. orbis Romani totius imperium habuerat, quin bella acerrima vsq; ad Christi incarnationem gesserat. cum aduersus consortes Imperij, occisores que patrui, dum aduersus Hispanos, Dalmatas, Illyriũ, Pannoniã, aliasq; gentes ferocissimas, quo fit apertissimũ esse, non potuisse edicto Cæsaris totum Romanum orbem describi priusquam idem pacatus, subditusque Reipubl. Romanæ esset. Et hoc ipsum authoritate veritatis Euangelicę constat *Lucæ cap.* 2, quo in loco scribitur, à Cyrino præside Syriæ, ex edicto Augusti Cæsaris descriptionem factã fuisse, in Iudæa eo anno, quo Christus natus est, deducitur que ex eo loco descriptionem illam factam à Cyrino fuisse primam omnium, quæ ex illo edicto Cæsaris factę fuerint. Nec consentaneum est, ab alia particulari descriptione iussu Cęsaris facta, Aeræ rationem deduci, cum ex pluribus descriptionib. prouinciarum, quæ edictum illud præcesserint, incertum sit, à qua originem Aeræ computatio habuerit. Meminit & descriptionis à Cyrino in Iudæa factæ Iosephus *lib. 18. de antiq. cap.* 1. ac de ea intelligendus est locus diui Lucæ *Actor. cap.* 1. His accedit, quod Aera non tantum Cęsari, sed & Magno Alexandro, Nabuchodonosori, & Adamo accõmodatur in partitarum prooemio, ex quibus libenter ab Isidoro dissentio, & libentius à Gerundensi Episcopo *in d. cap. vltim. Paralipomenon*, qui hac in re plura scribit potius coniecturis satis incertis, quam rei veritate ductus. Sed forsan ab *Hera*, temporis & annorum descriptio fit, quod dominationem, ac principatum significet authore Nebrissensi in Dictionario, quasi idem sit ab Hera Cæsaris, annorum rationem habere, quod ab ipsius Cęsaris principatus, & Imperij initio. & eodem modo Philippo, Alexandro, Nabuchodonosori, ac cæteris accommodatur aptissime. Sed & hęc ratio infirma videtur esse, nam & Herę computatio, diluuio ac mundi creationi adiicitur *in d. Partitarũ Prooemio*: & tamen in his de alicuius principatu, Imperio, dominatione ve non agitur. Et præterea Astrologi, qui frequentius hac Chronologia vtuntur, temporis initium, vel aliud illustre principium à quo supputationes incipiunt, Aeram vocant, quemadmodũ ex Ptolomæo, Theone, Alfonso Rege, & aliis adnotarunt Hermolaus in Plinium, & Ludouicus Cælius *lect. antiq. lib. 6. cap.* 2. quam ob rem ego, ni fallor, Aerã dici existimo non ipsum illustre principiũ, à quo supputatio fit, nec ipsam dominationẽ, principatum ve, nec tributorum indictionem: sed ipsum annorum numerum, vt perinde sit dicere, Aera Cæsaris millesima, ac si diceretur numerus annorũ à principatu Cæsaris est millesimus. Sic & Aera mundi, erit numerus annorum à creatione mundi. ita & Aera diluuij & vniuersalis cataclysmi: eaque ducor coniectura, quod sciam ex authoribus nummis quandoque apponi solitum numerum, quo colligeretur pretium, seu æstimatio, eamque notam Aeram vocatam esse, sicuti vt ex Iunioribus adnotauit Ludouicus Cælius *in dicto capit.* 2. authoritate Nonij Marcelli. Is enim scribit, Aera numeri nota, Lucilius *libro* 29. Hęc est ratio, peruersa Aera summa & subducta improbe. Hæc Nonius. Qui cum alibi *in libello de indiscretis nominum generibus* ita scribat, Aera neutri generis. M. Tullius in Hortensio, quid tu, inquit, soles cum rationẽ ab dispensatore accipis, si Aera singula probasti, summam, quę ex his confecta sit, non probare? Et in eo libello Nonius adduxerit aliarum dictionum exempla, quibus constat, eas vario in genere ab authoribus vsurpari, in hac vero dictione neutri tantum generis exemplum tradiderit, suspicionẽ non leuem nobis iniecit, ipsum existimasse, Aera à Lucilio in genere fœminino vsurpatum fuisse, quippe qui huius dictionis meminerit in earum dictionũ numero, quæ variis in generibus solent apud veteres reperiri. Nec dubium est, Nonium voluisse, hanc dictionem huiusmodi conditionis esse. Sed vtcunque Nonius Lucilium intellexerit, ego arbitror apud Lucilium, Aera in numero plurali esse accipienda, & in eadem significatione, qua vsus est Cicero in Hortensio. quaque vsus est Plautus in Truculento, apud quem Dinarchus de scortis, & lenonibus circum argentarios quotidie sedentibus inquit:

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

Legitur & in aliquot libris manu scriptis apud Nonium: Aera numi nota. Et tamen adhuc censeo ex his factũ esse, vt hæc dictio, mutata veterũ authorum Latina & legitima declinatione, in annorum numero significando vsupetur. Quo fit, vt ipsa nota qua numeri annorũ, vel mũdi, vel Magni Alexandri, Philippi, Christi incarnationis, vel natiuitatis significanter, Aera appelletur, atque hinc originẽ duxerit annorum ex Aera computatio, quę licet aliis monarchis conueniat, apud Hispanos tamen ad Augustum Cæsare in dubio est referenda. cum in Hispania frequentissime ab Aera Cæsaris facta fuerit annorũ descriptio vsque ad annum Cæsaris 1421. Natiuitatis vero 1383. quo quidem tempore à Ioanne Rege Primo huius nominis statutũ est, vt annorum ratio à natiuitate Christi, non à Cęsaris imperio adsumeretur. Hinc Speculator *in libro Rationalis, vltim. cap.* 2. scribit Hispanos ab Aera Cæsaris, temporis & annorũ rationẽ habere. Extat tamen huius computationis mentio in Nicæni Concilij decretis, & actis. Quod equidem congregatũ est anno Domini tricentesimo vigesimoquinto. Sed & post primã huius operis editionem missa fuit ad me è Salmantica Vasæi viri eruditissimi deque literis humanioribus bene meriti Chronicorũ Hispaniæ pars prior, cuius lectione deprehendimus à L. Resendio probari eam sententiã, quam nos de Aera ex Lucilio certiorẽ esse diximus. Deinde apud eundem authorem legi diligentissimam hac de re Genelij Sepulueda adnotationẽ. Etenim is censet, dictionem istam à veteribus inscriptionibus deductam fuisse, quibus anni ab Augusto Cæsare ita memorię tradebantur: Aera Cæsar. annus, inquam, erat Augusti Cæsaris. Hanc vero coniecturam multi quidem facimus propter viri multis nominibus in re literaria illustris authoritatem, potius tamen probamus Aeræ significationem, quæ ad numerum annorum ex Lucilio ac Nonio Marcello constat.

Nam & Isidorus in libello, quẽ scripsit *de ordine celebrandi*

*concilij*, ad significandum ipsorum *cap. num.* hac dictione passim vtitur, dum aliquem canonem ex aliqua Synodo aera. 18. vel alia adducens intelligi plane illius Synodi canonem vel *cap.* 18. [Et eadem dictione iuxta significationem iustam vtitur Cindasunthus Gotthorum & Hispaniarumrex *in l. 4. tit. 2. lib. Fori.* D. autem Isidorus *lib. 6. Etymolog. c. 15.*]

4 Præter hæc moris equidem fuit apud veteres, [a]Indictionibus vti, easque annorũ numero hi adiicere solebant. His etenim vsus est Iustinianus Cæsar, *in l. vnica. Cod. de Iustiniani Codice confir. l. 2. §. leges autẽ nostras. C. de veteri iure enuclean. & in authen. vt præpo. nomen imperat. §. si qua vero. & Græca Nouella* ex Haloandri Codice 163. D. Gregorius in Epistolis. Marcellinus Comes in eo libro qui *Chronicon Marcellini* inscribitur. vbi à Theodosio Magno incipiens ad Iustinianum vsque, temporis rationẽ ex indictionibus, & Consulibus diligenter obseruat. Sic & Theodorus Lector Græcus author. Eccles. hist. Theodosij Iunioris principatũ, eiusq; tempus ad indictionũ numerum tractat. tex. *in c. in nomine Domini. 24. distinct. & in c. inter dilectos. de fide instrũ.* Constatque apertissime indictionum vsus ex Cassiodoro, & Codice Theodosiano multis in locis, præsertim *lib. 11.* Prænotandum tamen est, tria fuisse pensitationũ genera, ex quib. Aerariũ reipublicæ Romanæ constabat. *Canonem, Oblationem & Indictionem*, quorũ meminit Asconius *4. in Verrem actione.* ex quib. etiã principũ Christianorum videntur constare Æraria, ac Regij reditus, authore Budæ *lib. 3. de Asse. & in Rubr. ff. de offic. q.* In *Canonem* censentur ea quæ diademati Regio ita adhærent, vt ordinarij reditus existimentur, quales sunt portoria, vectigalia, possessiones, ac prędia, decima pretij, quo res omnes venduntur, quã *Alcauala* appellamus, omniaq; alia in fiscum quoquo iure, ordinario tamen, cedentia. *Oblatio* autẽ dicitur quicquid à popularib. ipsi principi defertur, vt auxilia in totius regni conuentu Regi promissa, & hæc vulgo *Seruitia* dicimus. Tertiũ genus *Indictio* appellatur, & sane significat *Collectam*, siue id, quod princeps proprio edicto certam nummorum summam indicendo populis imperat, hæc vero quandoque augetur *Superindictionibus*, si publica id suadeat necessitas, quarum quidem pensionum meminit Imperator *in l. 2. C. de indict. & in l. vnica. C. de super indict. & in l. indictiones. C. de annonis, & tribut. & l. rescripto. §. sciendum. C. de mu. & honor.*

5 Porro [b]Indictiones annorum temporisque supputationi subseruiuisse etiam ante Christi natiuitatem author est Accurs. *in d. l. 1. §. vlt. C. de Iust. C. confir.* cui videntur consentire iuris vtriusque interpretes, præsertim gloss. *in d. c. inter dilectos.* Spec. *lib. vltim. Rationalu. c. 2. & in tit. de instrum. edit. §. breuiter. num.* 5. receptum enim est, Christum natum fuisse quarto anno primæ indictionis, quod etiam Dionys. scribit. Et quamuis And. Alcia. *lib. 8. Parerg. cap. 1.* paulo ante Iustinianum censeat hunc cœpisse morem, ipse tamen apud Comitem Marcellinum in Chronico, ætati Theodosij Hispani Cęsaris eum adscriptum video. sic & ante Iustinianum in actis concilij Calcedonensis tempus ad rationem indictionum significatur, vt plane opiner in veteri republica minime seruatam fuisse hanc indictionum computationem, cuius origo forsan deducitur à noua illa indictione, qua Caio Antistio, Læsio Balbo consulibus anno quarto ante Christum natum Augustus instituit authore Dione *lib. 55.* quem & Alciat. citat *d. c. 1.* [Qua in re parum sibi cõstant Gengius Cedrinus, qui in Augusto Cæsare scribit, Indictiones anno secundo eiusdem institutas fuisse. Rursus in Theodosio earum originem in decimumquintum Augusti annum retulit, falsoque censent eas nomen ab Actiaca victoria obtinuisse, sed & idem ibi fatetur, sub eodem Theodosio cessante olympiadũ vsu, indictionum computationem cœpisse: idem author *in Nerone* ab indictis tributis indictionem dictam fuisse.] Indictio vero vltra decimum quintũ annum non progreditur, sed quindecim annis peractis ad primum reuertitur, distinguiturque in tria lustra ad exemplum ternę lustrationis, cũ quinto quoque anno moris esset vrbem Romam lustrari, nã & census solutio ad iudiciũ lustrationis quinto quoque anno fiebat, vt scribit M. Varro *lib. 5. de lingua Latina*: Lustrum inquit, nominatum tempus quinquennale à luendo, id est, soluendo, quod quinto quoque anno vectigalia, & vltro tributa per censores soluebantur. Quod si coniecturis, nec temerariis vti licet, probabilius videtur indictionem non vltra quindecim annos extendi, cõsque in tria lustra diuisos fuisse ea ratione, quod indictio certi census, aut collectæ solutędæ reipublicæ quinto decimo quoque anno fieret huiusque summę solutio in tres distingueretur partes, temporaque, vt tandem tertia pars quolibet quinquennio praestaretur, atque hic fere vsus hodie in collectis solutionis obtinuit, siquidem certa summa indicitur quadriennio soluenda, quatuor distinctis solutionibus, id vero quod accursius *in rubr. C. de indict. & in l. 1. ad fin. C. de Iustit. Cod. confir.* enarrat, primo quinquennio à Romanis indictum fuisse auro, secundo argentum, tertio ferrum, commentitiũ est, etiam si probetur ab Specul. *in d. §. breuiter. num. 5.* Ias. *in l. placet. C. de sacrosanct. eccles.* Chassa. *in cõsuet. Burgun. rubr. 1. §. 4. Verific. quare qui sit indictum.* Eodem pacto nullum authorem habet Lucas de penna *in l. indictiones. C. de anno. & trib.* scribens, Indictiones ob id tria lustra continere, quod primo lustro Asia, secundo Africa, tertio Europa censeretur, & ideo refellitur ab eo, qui artem notariatus concinnauit *part. 2. col. 7.* tametsi existimet id credibile esse Alcia. *in d. cap. 1.* verum consentaneũ profecto est, indictionem illam, cuius Dion. meminit, Christi natiuitatem præcessisse quo ad edictum, eius vero executionem initium habuisse, ab eo anno, quo Christus natus est ex *cap. 2. Luca.* vnde poterit defendi, quod Specul. Lucas Pennensis, & alij opinantur indictiones ab eo cœpisse edicto, cuius Euangelista *dicto cap. 2.* meminerit, ita sane, vt indictionis computatio incœperit ab anno edicti præmia deliberatione, & maturo consilio Romę instituti, ac decreti, non ab eius exequutione, quę primo anno Christi natiuitati contigit.

Indictionum [c]autem calculus in hunc, qui sequitur modũ, assumitur. Annis Christi additur triennium, omnisque annorum numerus per quindennia diuiditur, vt tandẽ annus, qui supereſt, indictionem constituat, quemadmodum præter Accursium, Speculatorem, & alios docet Beda *lib. de natura rerum cap. 47.* signaturque indictio à primo anno vsq; ad quindecim eo numero, quo annus hic excurrens, quo fit, vt tertia indictio sit annus tertius, qui excurrit post factã omniũ annorũ per quindennia contributionem. Annigitur mille quingenti à Christi natiuitate in quindennos diuisi efficiunt centum indictiones, his adde quinquaginta annos à natiuitate, ex quibus quadraginta quinque tres indictiones peragunt, reliqui sunt quinque anni, quibus adduntur tres, & ideo annus quinquagesimus supra millesimũ quingentesimum à natiuitate octauam designat indictionem. Quæ quidem indictio incipit à Calend. Septemb. quod constet eo mense exactores tributorum propriũ munus auspicari, text. *in auth. de collectoribus. in princ.* quem ad hoc citat Alciat. *d. cap. 1.* ex ea tamen constitutione hoc certũ nõ est, cui ostendat, inter Septembrẽ, & Octobr. dispositiones vniuscuiusque indictionis proponi, vnde certius est eã initium accipere octauo Calendas Octobris, & sic 24. die Septemb. author e Beda *d. cap. 47.* Cui adhærent Alciat. *in d. cap.* & Ioan. Lucidus *lib. de vero die pass. Christi. cap. 7.* vbi scribit hoc initium obseruare Cęsareos tabelliones, Pontificios vero indictionis exordium adsumere à die natiuitatis, vt simul indictionis, & anni, à natiuitate numerus mutetur quod probatur ex actis Constantiensis concilij. & idem erit in ea cõputatione, quę ab incarnatione fit, ne temporis ratio cõfundatur. Constat tamen ex actis sextæ synodi ea ætate adhuc in Concilijs, & alijs ecclesiasticis actionibus, idem circa initium indictionis seruatum fuisse à Pontificijs tabellionibus, quod à Cęsareis, vt tandem indictionis exordium à Septembri mense computaretur.

Cęterum post huius operis tertiam editionem cum essem Tridenti legi diligentissimos Onophrij Panuinij in Fastos commentarios, qui quidem author existimat quibusdam coniecturis, & ex Græcis Fastis indictionum vlum originem habuisse à victoria de Tyrãno Maxentio per signum crucis Constantino Magno indicata, & obtenta, nempe octauo Calendas Octobris. Hęc vero sententia in re adeo, vt ipse semper existimaui, incerta, mihi non displicer. Etenim ante Constantinum Magnum nulla indictionum ratio, quod ipse sciam, alicubi constat, [d] ad annorum numerum significandum.]

Verũ Iustinianus Cæsar apponi [e] indictionẽ instrumentis constituit. *authent. vt præpo. nomen. imper.* & ita fieri debet, nisi consuetudine id omissum fuerit Barto. *in l. si quis. §. si initiũ. ff. de edend. n. 12.* Cuius *Opinio magis Communis* est authore Fel. *ind. cap. inter dilectos. num. 12.* sed si indictionis annus fuerit instrumento additus, isque minime conueniat anno Domini ibidem adscripto, præsumendus est error in indictione ponus

potius, quam in anno Domini, cum is facilius, quam indicto, nouis omnibus fit. Barto. *in l.si librarius.* & ibi Dec. Mayn. *num.* 30. Cagnol. *num.* 23. *ff. de reg. iur.* Dyn. *consil.* 35. Felin. *in cap. mer dilectus. nu.* 11. Iason *in rep. l. admonendi. n.* 166. *ff. de iureiur* Dec. *in c.* 1. *num.* 11. *de fide instrum.* quorum sententia communis est, vt fatentur Barb. *in rubric. de fide instrum. numer.* 73. & Ianitranc. *in cap. quoniam contra. in verb. de instrumentorum productione. casuum.* 3.

## CAPVT XIII.

## De oratione indefinita, & an ea vniuersalis vim habeat.

### SVMMARIA.

1 *Propositio indefinita, vniuersalis, particularis, singularis quæ sit.*
2 *Hæc ratio lego omnes res meas, an sit generalis, an vero vniuersalis?*
3 *An vendito fundo transeat in emptorem ius patronatus ecclesiastici, quod venditor habebat in ecclesia intra ipsius fundi limites constituta?*
4 *An venditio omnium bonorum includat ius patronatus.*
5 *Oratio indefinita ex propria significatione non æquipollet vniuersali.*
6 *In materia necessaria, vel impossibili indefinita æquipollet vniuersali?*
7 *Indefinita negatiue concepta vniuersalis significationem habet.*
8 *Indefinita a lege prolata vniuersali æquipollet, & quid si prolata in statutis & legibus municipalibus.*
9 *An indefinita ab homine prolata habeat vim vniuersalis, & inibi varij Iurisconsultorum loci examinantur, in legatorum materia, in exheredationi: si filiorum mentio in testamento facta & quid de legatis aliis indefinite.*
10 *In probationibus, indefinita vniuersali nequaquam similis est.*

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

Singularis propositio est ea, in qua sine aliquo signo, subiecti loco terminus collocatur discretus, aut singularis, vel communis, cum pronomine tamẽ demonstratiuo numeri singularis & primitiuæ speciei, terminum discretum appello, aut singularem, nomen proprium cuiusque. Terminum autem communem appello nomen appellatiuum singularis numeri, vt *Homo*, aut pronomen demonstratiuũ pluralis numeri, vt *Isti*. Erit igitur propositio singularis, *Petrus legit, hic homo currit, ille homo dormit.*

Particularis autem oratio est, quæ termino communi signum particulare adiungit, vt *Quidam homo currit, Aliqui homo legit.*

Vniuersalis oratio est, quæ termino communi signum vniuersale apponit. est enim signũ vniuersale, quod ad omnia referri potest, & per seipsum nihil significat, vt *Nullus, homo, omnis*: erit ergo propositio vniuersalis, *Nullus homo cantat, Omnis homo dormit, Nemo currit.*

Indefinita vero propositio est ea, in qua terminus communis apponitur sine aliquo signo, vt *Homo currit, Animal sedet.* Hæc assumpsimus ex Aristotele *in princ. Priorum, & in lib. primi Topicorum*, Petro Hispano *Summularum lib. 2. cap. 7.* gloss. & Bart. *in l. 1. ff. de reg. iur.* Bart. *in l. si ita in princ. ff. de leg. 2.* Bart. *& ibi Lusitanus. col. 6. in l. si is qui §. vtrum. ff. de reb. dub.* Alciat. *in l. in vsu. ff. de verbor. signif.* Titelm. *in Dialect. lib. 3. c. 7.*

Hinc dubium quibusdam videbitur, quod scribit Bart. *in d. l. ita. colum. 2. ff. de aur. & argent leg.* dicens, hanc † orationem, *Lego omnes res meas*, esse generalem, vt distinctam ab vniuersali cui opinioni accedunt Socin. *in dict. §. vtrum. colum. penulti.* Hieronym. Cagnolus *in l. 1. num. 4. ff. de regul. iur.* idem *in l. vltimo. numer. 216. C. de pactis.* vbi Philipp. Decius ex aduerso adserit hanc orationem esse vniuersalem, vt distinctam à generali, & indefinitam. idẽ repetit Decius *in l. omnia. ff. si certum petat*, cuius sententia ex præmissis verior apparet, licet possit hæc difficultas eo pacto dissolui, vt hanc propositionẽ dicamus esse vniuersalem, prout distinguitur ab indefinita vel generali. generalem vero ad distinctionem orationis significantis vniuersitatem sub nomine collectiuo, vt *Lego gregem, Lego peculium.* hoc ipsum est quod Baldus scribit *cons. 1. vol. 3.* aliquid esse vniuersale ratione signi, vt *Lego omnes res*, aliquid vero ratione rei, vt *Lego peculium.* Vniuersitas enim est quæ vna significatione saltem aptitudine comprehendit multa in quorum quolibet ipsa vniuersitas non prædicatur, quod probatur *in l. hæreditas. ff. de petit. hæred. l. grege. cum sequenti. ff. de legatis 1. l. grege. ff. de legatis 2. l. cum qui ædes. ff. de vsucap. l. nihil aliud. ff. de verbor. significat. l. si municipes. & l. sicut municipum. ff. quod eiusque vniuers. nomi.* explicat eleganter Bald. *in l. edita. in 1. repet. num. 24. C. de edend.* Paul. Castrens. *in l. 1. in fine princip. ff. de offic. eius, cui est mand. iuri.* & ibi Curt. Iun. *num. 72.* sensit Bartol. post glossam ibi *in l. 1. ff. de edend.* Sic quodlibet animal ex grege non efficit ipsum gregem, sicut nec vna domus hereditaria efficit ipsam hereditatem. Nam quod *in dict. l. sicut. §. vltim.* scribitur, vnum tantum ipsam vniuersitatem repræsentare, ita accipiendum, vt vnus hoc in casu vniuersitas minime sit, nec vniuersitatem efficiat: sed ex accidenti ius obtinet vniuersitatis, quemadmodũ Accursius ibi explicat, & probatur *in l. Neratius. ff. de verbor. significat. & cap. 1. de elect.* quod etiam apertissime ostenditur, si ponamus Titio mortuo, vnam tantum domum ex eius bonis extare, hæc enim solà domus non erit hereditas, nec sola efficiet vniuersitatem, quamuis ad eam sit totius vniuersitatis ius redactum. Genus autem constat ex pluribus, in quorum quolibet per se genus ipsum prædicatur, quilibet enim homo animal est, quilibet equus animal itidem est. Ex quibus infero, posse ex vno fundo vniuersitatem constitui, modo patris familias destinatione is fundus sub vno nomine comprehendat plura, quę simul nomen illud obtineant, separatim vero eorum quodlibet minime illo nomine censeatur: exigo tamen hoc in casu patris familias destinationem ob id, quod ex propria vi, & natura nomen hoc, fundus, vniuersitatem minime designet. Si quis etenim vnius nominis fundum industria, cura, & diligentia ita constituerit, vt sub eo fundo habeat flumen cum iure piscandi, molendina, prata, syluam cæduam, item ipsius fundi partem ad colligendum frumentum, vineas, & similia. hunc fundum ipse omnino esse vniuersitatem existimarem, eiusque nomen vniuersitatis significationem habere minime dubitarem, quod passim in Hispania contingit, siquidem *in heredamiento, vna heredad*, similem fundum appellamus. hoc sane Iurisconsultus probat *in l. cum fundus. ff. de legat. 2.* vbi fundum vniuersitatem appellat; ita etenim, vt exposuimus, text. ille plane intellectus aptissime conuenit huic rei, quicquid Socin. & alij scripserint *in l. 1. ff. de re. dub.*

Hinc etiam duæ quæstiones definiri possunt, quę in tractatu iuris patronatus ecclesiastici tradi solent ad intellectum *cap. ex literis. de iure patron.* Harum prior est, † an vendito fundo transeat in emptorẽ ius patronatus ecclesiastici, quod venditor habebat in ecclesia intra ipsius fundi limites cõstituta? & sane illud in primis apertam decisionem habere videtur, ius sepulchri, cui aditus non est ex via publica, sed per ipsum priuatum fundum, transire in emptorem. tex. *in l. si mercedem. §. 1. ff. de act. empt.* vbi Albert. optimus item tex. *in l. in modicis. ff. de contra. empt.* Innocent. ita intellectus per Ioannem Andr. Anchar. & Abb. *in dict. cap. ex literis.* vbi Hostiens. idem probat, quos sequitur Rochus *de iure patronat. in verb. ipse, vel is. quæst. 23.* quorum quidem *Opinio Communis* est. dubium tamen id est, an idem sit in iure patronatus ecclesiastici, & idem esse asserunt Accursius *in dicta l. in modicis.* Bartolus & Paulus *in dicta leg. si mercedem. §. 1. per illum textum.* Roman. *singul. 56.* Cardin. *in cap. cum seculum. de iure patronat.* Sylvest. *in verb. ius patronatus. quæst. 5.* Henric. & Cardin. *in dict. cap. ex literis. quæst. 13.* Abb. *in d. sput. 5. num. 5.* & Carol. Molin. *in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 37. gloss. 10. numer. 9.* Contrariam sententiam expressim profitentur veram esse Innoc. Hostiens. Ioa. Andr. Ant. Anchar. & Abb. *in d. cap. ex literis.* quorum opinio communis est secũdum Rochum. *d. q. 23.* & Cæsarem Lambert. *de iure patronat. libro. 1. part. 2. quæst. 5. artic. 17.* qui eam sequuntur post alios ab eis nuncupatim relatos. Quin & ipse Abbas *in d. disput. 5. n. 5. & in d. cap. cum seculum*, hanc ipsam opinionem communem esse fatetur. Horũ ratio ea est, quod ius patronatus nequaquam vendi potest, nec titulo venditionis in aliquem transit, nisi vniuersitati venditæ adhęreat; sicuti iuxta *Communem Interpretationem* probat decisio text. *in dict. cap. ex literis. & in dict. cap. cum seculum.* Nec obstat ratio adducta ex iure Ciuili, nam idem locum habet, in iure sepulchri, † quod exerceri aliter non potest, quam per ingressum ipsius fundi. idcirco mirum non erit, si transeat in emptorem, cum penes venditorem inutile sit, emptore prohibente ingressum.

Hoc tamen in dubio tria dixerim ad ipsius resolutionem. Primũ omnino deceptos fuisse Henric. *in d. c. ex literis.* Card. *in d. c. cum seculum. eundem cons. 122.* Cæs. Lamb. *in d. art. 17.* & 18.

dum

dum existimarunt primę opinionis authorem fuisse Innocent. *in d. c. ex literis*. cum is hanc secundā, quę communis est, satis aperte comprobet, tametsi confuse, & perplexe citauerit *d. l. si mercedem. §. 1.* quod potuit prefatis Dd. ansam prębere. vt Innoc. prioris opinionis authorem esse censerent. Sic & idem Card. *in d. c. ex literis. q. 13.* vt & frequentius pleriq; alij, hanc vltimā sententiam ex Innocentij verbis deduxit.

Secundū quod in hac quęstione dicendū est, me quidem satis dubium habet, quæ scilicet ex his decisionibus verior sit: quamobrem ingenue fateor rem esse disputatione dignam, & quæ ambiguam habet diffinitionem ex pluribus, quę Lambert. & Car. Molin. in prędictis locis adducunt.

Tertio, vtcunque sit, priorem sententiam verā ipse crediderim eo casu, quo ius patronatus competit domino ipsius fundi, qui vniuersitatē constituat. nam si ius patronatus competens cuidam, vt domino alicuius ciuitatis, in emptorem ciuitatis transit, nulli dubium erit, quin & ius patronatus competens alicui, vt domino fundi constituentis vniuersitatem in emptorem transeat, pro quo est singul. tex. iuxta Card. inductionē *in c. cum Bartholdus. de re iudi.* siquidem curia illa fundus est, qui vniuersitatem efficit eo pacto, quo superius intelleximus. *l. cum fundus. ff. de legat.* 2. qua ratione si quis apud nos haberet fundum, quem vulgo dicimus heredamiento, & eum certo nomine prędium, intra quem ius patronatus vti dominus fundi haberet, item alia iura, quæ vniuersitatem constituerent, minime dubitarem asserere ad eius fundi emptorem ius prędictum patronatus ecclesiastici omnino pertinere.

4 Posterior autem quęstio ea est, † an venditio omniū bonorū ius patronatus ecclesiastici includat? & omissis variis casibus, in quibus proponi poterat hęc dubitatio, vnū tantū attingam in hac specie, cum quis dixerit, vendo omnia bona mea, & tunc ius patronatus in eam venditionem venire tenent Abb *in d. cap. ex literis*. Rochus *in verb. ipse, vel is. quæst.* 23. Dec. *consil.* 127. Bald. *cons.* 1. *vol.* 3. quia bonorum appellatio vniuersitatem continet, sicut & hereditas. *l. bonorū. ff. de verb. signif.* verum ex prędictis satis liquet, hanc orationem, *vendo omnia bona mea*, esse vniuersalem ratione signi, & ita distingui ab indefinita, non autem esse vniuersalem ratione rei, id est, non significare vniuersitatem, imo hoc respectu generalē potuis esse, vt Bar. scribit *in d. l. si ita*. quod si verum est ius patronatus in emptorem minime transire, nisi venditæ vniuersitati cohęreat, hęc autē venditio ad vniuersitatis venditionem nihil attinet, planum erit ius patronatus ecclesiastici, huius tituli ratione ad emptorem non pertinere, quod traduntInnoc. Ioan. And. Card. *q. 11. in d. c. ex literis*. Paul. Eleazar *in disput incipienti, patronus S. Martini. col. 10. quem retulit*. Fel. *in c. cauſ. num. 8. de præſcr.* minime hac in parte ab eo discedens. eandem item sententiam sequitur Lambert. *d. quæst. 5. art. 14.* Dec. *in c. sedes de rescript.* Ioan. Milis *in repertorio in verb. patronatus ius*, nec oberit huic opinioni prędicta *l. bonorum*. Est enim verum bonorū appellatione vniuersitatē contineri, quando agitur de successione alicuius, nam tunc verbum, bona, pro hereditate accipitur, & ita vniuersitatem significat.

His sane premissis, plura quę iuris vtriusque interpretes variis propositis distinctionibus adducunt, vno tantū axiomate complectar in hunc modum, oratio indefinita, † ex propria significatione omnino ab vniuersali distinguitur, tametsi quandoque ex subiecta materia, vel ex coniecturis adhibita benigniori interpretatione in vniuersū accipienda sit. Huius conclusionis ratio deducitur ex eo, quod licuti premisimus, *Propositio vniuersalis* diuersa est ab indefinita, & id Aristoteles docet, cū asserit, vniuersalē orationē esse eam, quę omni aut nulli inesse significat, indefinitam autē eam esse, quę inesse, aut non inesse significat sine signo vniuersali, nec particulari. id etiā probatur authoritate Iurisconsulti, *in l. si seruitus. versic. & humanius. ff. de seruit. vrb. prad.* vbi Bart. Bald. & Doctor. notant indefinitam ex propria significatione nequaquā æquipollere vniuersali, sed potius ex æquitate. idem Bart. *in l. omnes populi. num. 57. ff. de iuſtit. & iur.* Ioan. Crot. *ibi super 3. q. 6. q. princ.* Bart. *in l. 1. ff. de reg. iur.* idem *in l. si pluribus. ff. de legat. 2.* Dominic. & alij *in cap. vt circa. de elect. in 6* Deci. *consil. 3. colum. 3.* & hęc est opinio communis secundum Dec. *in l. 1. num. 12.* & ibi Cagniolum *numer. 8. de reg. iur.* verum aduersus hanc opinionem vulgo receptam inducitur à Soc. egregia Iurisconsulti decisio *in l. 2. ff. de liber. & posthum.* vbi in hac specie, exhęredo filium meum, si testator plures filios habeat, nullus censetur exhęredatus, & in authore Iurisconsulto ex benigna interpretatione igitur ex vera, & stricta, & propria significatione illa oratione indefinita vniuersali equiualeret. Omissis tamen responsionibus ibidem ab eodē Soc. adductis Philipp. Deci. *in d. l. 1.* scribit ex generali equitate indefinitam propositionem vniuersali æquipollere, non ex propria significatione, eam tamen generalem æquitate in specie *d. l. 2.* cessare ex speciali quadam benignitate, quæ dictat odiosam esse filiorum exhæredationē, & ideo restringendā, & idcirco illā indefinitam non æquialere vniuersali ex benignitate, speciali quidem respectu generalis benignitatis, ex qua solet æquipollere: vnde benignitas ibi nō est accipienda respectu propriæ & rigorosæ significationi contrariæ, sed respectu generalis benignitatis, quæ contrariā significationē admisit, sicut æquitas generalis dictat, pacta esse seruanda *l. 1. ff. de pactis*. specialis vero æquitas quandoque docet non esse pactiones seruandas. *l. 1. ff. de minor. l. bona fides depoſit.* adhuc tamen non obstante hac responsione, Iurisconsulti verba communi opinioni aduersantur, nam iuxta Dec. ij intellectū potius esset in casu *d. l. 2.* illa interpretatio adsumenda ex propria dictionis significatione, & ex rigore verborū, quam ex benignitate, nec esset aliquo pacto necessaria isthęc benignitas, si verum esset indefinitam ex rigore non æquipollere vniuersali. Quamobrem aliter ego verba Iurisconsulti interpretari conabor, & profecto verissimie, nisi fallor, opinor in ea specie, benignā interpretationē dici illā, non ex eo, quod indefinita vniuersali non æquipolleat, nam hoc attento, esset potius dicēda propria, stricta, & vera interpretatio; sed ex eo, quod indefinita in nullo filio locū habet, nec admittitur, quod est contra propriam orationis indefinitę significationem, quæ affirmatiue concepta alicui inesse significat, & in aliquo admittenda est ex Aristotele: igitur eam in nullo admiti per Iurisconsultum benignitas effecit aduersus ipsius orationis indefinitæ rigorem.

Ex prædicta tandem principali adsertione, primo deducitur materia † necessaria, vel impossibili indefintiam æquipollere vniuersali, gloss. *in d. cap. vt circa. in verbo, aliorum.* & ibi Dd. *Communiter* Bart. Paul. & alij *in d. l. si pluribus*. Ludouic. Lusit. *in l. si is qui ducenta. §. vtrum. 29. colu. ff. de reb.* Sit exemplum, *Homo eſt animal*. perinde valet hæc, ac si diceremus, *Omnis homo eſt animal*. item hęc, *Homo non eſt asinus*, similis est huic, *Nullus homo eſt asinus*, Sic & ista, *Triangulus habet tres angulos*, idem significat atque illa, *Omnis triangulus habet tres angulos*. item illa, *Iuſtum amat Deus*, ita intelligitur, vt omnem iustum amet Deus. Imoin materia necessaria, vel impossibili, particularis propositio vniuersali equipollet, & ideo, si particularis in hac materia est vera, vniuersalis erit vera, si particularis est falsa, itidem & vniuersalis erit falsa, vt *Quidam homo eſt asinus*, si enim ista est falsa, & impossibilis, illa itidem, *Omnis homo eſt asinus* erit falsa, & impossibilis. Eodem modo ista, *Quidam homo eſt animal*, propter materiæ necessitatem, idem valet, ac illa *Omnis homo eſt animal*. Cur autem in hac prima illatione indefinitam dixerim vniuersali equiualere, ea est ratio, quod materia subiecta necessitatis, vel impossibilis casus eam significationem exigat omnino.

Secundo infertur † Indefinitā negatiue conceptam, vniuersalem significationem habere, tex. est *in d. §. verum gl. quę ibi* not. Fulgos. *in l. iurisgent. §. sed si fraudandi. ff. de pact.* Deci. *cons. 3. col. 3.* idem *cons. 490. col. 3.* Philip. Probus *in d. c. vt circa*. Hieron Cagno. *in l. 1. num. 8. ff. de reg. iur.* Dyn. *in rubr. eiusd. tit. 8.* & est ratio, quia negatio appositā subiecto aut termino communi facit orationem vniuersalem. quod & Titelmanus docet *lib. 3. Dialectices. cap. 8.* hæc etenim propositio, núsquam homo agit, eadem est in significatione, ac si diceretur, nullus homo legit, ea enim vis est negationis, vt totum quod sequitur, neget vt sua virtute æque in distantia, atque in propinqua agat optima glos. *in c. cum dilectus. in verbo à suspensis. de constit. sing. secundum* Card. *ibi col. 4. alia in l. hoc genus. ff. de condit & demonst.* quam ibi sequuntur Bart. Alber. & Paul. Castr. dicit notabilem Bald. *in l. si vt ponis. col. 2. C. quo. & quando Iudex*. explicate elegantter Dec. *in c. an sit, fin. col. de appellat.* Oldra. *consil. 16.* Ias. *in l. uortio, §. quod in anno. n. 24. ff. solut. matrim.* Alciat. *in l. boues. §. hac sermone. ff. de signific.* si quis etenim proprio testamento ita scripserit, *Lego Titiæ centum, si Sempronius non nupserit*; hoc significasse videtur, vt nec primis nuptiis, nec secundis nec vlterioribus Titia nubat Sempronio, ita sane Iurisconsultus hęc verba interpretatur, quemadmodum Accursius, & alij quos modo retuli, censent, pro quibus etiam est optimus tex. *in l. si stipulatus. de verbor. obligat.*

Tert. n

Tertio deducitur ex his vera ratio ad id, quod iuris vtrique interpretes frequenter adnotarunt, scilicet ¶ indefinitam à lege prolatam vniuersali æquipollere. gl. *in caput. vt ecclesiarum principi. de electionibus in sexto.* quam ibi Doctor. sequuntur. Dynus *in rubric. de regulis iur. in sexto, num.* 8. Bartol. *in dict. leg. seruum.* Deci. *in l.* 1. *ff. de regulis iuris. num.* 12. idē Decius & Curtius Iun. *num.* 7. *in l.* 1. *ff. si certum petatur.* & est communis opinio secundum Cagnol. *in dict. leg.* 1. *ff. de regulis iuris. num.* 9. est enim vera huius assertionis ratio, quod lex in omnes diriguntur, eiusque virtus in omnibus locum habet, vnde indefinita oratio in ea dispositione, quę vniuersalis est, in vniuersum erit accipienda ratione materiæ subiectæ, atque etiam mentę legislatoris, qui vniuersis legem dare constituit, secuti in hac specie Bartol. considerat *in dict. leg. si pluribus.* proinde in legum sanctionibus verba ista, *Homicida morte puniatur*, eandem habent significationem, quam illa, *Omnis homicida morte puniatur.* Sic leges omnes tractantes indefinite de venditore, in quolibet venditore intelliguntur. Quod si recedendo ab hac vniuersali interpretatione recedendū erit, contingeret id ratione legis cessante, ex propria orationis significatione, vel ex alterius cōstitutionis interpretatione.

Quarto hinc patet veritas illius controuersiæ, an indefinita in statutis municipalibus vniuersalis significationis vim obtineat? & manifestum est ex proprio, & stricto orationis intellectu, qui vti Doctor. pluribus locis tradunt, in his municipalibus legibus esse considerandus, indefinitam non esse vniuersaliter intelligendam, atque ideo plerique existimant in statutis indefinitam non æquipollere vniuersali. Cæterum ipse cum animaduertam eam esse statuentium mentem, vt omnibus in vniuersum eiusdem municipi ciuibus atque eidem municipio subditis, eoque loci negocia gerentibus, instituta, ac leges proponere, proculdubio opinor indefinitam etiam in statutis regulariter orationis vniuersalis vim habere, nisi casus euenerit, vbi ratio ipsius municipalis legis deficiat, vt tandem fatear, dicendū esse in hac specie quęstionis idem, quod in oratione indefinita à lege prolata diximus, cuius opinionis auctor est ipse Bartolus *in repetit. l. omnes populi. num.* 57. *ff. de iustitia & iure.* Cui accedunt Baldus & Angel. *in l. si seruitus. ff. de seruit. vrban. prædior.* Nellus *in tractat. de bannitis, 2. part. 2. temporis, quæstio.* 55. Deci. & Curtius Iunior *in dict. leg. 1. num.* 7. *ff. si cert. petat.* quidquid alij dixerint. Eritque isthęc sententia manifestior ex illa discussione, quę apud scriptores maximam concertationem habet, statuto dicente, *Homicida occidatur, nisi pacem inierit cum hæredē occisi.* nam Bartolus *in leg.* 4. §. *Cato. ff. de verborum obligationibus. colum. vltim.* scripsit, sat esse homicidæ, vt mortis pœnam effugiat, si pacem contraxerit, cum vno ex pluribus occisi heredibus, & tamen aduersus Bartolum frequentiori calculo receptum est, oportere homicidam cum omnibus occisi hęredibus pacis pactum inire, ea ratione, quod prędicti statuti oratio indefinita perpensa statuentiū mente in vniuersum accipienda sit: sic sane repudiato Bartoli responso Bononiensę iuris vtriusque collegium definiuit, vt meminit Paul. Castrens. *in l.* 2. *C. de libert. & eorum liber.* vbi Salicet. eandem opinionem contra Bartol. probat, & veriorem esse contendunt Curia Roman. Bussusius, Alexand. Iason, Ripa, Alciat. Socinus Iunior *in d. §. Cato.* Cagnolus *in l. 1. num.* 11. *ff. de regulis iuris*, è quibus hanc opinionem communem esse profitentur Ripa, Iason, & Alciat. idem fatentur Felin. *in cap. cum omnes. de constit. num.* 16. & ipse Alciat. *in l. in vsu. ff. de verbor. significat.* igitur indefinita oratio ab statuto municipali prolata, vniuersalis vim & effectum habebit regulariter propter legis virtutem, quę vniuersalis est, nisi attenta eius ratione quandoque visum fuerit, eam rationem non vniuersaliter, sed iuxta rigorem dictionis assumendam esse, sicut solet alias, & sępissime adnotari, vniuersalem legis orationem non esse in vniuersum intelligendam ex benigna interpretatione, deficiente ipsius constitutionis vera & propria ratione.

Quinto, ex his liquet, ¶ indefinitam rationem etiam ab homine prolatam vniuersalem significationem habere, quando omnium sub vniuersali comprehensorum eadem est æqua ratio, qualitas & conditio: tunc etenim materia subiecta mentis ipsius orationem pronunciantis dictant, in vniuersum orationem esse omnino accipendam, quod notauit Dynus *in dict. numer.* 8. quem sequuntur Doctores ibi, gloss. & Doctor. *in cap. vt circa.* Bartol. & alij *in d. l. si pluribus.* idem Bartol. *in d. l. omnes populi. numer.* 57. idem Bartol. Bald. Angel. & Paul. *in d. l. si seruitus.* Deci. *consil.* 30. *col.* 3. *& consil.* 343. *n.* 2. *& consil.* 388. *n.* 3. *& consil.* 490. *col.* 3. & fere omnes, qui ad iuris interpretationem quæstionem istam tractauere, expressim itidem adserentes, indefinitam ab homine prolatam non æquipollere vniuersali, imo iuxta propriam dictionis significationem intelligendā esse, vbi non est eadem imo diuersa ratio, qualitas, & conditio omnium vniuerso comprehensorum, hoc etenim apparet verum esse ex eadem adsertione, quam veluti huius resolutionis radicem premisimus, & facilius intelligitur perpensis his illationibus quę statim sequentur.

Sexto subinfertur ex paulo antea dictis verus intellectus ad text. *in l. si ita relictum fuerit. in princip. & in l. si plurib. ff. de legat.* 2. Si quis etenim pluribus hæredibus institutis ita testamento scripserit; *Hæres meus damnas esto dare Titio aureos quinque.* omnes hæredes grauati censentur simul dare Titio quinque. Item si pluribus eodem pacto hæredibus institutis dixerit testator: *Quantum hæres meus habebit: tantum Sticho dari volo:* idem significasse videtur, ac si dixisset, *Quantum omnes hæredes habebunt, tantum Sticho dari volo.* harum sane decisionum ea est vnica, & sufficiens ratio, Quod omnium hæredum par est, & æqua conditio: nec quicquam est quod suadet, testatorem alicuius potius, quam omnium hęredum mentionem fecisse. & prętera dum testator expressum vnum ex pluribus hæredibus onere soluendi legati non grauat, omnes grauasse eadem ratione censetur.

Septimo colligitur ex prędecentibus vera ratio decidendi ad tex. *in d. l. si seruitus. ff. de seruit. vrb. præd.* vbi constituta seruitute ita simpliciter, vt ne luminibus officiatur, intelligitur in vniuersum, ne officiatur luminibus presentibus nec futuris. eam siquidem interpretationem aduersus propriam indefinitæ orationis significationē subiecta materia, mens, & intentio contrahentium, admisit: non enim videtur is, qui ita sibi cauet, viam sibi præcludere, quin possit fenestras alias, vel ampliores facere, vt explicat And. Alcia *in l. verbum erit. ff. de verb. signific.* ac tradit optime Ioan. Cora. *in rub. de seru. numer.* 31.

Octauo eodem pacto deducitur genuina & propria interpretatio tex. *in l.* 2. *ff. de liberis & posth.* vbi Iurisconsultus exhęredationē ita conceptā, per verba indefinita, *Exheredo filium meum*, nequaquam vniuersaliter accipit, & id æquissimum est, cum attenta testantis mente & materia subiecta, non sit præsumendum, parentem omnes eius filios exhæredare voluisse, nec id tribuendum est paternę pietati, sed potius existimandum ex filiis exhæredare voluisse aliquem, qui tamen cum incertus sit, effecit, vt in totum nulla censeatur exhæredatio incertitudinis ratione.

Nono ex eadē ratione constat vera cognitio decisionis, quam Iurisconsultus expressit *in l. qui filiabus. in princ. ff. de leg.* 1. *& in l. si quis ita. §.* 1. *ff. de test. tutela.* Nam si quis filiabus propriis legauerit, etiam posthumæ legasse censetur, si in aliqua testamenti parte posthumæ meminit. ecce ergo qua ratione indefinita, ac si esset vniuersalis, intelligitur, quia ex alia parte testamenti ea interpretatio deducitur. Rursus si quis tutorem filiis dederit, omnibus dedisse intelligitur, attenta paterna erga filios pietate, solicitudine, & cura.

Decimo, ab eodem fonte deriuatur, quod Iurisconsultus scripsit *in l. si cui in princip. ff. de legat.* 3. nam & si Lana indefinite legetur, lana tincta non contineretur in legato, rursus & *in l. quæsitum. §. illud fortasse. ff. eod. tit.* legato Marmore indefinite respondit, non comprehendi imagines ex marmore factas, quamuis si isthęc legata essent verbis vniuersalibus concepta, omnia prędicta continerent. *l.* 1. *ff. de aur. & arg. legato. l. heres meus. §.* 2. *ff. de legat.* 3. Cur igitur hoc discrimen inter vniuersalem, & indefinitam constituamus, ipsa dictat ratio, quippe quæ non eadem sit omniū sub vniuersali cōprehensorum; distincta sane ratio est imaginis marmoreæ, ab ipsa rudi materia marmoris, ad quam quidē rudē, pristinamque materiam redigi marmorea statua non potest & ob illam specialem qualitatem sub oratione indefinita nō videtur testator legasse statuas marmoreas, cum hæ nomen habeant ex accepta forma peculiare, & distinctum à rudi marmore, nec possint ad rude marmor, pristinamque materiam, quā legare visus est, iterū redigi, & ideo inspecta materia subiecta nō patitur à propria indefinitæ orationis significatione discedere. Secus tamen erit in argenteis imaginibus, quæ ad primam argenti materiam sæpissimè & facilimè redigi possint, sicuti apparet *ex d. §. illud fortasse.*

Vnde,

Vndecimo ex his adnotanda simul, & defendenda est decisio Innoc. qui *in c. auditis. de præscript.* dixit, indefinitam ro minime habere vim vniuersalis in † Probationibus, nisi ex relatione, aut interrogatione vniuersaliter proposita aliud colligi valeat, ea ratione, quia materia subiecta hunc intellectum exigit, cum probatio debeat necessario concludere. *cap. in præsentia. de probat.* vbi eleganter Dec. *num.* 17. nec sufficiũt ad constituendam probationem perfectã; præsumptiones, nec coniecturæ, ex quibus potius, quam ex vera, & propria significatione indefinita æquipollet vniuersali, quã ratione cõmendari debet opinio Innocquem sequuntur ibi Abb. & Fel. *num.* 24. Alex. *in l. rescriptum. in princ. ff. de pact.* idem *cons.* 108. *lib.* 2. Dec. *cons.* 61. *col. pen.* Rip. *in c. cum M. notab.* 7. Fel. *in c. cum omnes. n.* 23. Dec. *ibi*, 2. *lect.* & Ex ea, *num.* 1. *de constit.* Philip. Prob. *in d. c. vt circa.* Et licet non defuerint, qui contrarium tenere tentauerint, hæc tamen est receptior sententia, in quo ipse iudicem admonerem, vt diligenter omnia consideret, quo tutius deliberare valeat, an sit vbique locus huic assertioni. Ex qua etiam illud solet asseuerari, non probari sufficienter mandatum procuratorium alicuius capituli Cathedralis ecclesiæ per instrumentum. in quo dictum sit, Canonici ecclesiæ Cathedralis S. Mariæ Salmanticensis constituerunt Sẽpronium procuratorẽ. Potuit enim actus hic fieri à duobus Canonicis, & vera esse verba instrumẽti, atque ita in ea specie non habere præfata verba indefinitæ vniuersalis orationis significationem adserunt, Oldra. *cons.* 100. Alex. *cons.* 7. *lib.* 1. & ibi Carol. idem Alex. *cons.* 49. *col. pen. vers. præterea, & cons.* 112. *lib.* 7. Felin. Dec. & Ex ea *in d. c. cum omnes.* idem Fel. *d. c. auditis, num.* 24. Ias. *in l.* 2. *col. vlt. ff. de liber. & posthu.* Dec. *in c.* 3. *loco. col.* 3. *de probat.* Io. Staphil. *in lib. de literis gratiæ, & Iustitiæ. fol.* 169. Cæterum ego hanc sententiam non admitterem eo casu, quo in mandato dictum esset, capitulum ecclesiæ Cathedralis Salmanticensis Cõstituit Stempronium procuratorẽ. hoc etenim nomẽ collectiuum sufficit, vt ab omnibus Canonicis mandatum concessum esse existimemus ex Oldra. & aliis, quos ad eius sententiam comprobandam adduximus, & præsertim Iasone, Staphilæo, Carolo ac Felino, & Decio *in d. c. cum omnes.* idem ipse censerem, si dictum esset in mandato, Decanus & Canonici, id enim sufficeret, sicuti posset idẽ colligi ex aliis verbis in eodem mandato expressis, quod iudicis arbitrio relinquere oportet.

Duodecimo ex his, quæ superius adnotauimus deducitur hoc in tractatu minime fore necessariã Bartoli distinctionem *in d. l. si pluribus.* dum dixit in materia odiosa indefinitam non æquipollere vniuersali, rursus tamen in fauorabili vniuersalem significationem habere. & idem probant Domin & alij *in d. c. vt circa.* Dec. *cons.* 343 *col.* 3. Felin. *in d. c. auditis. nu.* 24. idem *in c. vlt. de treug. & pace.* Hęc etenim consideratio sufficiẽs non est, quandoquidem, siue actus in fauorem, siue in odiũ tendat ex propria significatione, ex mente disponentis ex materia subiecta consideranda est propositionis indefinitæ vera & congrua interpretatio.

Decimotertio hinc colligitur verum esse, quod Bartol. scribit *in l. ab hostibus.* sed *quod simpliciter. ff. ex quib. caus. maior. num.* 7. dicens indefinitam vniuersali non æquipolere, vbi vniuersalis propositionis significatio indefinitæ aptata, *prauum intellectum inducit*: id enim non alia ratione probatur, quam quod alienus omnino sit prauus sensus ab ipso, qui in definitam orationem protulerit. & ea quidem causa propria indefinitæ significatio assumitur, nec vtimur interpretatione benigniori, ad effugiendum prolatæ orationis absonum minimęque conuenientem intellectum, quod ab omnibus receptum est.

Decimoquarto hinc constat ratio text. *in l. placet. ff. de liber. & posth.* quo in loco Iurisconsultus scribit institutionem istam; *Instituo posthumum haredem*, non tantum præsentem fœtum existentem in vxoris vtero, sed & futurum ex quacunque vxore posthumum comprehendere. Nam ea interpretatio procedit à verisimili testantis voluntate, qui quẽcunq; filium sibi nasciturum vsus pietatis officio ad propriam hęreditatem admittere paterna dilectione gestit.

Decimoquinto aperitur inde intellectus ad *cap. quia circa, de priuileg.* vbi conuentio seu priuilegium de decimis nõ soluẽdis cõcessum ab eo, qui ius habebat percipiendi decimas, ita interpretandum est, vt non tantum intelligatur in his agris quos eo tempore possidebant hi, quibus ea est data immunitas, sed & in his, qui postmodum ab eis fuerint acquisiti, atque ita, vt inquit Romanus Pontifex, ea immunitas verbis indefinitis concepta parem vim habet, ac si vniuersali oratione data fuisset: hoc etenim procedit attenta mente *concedentis*, qui ius sibi ipsi competens solenniter, & iuris sancita remittens, nihilque sibi excipiens in vniuersum eam dispositionem, quę ei tantum prędicat, & licet beneficium est, intellexisse videtur. *l. veterib. ff. de pact. cap. cum dilecti. de donatio. cap. quamuis. de præben. in* 6. *l.* 2. C. de bonis vacantibus notant in hac specie Abbas *in d. cap. quia circa.* Felin. *in cap. ad audientiam quæstio. de rescript. num.* 12. Iason *in cons.* 25. *lib.* 3. Vincentius Herculanus *quæst.* 1. *fundamento* 11. Fortun. *in l. Gallus. §. & quid tantum. ff. de liber. & posthu. colum.* 75. quibus adde quæ notat Bartol. *in l. si ita. ff. de auro & argent. legat.* Iason *in l. si stipulatus fuerit. §.* 1. *ff. de verborum obligat.* Alciat *in l. verbum erit. ff. de verborum significat.* qui simul & Albertus Brunus *in tractat. de aug. & diminut. cons. clus.* 9. rursus idem Iason *in l. qui filiabus. num.* 12. *ff. de legat.* 1. & Herculanus, *d. quæst.* 1. plura tradidêre in ea quæstione, an dispositio quælibet non tantum in præsentibus, sed & futuris accipienda sit, præter hos erit legendus Carolus Molin. *in consuetud. Parisiens. tit.* 1. *§. gloss.* 5. *num.* 18. ac Socin. Iunior *consil.* 98. *lib.* 1. est item & aliud, quod ad interpretationẽ *d. cap. quia circa.* hãc in re attinet, quia eadem est ratio decimis futuris, quæ de præsentibus secundum Henric. *ind. cap. quia circa, colum.* 1. quę quidem eiusdem rationis consideratio deducenda est ab ea ratione decedendi, quam modo tradidimus, cum alioqui appellatione decimarum, futuræ decimę minime contineantur. *cap. tua. §. vltim. de decimis.*

## CAPVT XIIII.

## De conditionibus donationis contractui adiectis.

### SVMMARIA.

1 *Donationi perfectæ incontinenti potest adijci conditio mõdosa, non euentuallo.*
2 *Conditio seu pactum apponi potest donationi etiam in vtilitatem tertij, & ei ex hoc actio quæritur. traditurque inibi intellectus l. quotiẽs. C. de iure quæ sub mod. vbi quod possessio donati conditione existente, siue traditione in donatarium transferatur.*
3 *An huic tertio sicut adquiritur actio personalis, an etiam adquiritur dominium absque rei traditione?*
4 *Intellect. l. 1. C. de donat. quæ sub mod. & rursus nu.* 6.
5 *Intellect. l. Regia. 7. tit. 4. part.* 5.
6 *Anl. C. de donat. quæ sub mod. habeat locum contra ecclesiam donatarium quæ recipiendo rem alimenta donatori promisit.*
7 *An possit donator pactum appositum in fauorem tertij absentis renocare?*
8 *Intellect. ad text in l. si cum fundum. ff. de pact.*
9 *Pactum in fauorem tertij donationi appositum, etiam inuito donatore potest à donatorio seruari.*
10 *Iuramentum donatoris impedit reuocationem pacti seu conditionis adiectæ donationi.*
11 *Stipulatio notarij donatoris ve nomine absentis concepta, an impediat reuocationem prædictæ conditionis vel modi?*
12 *Vbi absenti per alterum actio quæritur, sine cessione, necessaria est ipsius absentis ratihabitio.*
13 *Intellect. Regiæ. l. 3 tit. 8. lib. 3. ordinat.*
14 *An in ecclesiã transierit dominium absque traditione ex pacto. d. l. quotiẽs & quadam de acceptatione donati.*
15 *Contractus innominatus etiam factus in fauorem pię causę pœnitentiæ re integra admittit.*
16 *Mandatum morte mandantis expirat, etiam si præfixum fuerit ad certas causas.*
17 *Hæres donatoris non poterit reuocare pactum donationi appositum in fauorem tertij.*
18 *Quid de pœna appositio pro fœdere pacis conseruando, an possit remitti à prætendente? vel ecclesia?*

PErfectæ donationi nullas posse adiici conditiones quo donatario inuito Cæsarum constitutione statutum est *in l. perfectis. Cod. de donatio. quæ sub mod.* in hæc verba, perfecta donatio, conditiones postea non capit. quæ quidẽ probant, donationi perfectę non posse apponi conditiones ex interuallo, † licet incontinenti id permissum esse videatur, siquidem ex propria vi & natura dictio postea interuallũ ostendit, text. & ibi gloss. *in l. in bona fidei. C. de pact. in l. qui procuratorem. ff. de procurat. l. iurisgentium. §. qui nimo. ff. de pact. l.* 1. *§. idem Labeo. ff. quod vi, aut clam. lib. ex Castren. in princip. ff. de Castren. pecul.* cum pluribus quæ ad hanc rem congerit Andreas Tiraquel. *in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. in verb. postea.* igitur incontinenti donatio & si perfecta, etiam inuito donatario, conditiones iuxta donatoris voluntatem optime admitti, quod deducitur ex eadem *l. perfectis. in secund. part. text. opti-*

tenus, & ibi Imol. *in cap. cum dilecti. de donat.* Incontinenti, inquam, id est, vel in ipso contractu, vel post ipsum contractum donationis successiue nullo medio temporis interuallo, vti in hac specie scribit Socin. *consil. 66. colum. vlt.* Franc. à Ripa *lib. 3. priuilegiorum. cap. 1. in* 4. gloss. magna *in l. siquidem. ad finem. C. de exhib. & transmit.* facit text. *in l. 3. C. de ædil. act. l. lecta. ff. si cert. pet.* & quod notat Balb. *in l. 1. circa fin. C. de oper. liber.* & Ial. *in l. 1. §. 1. col. vlt. ff. de verb. obligat.* Ripa *in l. vlt. q. 34. C. de reuoc. donat.*

2 Et ideo verum est,† vt plane donationi possit apponi cõditio, non tantum in vtilitatem ipsius donatoris, sed & in fauorem alterius, tex. est insignis *in l. quoties. C. de donat. quæ sub mod.* cui plurimum conuenit Regia *l. 7. tit. 4. part. 5.* nec mirum cuiquam videatur alteri per alterum obligationem hoc in contractu adquiri etiam iure Cæsareo, nondum condita, *l. 3. tit. 8. lib. 3. reg. ord.* cum hoc speciale sit in donatore liberalitatem exercente in donatarium. hac etenim ratione poterit donator à donatario obligationẽ exigere in alicuius tertij fauorem, quemadmodum explicant præter alios Salyc. *in d. Louries.* Baldus Nouel. *de dote, part. 12. quæst. 12. colum. 2.* tametsi, vbi donatio incipit à rei traditione, ratione quadam generali poterit id procedere, ea nempe, quod ex contractibus, qui re contrahuntur, alteri per alterum obligatio adquiritur. text. *in l. ea quæ ciuiliter. ff. de acq. rerum dom.* Balb. *d. l. quoties.* Fulgos. & Paul. *in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verbor. obligat.* Bal. *in Consultum interest, num. 6. C. si quis. alt. vel sibi. l. si mercedem. §. vlt. ff. de æstimat.* Alexand. *in l. stipulatio ista. §. si stipuler. num. 21. ff. eod. tit.* Alberic. Fulg. Paul. Alexand. Iaso. *colum. 1. in l. certi condictio. §. si nummos. ff. si certum petatur.* quorum *Opinio Communis* est aduersus Bartolum ibi. vnde Andreas ab Exea *in rubr. ff. de pact. n. 128.* ratione assignata per Salyc. exclusa, hanc existimat veram esse decidendi rationem prædictæ *l. quoties.* quam itidem procedere censet non tantum in reali & vera traditione, sed etiam in ficta, nempe ea quæ per constitutum fit, sensit tamen Bald. *in d. l. quoties.* eam constitutionem debere intelligi, quando alteri ex pacto donantis aliquid ex ipsa re donata præseruatur, tunc etenim alteri, & absenti quæritur illa obligatio, ac datur ei vtilis actio sine cessione: at si quid extra rem ipsam alteri sit dandum per donatarium, actio non absenti, sed donatori quæritur. per text. *in l. cum res. C. de donat.* idem notant Aret. *consil. 74. colum. 2.* Iason. *in d. § si stipuler. ad fin.* Aret. & Socin. *in l. qui Romæ. §. Flauius. num. 10. de verbor. oblig.* quorum interpretatio apud me dubitationem habet nam text. *in d. l. cum res.* non tractat de exercitio liberalitatis relatæ in alterum absentem, sed de soluendo ære alieno absenti debito; quin & potissimum præfata sententia cessare videtur ex dicta Regia constitutione, *quæ. 3. est tit. 8. lib. 3. ordin.*

3 Verum donatione ita constituta, & perfecta,† post certum tempus res donata Titio absenti, aut alteri, quam donatori restituatur, accedente die, ipso iure, absque vlla traditione dominium ipsius rei Titio, aut alteri competere, vt agere valeat vtili actione in rem, in specie adnotarunt Philipp. Decius *consil. 239. num. 8.* & Ripa *dict. capitu. 1. colum. vlt.* Idẽ Decius *in l. traditionibus. Cod. de pact. num. 14.* quod & Speculat. innere visus est, *titul. de emphyteusi. quæstio. 70.* dum scripsit ex *l. quæries.* paulo ante citata, vtilem actionem in rem habere eum, ad quem donator pertinere voluit post diem certam ipsam rem donatam, deinde hoc ipsum probatur *in dict. leg. quoties. num. 2. part.* vbi Imperator actionem ipsi donatori cõpetentem, eandem vtilem tamen concedit alteri, cui donator restitui statuit rem donatam post certum tempus, sed ipsi donatori vtilis in rem competit ad ipsam rem donatam non seruatis contractus placitis. *l. 1. Cod. de donat. quæ sub modo.* igitur & alteri vtilis in rem actio dabitur. Accedit & ad hæc insignis Regia *leg. 7. titul. 4. part. 5.* quæ ad Hispanum sermonem traducens *dict. leg. quoties.* constitutionem plane probat, dominium & possessionem rei donatæ post diem à donatore definitam absque vlla traditione adquiri ipsi donatori, vel alteri, cui rem donatam ipse restitui voluit, quo quidem sensu eam intellexit Roderi. Zuares *in leg. quoniam in prouibus. Cod. de offic. testam. in quæst. 9.* ad legem Regiam, & idem *in allegat. 19.*

Hanc vero Philippi Decij opinionem ipse falsam esse censeo ex pluribus, & primo quod sine traditione dominium & ex actu inter viuos transfertur, vt est probatissima iuris regula *in leg. traditionibus. Cod. de pactis*, Secundo quod ex *dicta leg. quoties.* tantum colligitur actionem personalem eo casu cõpetere, quemadmodum glo. & Doctor. *Communiter* ibi interpretantur, alioqui si ex ea lege realis actio, daretur, hoc procul dubio ibidem exprimeretur, sicut expressum fuit *in dict. leg. 1. eiusdem titul.* Tertio ex resolutione contractus verbis obliquis concepta, vt *in d. leg. quoties.* concipitur, nunquam transfit dominium absque traditione. gloss. *Communiter* recepta *in l. 1. ff. de donat.* Quarto etiam si in donationis contractu eius resolutio pacta foret verbis directis, non transiret dominium absque traditione, cum id speciale sit in pactis legis commissoriæ, additionis in diem. Bartol. *in d. l. 1. ff. de donat.* optim. tex. *in l. penult. C. de ædil. act.* quam *Opinionem Communem* esse alibi aperte ostendemus. his igitur palam fit in specie *d. l. quoties.* minime transferri dominium absque traditione: etiam eueniente die resolutionis illius contractus, quod expressim animaduerto respondisse Ægidium à Bellamer. *consil. 39. colum. 4.* quem simpliciter dubius, de huius quæstionis veritate retulit Aymon Sauillianus *consil. 9. num. 9.* vnde nec ipsi donatori, nec alteri, qui ipse rem donatam post certum diẽ reddi statuit, in rem actionem, & vtilem ex *d. l. quoties.* conuenire, nec concedi, iure respondendum erit. Quin & aduersus Philippum Decium iure optimo aduocare possum, Alexand. Iaso. *num. 17.* Socin. *14. in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verbo. oblig.* qui, dum in ecclesiam post diem statutam & definitam transire ipso iure dominium ex pacto donatoris iuxta *d. l. quoties.* asseuerant, ob eius peculiare priuilegium *l. fin. Cod. de sacrosanct. eccles.* manifeste censent in aliis non esse locum dominij translationi, nisi rei traditio fiat. Non obstat quod Speculat. scripsit: nam is alia ratione vtitur ad cõprobationem propriæ opinionis: si quidem dixit quod data emphyteusi duobus, vt altero mortuo eius pars ad superstitem pertineret: is qui superstes fuit, agere poterit ad defuncti partem aduersus eius hæredes actione reali: ex ea ratione quod res pro indiuiso illis duobus tradita fuit: vnde nullus eorũ in ea parte, quæ per alterius obitum ex tradentis voluntate, & expressa dispositione ei acquiritur, noua traditione indiget. *l. liber homo. §. Titius. ff. de hær. instit.* Hæc sane potior est ratio, cui veritas prædictæ decisionis innititur: obiter vero Speculat. *l. quoties.* in sensu, quem Decius probat, & veluti per transennam induxit, & tamen hoc in loco nec damno, nec admitto, vt de iure certam Specul. sententiam, cuius alias meminit Alexan. *consil. 24. lib. 5. consil.*

4 Item non oberit† tex. *in l. 1. C. de dona. quæ sub mod.* nam in eo speciale est, actionem vtilem in rem dari donatori fauore alimentorum, quæ sibi in ipso donationis contractu reseruauit: & tamen donatarius contra ipsius conuentionis placita minime ea donatori præstiterit: sicut ibi gl. & Dd. scribunt. Alex. *in l. traditionib. C. de pact.* Rom. *cons. 284.* Corn. *cons. 102. lib. 1. col. 2.* Bald. *cons. 250. lib. 3.* Nec enim dubium est ex ea constitutione vtilem in rem actionem donatori competere. & id præter alios Aretin. not. *in l. 1. col. pen. ff. de legat. 1.*

5 Fortius vrgere videtur† Regia *l. 7. tit. 4. par. 5.* Ego tamen eius opinionis sum, vt Regias constitutiones, quas septem partitum opus complectitur, quoties earum verba patiantur, existimem ad ius Pontificium Cæsareumque reducendas fore: vt nihil vtriusque iuris sanctionibus aduersum in eis statui existimemus: quandoquidem earum legum conditoris potissimus fuerit scopus, in quem tantum opus ad Hispanæ Reipub. vtilitatem direxit, ex vtriusque iuris statutis, constitutiones prædictas Hispano sermone deducere. quo fit, vt verba *d. l. 7.* quibus probatur adueniente die resolutionis contractus, & donationis, possessionem & dominium rei donatæ adquiri donatori, vel alteri, quem ipse in conditione aut modo adiecto donationi nominauerit, sint intelligenda, facta ipsius rei traditione, vel saltem apprehensa possessione, etiã propria authoritate, quod permittere lex ipsa videtur. Et si dixeris ex hoc non satis responsum esse *d. l.* inductioni, fatebor vtique, sed inuitus, saltem ex iure Cæsareo opinionem Philippi Decij falsam esse, tametsi eam iure Regio defendere velis.

6 Quod vero attinet† ad *l. 1. C. de dona. quæ sub mod.* Lud. Rom. *in d. cons. 284.* censet eius decisionẽ etiam aduersus ecclesiam donatariam procedere, ita quidẽ, vt si ecclesia alimenta ex pacto, aut modo donationi appositio, nõ exhibuerit donatori, actione vtile in rem conuenire possit à donatore, & per sententiã ad rei donatæ restitutionẽ compelli. Sed de hoc dubitat Rogerius à Mota *in d. l. traditionib. n. 64.* atque ipse falsum esse opinor ex *cap. verum. de condit. appos.* quod iuxta *communem eius interpretationem* probat, donationẽ factam ecclesiæ modo appositio, minime reuocari, etiã si modus is non ser-

uetur, etiam si agi possit contra ecclesiam, vt modũ seruet. ita gloss. Cardin. Abb. & Præpos. *colum. 3. in d. cap. verum.* Felin. *in cap. verum. de foro compet. colum. 4.* Paul. Castrens. *in l. 1. col. 2. ff. de donat.* Socin. *in l. quibus. §. Termillius. ff. de condit. & demonstrant. colum. penult.* Corset. *in sing. in verbo contractus.* Bald. Nouell. *de dote. part 6. princip. 50.* & Ioan. à Medina *lib. de contractibus, & restitutione. quæst. 24.* qui omnes hoc ipsum iure verũ esse censent, nisi expressim in contractu dictum fuerit, quod non seruato modo reuocetur donatio, quod pulchre notat Andreas Tiraquel. *lib. 1. de retract. in fin. num. 11. & 14.* facit ad præmissam interpretationem, quod in donatione facta ecclesiæ, ipsamet datio causa finalis censetur, nempe liberalitas in pium locum collata, modus vero causa existimatur impulsiua, sicut & in libertate probat text. *in leg. Mauia. ff. de manu. testam.* Nec quidquam iuuat Roman. alimentorum fauor, cum is in præiudicium & læsionem Ecclesiæ admittendus non sit maxime ex negligentia prælati, vel administratoris rerum Ecclesiæ, quæ ei nocere non debet, & præterea alimenta non omnino admittuntur, sed exhibenda integre sunt donatori ab ipsa ecclesia. & ideo text. *in d. cap. verum.* etiam procedet, vbi modus donationi adiectus pertineat ad alimenta donatori administranda, tunc etenim modus causam inducit pulsiuam, non finalem: alioqui modus donationi adiectus causam finalem demonstrat, cum apponitur in fauorem donantis, vel alterius quam eius, cui donatio fit, vel Reipublicæ, vel pietatis etiam in ipsum donatarium exercendę. Bartol. *in l. 2. §. vltim. ff. de donat.* idem Bart. *in l. 2. §. fin. ff. de iure dot.* & sane vbi modus causam inducit finalẽ, eo non seruato donatio reuocatur. *l. cum te. C. de pact. int. empt.* secus vero si impulsiuam causam induxerit. *l. ea condit. C. de rescin. vend.* Abb. Præpos. & alij *in d. cap. verum.* Bart. & alij per text. *ibi in d. l. 2. §. vlt. ff. de donat.* Regia *l. 58. tit. 5. part. 5.*

Erit deinde animaduertendum, oportere omnino agentem vtili actione in rem, ex *dict. leg. 1. Cod. de donat. quæ sub mod.* vt obtineat probare, seipsum dominum rei donatæ fuisse tempore donationis, quod Corneus respondit *consil. 110. volum. 1. col. 2.* dicens, alioqui non posse rem donatam per sententiam ipsi donatori iuste reddi.

Quinimo, & moram requiri ex interpellatione hominis vel diei tacitæ vel expressę, vt locus sit prefatę vtili rei vendicationi, eamque regulariter purgari posse, adnotarunt Cynus, Alberic. & alij *in d. l. 1.* Bald. *cons. 250. vol. 3.* Ripa *lib. 3. respon. c. 7.* Corn. *cons. 110. ad fin. lib. 1.* Dec. *in l. qui alterius. ff. de reg. iur.* post Corne. ex hoc dicens, hęredẽ donatarij ignorantẽ modum appositum donationi nequaquã posse ex *d. l. 1.* conueniri, etiam si multo tempore omiserit alimentorum præstationem: idem sensit Alexand. *cons. 93. lib. 2. ad fin.*

7 Illud tamen vtiliter inquirendũ erit, † num ex iure donator possit conditionẽ modumve donationi adiectum in vtilitatem alterius, pacto cum ipso donatario tempore contractus inito, reuocare, postmodum altero minime consentiente? Et Bart. donatorem pœnitere posse respondit *in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verb. obligat.* pro cuius sententia adducitur.

Primo, tex. *in eo §. Flauius.* dum probat, actionem tertio cõpetere etiam inuito hęrede donatoris: ergo à contrario, inuito ipso donatore minime competere.

Secundo, id probatur euidentius *in l. 3. ff. de seruis export. & in l. 1. Cod. si mancip. ita fuerit alienat. vt manumit. & l. 3. ff. qui sine manumiss. ad libert.* quibus statutum est ex Iurisconsultorum responsis, vendito seruo, vt intra certum, aut post certũ tempus manumitteretur, posse venditorẽ ab hac manumissionis lege discedere: & eo pœnitente non teneri emptorem seruum ea lege venditum manumittere.

Tertio, ad idem facit text. *in l. Aristo. ff. de donat. in princip.* vbi probatur, donationem quatenus aliud pactum contineat esse contractum innominatum: & ideo in eo pacto locum esse pœnitentiæ: si quis etenim seruum Titio det donationis titulo: pacto conuento, vt post quinquennium illum seruum manumittat: poterit donator pœnitentia ductus, lapso quinquennio seruum petere, vt ei in seruitute seruiat. ita Bart. Paul. Castrens. & Doct. ibi *communiter* illum text. interpretantur, ex *l. 3. §. 1. de cond. ob. caus. & l. si pecuniam. §. 1. eod. tit. gl. insignis in l. si cum fundum. ff. de pactis.* & aliis decisionibus permittentibus pœnitentiam in contractibus innominatis re integra. Ecce igitur qualiter pactum appositum donationi in fauorẽ tertij contractus innominatus censetur, & ideo reuocari poterit: quibus rationibus & authoribus adductis Bart. sequuntur Imol. *col. vlt.* Cuman. Alex. *n. 9.* Aretin. Iaso. Socin. & Zasius *in d. §. Flauius.* idẽ Imol. *in cap. posuit. de locat. colum. pen.* Hancque *Opinionem Communem* esse fatentur Ias. *n. 14.* Socin. *num. 16. in d. §. Flauius.* idem Ias. *in l. 1. num 66. C. de iure emphyt.* Soc. *consil. 115. col. 2. lib. 4.* & Exea *in Rub. ff. de pact. n. 43.* Aym. *consil. 135. n. 10.* & Rip. *lib. 3. respons. cap. 16.* Sed & his Bart. rationibus respondent quidam dicentes *in d. §. fin. ius.* non probari quod Bart. opinatur, non enim sequitur, hęres non potest pœnitere, ergo poterat defunctus: hæc enim collectio parum valet. & id manifestum omnino est. Præterea ratio quæ assumitur ex *d. l. 3.* deficere videtur, quia seruo nulla actio ex ea pactione adquiritur, cum eius sit incapax, at in proposita quæstione tertio adquiritur actio vtilis per *d. l. quoties.* & ideo actio ista semel tertio quæsita absque eius consensu ab eo tolli non potest, verum hoc parum aduersus Bart. vrget, cum & si seruo actio non fuerit quæsita, officiũ tamen iudicis ei cõpetit, vt manumittatur. Est enim seruus libertatis capax & in pertinentibus ad libertatem, cuius capax est, ius sibi queritur & irreuocabile. argum. tex. *in l. si aver. ff. de condict. indeb. versic. quæsitum. & in §. sed cum sacr. Inst. de stipul. seru.* & probatur *in d. §. Flauius ad finem.* ergo ratione huius iuris maxime fauore libertatis esset dicendum, non posse reuocari pactum, cuius meminit *in d. l. 3.* Iurisconsultus & tamen in eo pœnitentia locum habet, vt cõstat. quamobrem adhuc inconcussa manet ratio Bartol. Facilius tollitur à quibusdam argumentatio pro Bartol. deducta ex *d. l. Aristo.* cum ibi contractus vere innominatus fuerit, non mixtus, si ipsius rei principalem dispositionem consideremus, donatio etenim ad vsum tantẽ ipsius serui pertinebat, vel temporalem vsum fructum: at ipse manimissio serui ad integrã serui alienationem spectabat, quæ quidem alienatio, cum nullum ius respectu proprietatis serui transferet in donatarium, sed adhuc maneret penes donantem, nec vllũ præiudicium ex ea etiam circa vsum fieret donatario, procul dubio donationem non respicit, sed dationem ipsius serui, vt manumitteretur, & ita contractum per se innominatum & præterea nihil cõmune habet Bar. proposito cũ eo Iurisconsulti respõso, siquidẽ in proposita per Bar. quęstione, ipsa res donata omnino transit in donatariũ nec apud donantẽ quidquam iuris, de quo disponere possit, manet, at in Iurisconsulti responso præcipuum rei ius penes donantem existit adhuc donatione facta, & ideo nimirũ si pœnitere possit, quod colligo ex Rom. *in l. si pecuniam. nu. 22. condict. ob. caus.* & Bart. Soc. *in d. §. Flauius. nu. 16.* quinimo Bart. opinionem apertissime improbant Paul. Cast. *in d. §. Clauius. & in d. l. pecuniam. numer. 11. & in l. in fundum. §. vltim. ff. solut. matri.* Rom. *in d. numer. 22.* Franc. Alberg. *in d. l. 3. ff. de seru. expor.* Ioan. Lup. *in Rubr. de donat. inter vir. & vx. §. 54. in fin.* Guliel. Benedict. *in c. Raynut. de testam. in verbo. si absque l. liberis in 2. de fideicom. substit. n. 23.* reprobat itidem Bart. dicens, fere omnes Dd. contra eũ stare. Rodericus Zuares *in l. quoniam in priori bui. C. de inofficioso test.* dum Regiam constitutionem interpretatur, *8. q.* quo in loco sentit profecto & palam asserit *Communem Opinionem* contrariam esse Bartol. quod & expressim testatur Guliel. Benedict. *d. num. 23.* idem Zuares *alleg. 19.*

Contra Bartol. adducitur primo *l. quoties.* superius allegata, dum probat, tertio ex pacto donationi adiecto actionem vtilem dari, & statim adquiri ius, hoc vero ius ab eo tolli nequit absque eius assensu. *l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. l. seru. C. de actio & obligat.* igitur non videtur sola donantis pœnitentia sufficiens ad prefatæ pactionis reuocationem. huic tamen rationi respondẽt, qui partes Bart. sequuntur, regulam iuris procedere vbi ius tertio adquisitum est irreuocabiliter. tunc enim ab eo auferri sine eius voluntate nullo pacto potest, sed si reuocabiliter adquisitũ fuerit alicui ius poterit ab eo tolli, atque ita ex *d. l. quoties.* ius adquisitum fuisse tertio, existimant reuocabiliter, & ideo fit, vt pœnitentia donatoris tolli possit perpensis rationibus & iuribus contractus innominati, quę pro Bart. considerauimus. Secundo aduersus Bar. tex. *in l. 1. ff. qui manumiss.* in hunc modũ expenditur. Icembit sane Iurisconsultus Paulus; *Si seruus venditus est, vt intra certum tempus manumittatur, etiam si sine hęrede decessisset, & venditor, & emptor, seruo libertas competit, & hoc diuus Marcus rescripsit. Sed si mutauerit voluntatem venditor, nihilominus libertas competit.* Hactenus Paul. ex quo Bartol opinio, vt quibusdam visum est, periclitatur. Sed & hic text. parum Bartol. nocet, quia, vel ea reuocatio, cuius in eo mentio, fit intempestiue facta fuit, nempe postquam iam ex pacto libertas seruo competebat,

ipsi temporis præfiniti, vt Accursius existimat *in d.l.* 1. vel est intelligendus Iurisconsulti locus, quemadmodum ego intellexi *in Rub. de rest. part.* 3. *num.* 24.

8 Tertio Barto. opinioni opponitur Proculus † Iurisconsultus *in l. si cum fundum. ff. de pactis.* Si cum fundum, inquit, meum possideres, conuenisset mihi tecum, vt eius possessionē Titio traderes. Vindicantem eum fundum à te non aliter me conuentionis exceptione debere excludi, quam si aut iam ante tradidisses, aut si tua causa id inter nos conuenisset, & per te non staret quo minus iam traderes. Hactenus Iurisconsultus, qui expressim asserit, non sufficere tradentis fundum, vt is Titio detur, nec ipsius fundi domini per pœnitentiam, vt tollatur modus contractui appositus in fauorē tertij. Et tamen pro defensione Bar. ad hoc respondeti potest, eum text. procedere ex eo, quod traditio fundi in conuentionē venerat gratia ipsius pacisc entis, qui fundū possidebat, intererat enim ipsum fundū illū tertio tradi; vt probant ipsius tex. verba. notant Aret. Alex. & alij *in d. §. Flauius.* Bald. & Paul. de Castr. *in d.l. si cum fundum.* Alex. *in d.l. si pecuniam* n. 17. sensit Ias. *in l. Iurisgen. in prin. col.* 4. *ff. de pact.* notat etiā Bald. *in Rub. de pactis.* ex quibus contractus innominatus pœnitentiam non admittit, vbi gratia vnius tantum ex pacisc entibus fit, quo fit, vt parū caute exposuerit Iurisconsulti verba gl. *in d.l. si cum fundum.* dum discrimen constituit, an is, qui pœnitet, fundum possidens eū tradiderit Titio, vt Sempronio det, an pactum fecerit fundi dominus cum Titio eum possidente, vt illum Sempronio tradat.

Quarto adhuc contra Barto. obicitur decisio tex. *in l. vlt ff. de pact.* ex qua colligitur, pactum de non petendo factū inter debitorem & creditorem adeo prodesse fideiussori etiā absenti, vt sine eius consensu per contrarium pactum tolli nequeat. Sed hoc procedit, quia statim priori pacto inito ius adquisitum fuit ipsi fideiussori reo principali liberato, & ideo ius istud fideiussoris adquisitum ex pacto, quod ex propria natura pœnitentiam non admittit, tolli non potest sine fideiussoris consensu, quod omnes animaduertunt *in d.l. vlt.* & Rom. *sing.* 191. Alex. *in d. §. Flauius.*

Quinto Bat. sententia ex eo deficere videtur, quod modus appositus donationi vt res donata post certum tempus restituatur, donatio, quædā secunda censenda est facta isti tertio ex notatis *in l. vlt. C. de legatis.* quę cum sit inter viuos, reuocationem regulariter ex sola voluntate donantis non patitur. *l. vbi ita donatus. ff. de donat. causa mortis.*

Sexto ad euertendam Bartol. authoritatem, adducitur, Io Andr. in Speculo *titul. de instrument. editio. § nunc aliqua. num.* 17. *in Scholio* incipienti, *per superiora.* Quidquid tamen Paul à Castro. & ceteri eius factionis opinētur mihi ibi aduersū opinionem Bartol. scripsit doctissimus ille vir, qui tantum asserit in quęstione ista donantem non posse ab donatario rē sub hoc modo ei donatam ante diem restitutioni præfinitam petere. De reuocatione vero aut pœnitentia donatoris respectu tertij nullum verbum, vt explicant Alex. Socin. & alij *in d. §. Flauius.*

Vides igitur lector candide, quam difficilis sit huius quęstionis absoluta decisio, ipsis iuris vtriusque interpretibus in partes & factiones diuisis. quamobrem ipse aliquot proponam, quæ communi vtriusque partis authorum iudicio definita sunt, aut definiri possunt, deinde quid præter hęc in ambigua controuersia tenendum sit colligam, vt potero, perfectius.

Primum sane censeo, notandum esse, donatorem posse modū donationi adiectū indistincte reuocare, quando ista hæc adiectio facta fuit in vtilitatem & commodum hęredis ipsius donantis; nec refert stipulatio intercesserit in fauorem hæredis eius nomine, an non, ex ratione text. *in l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de legat.* 2. Bartol. *decisione. in l. vt insturandū. §. si liberi. ff. de operis libert. col.* 3. quem post alios sequitur Iason, *in l. 2. C. de iure emphyteu. n.* 211. atque ita in specie, quam tractamus probat late Ripa *l.* 3. *respons. cap.* 16.

Secundo est animaduertendum, etiam admissa Bart. opi- 9
nione non † obstante reuocatione donatoris, posse donatarium inuito donatore seruare & adimplere modum donationi appositum, & rem donatam tertio tradere. textus *in l. quæsitum. ff. de seruis export.* notant Alexand. *colum.* 7. Aretin. & Zasius *in. d. §. Flauius.* Socin. *ibi numer.* 9. Bartol. *in l. vltim. ad finem.* Roman. *in l. si pecuniam. numer.* 22. *ff. de condictio caus. dat.* quamuis idem Bartol. *in l. Aristo. de donationib.* scripserit contrarium in contractu donationis dicens ob liberalitatem donantis permissum esse ei pœnitere circa modum donationi etiam in fauorem tertij appositum, per *dictam l. Aristo.* quod falsum est, atque ita ab aliis improbatum, nec obstat *d. l. Aristo.* nam ibi respectu ipsius alienationis serui nulla præmissa fuit donatio, sed vsus tantum ipsius serui donatio facta fuit, & ideo dominium serui semper apud donatorem mansit, qua ratione conditio illa seu modus adiectus traditioni serui, simplex fuit contractus innominatus, minimē mistus nominato contractui, quippe qui nullus præcesserat respectu proprietatis serui. ex quo deducitur tradentem alicui seruum absque donationis ipsius serui titu. sed sane simpliciter, vt manumittatur, nec vllo præcedente contractu nominato, nempe emptionis, aut permutationis, posse omnino re integra pœnitere, inuito eo. cui facta fuerit traditio, & idem in alia re qualibet dicendum est, si ea tradatur vt alteri detur. text. *in l. si pecuniam. §. 1. supra alleg. & in d.l. Aristo. & in l. hoc iure. § si quis dederit. ff. de donat.* notat Ioan. Andr. in Specul. *titul. de instrumen. edit. §. nunc aliqua. num.* 17. *in additione.* incipienti, *Per superiora.* atque hoc ipsum est quod Barto adnotauit *in d.l. fin. colum.* 2. *& in fin.* dicens esse locum pœnitentię in contractu innominato, qui mistus nominato fuerit, etiam alterno inuito, quando quod reuocatur gratia tantum dantis & pœnitentis agendum erat: id est, vt *in d. §. Flauius. colum.* 7. interpretatur Alexand. cum ex pœnitentia commodum, vtilitatve ad pœnitentem pertinet, non ad alterum: siquidē eo tempore, quo modus adiectus contractui seruandus est, ad pœnitentem res illa reuertitur: nec apud alterum contrahentem mansura est, vt *in d.l. Aristo.* probatur, tametsi à Bartol. discedant Aretin. *in d. §. Flauius. colum.* 3. & Rom. *d. num.* 21. constat & hoc ex ratione text. *in d.l. quæsitum.* ea enim est quod nihil interfit venditoris seruum venditum ea lege vt manumittatur, non manumitti: cum is seruus non manumissus ad emptorem adhuc non venditorem pertineat. Sic nec interest donatoris qui rem Titio donauit, vt post certum tempus restituat Seio, rem illam Seio non restituit ea enim non restituta Seio, penes Titium manet, nec ad donatorem reuertitur. Ex hoc subinfertur intellectus ad præfatam *leg. quoties.* Nam si quis alteri donauerit vsumfructum alicuius rei, & adiecerit legem hanc: vt illam rem finito vsufructu nempe in morte, aut post vitam restituat Titio: poterit sane donator pœnitere, & à lege dicta discedere, etiam inuito donatario: cuius nihil interest, modum seruari, vel non: siquidem finito vsufructu res ab eo tollitur, siue modus seruetur, siue non: quod si donatarij quicquam interesset, contrarium iure dicendum foret.

Tertio, quidam opinantur Bartol. conclusionem non esse admittendam, † vbi donator iurauerit contractum illum se 10
non reuocaturum: & ipsum iuramenti vi firmum fecerit. Ita asserit Gulielm. Benedict. *in dicto cap. Raynutius.* dum tractat de fideicommiss. substitut. *num.* 23. *& sequentibus.* ea ratione quod iuramentum contractus ex propria natura reuocabiles, irreuocabiles faciat. gloss. communiter ibi recepta *in dict. leg. si pecuniam. in verbo, necesse,* cuius ego mentionem feci *in Rubric. de testament.* 2. *part. num.* 9. cum igitur præcipua ratio, quæ Bartol. defendit, assumatur ex natura contractus innominati, & ea ob iuramentum cesset, consequens erit, tunc locum non esse Bartol. opinioni cum donator iuramento præstito promiserit contractum illum eiusque legis seruare, atque ita Burdegalæ per sententiam à Regio senatu definitum esse anno 1501. testatur ipse Gulielmus. Et id persuaderi poterit alia ratione: quod hinc contractus omnino innominatus non sit, nec simpliciter, sed admixtus nominato: ideo mirum non erit, etiam si de veritate gloss. *in d.l. si pecuniam.* dubitetur, eam dubitationem hic omittendam esse, & probandam fore Accursij sententiam, alioqui ab omnibus fere comprobatam.

Quarto, præmissa *dict. l. quoties.* vera † interpretatione, vt 11
modus appositus donationi in fauorem tertij validus omnino censeatur, etiā si id pactū eave conditio à nemine absentis nomine accepta fuerit: vt Ias. explicat *in d. §. Flauius. n.* 22. optime perpensa ipsius constitutionis decisione: ex qua tertio absenti etiam si nemo eius nomine pactionem receperit actio vtilis quæritur: considerandum est, non esse locum opinioni Bartoli, vbi vel notarius, vel donator ipse stipulationem in fauorem tertij absentis præmiserit, tex. optimus *in l. cum maritus. §. vltim. ff. de pact. dot.* Bald. *in l. cum à socero. C. de iure dot.* Cuman. & Alex. *num.* 9. Socin. *num.* 18. Aretin. *colum. penult.* Ias. *num.* 16. *in d. §. Flauius.* Aret. *consil.* 70. *colum.* 5. Gulielmi-

Benedict.*in d.cap.Raynutius.titul.de fideicommiſ.ſubſtit.num.*23. Deci. *conſil.*58.*& conſil.*239.*num.*5. Aufrer.*in capel.Tholoſa.*453.Ripa 54.*reſponſ.cap.*16. Chaſſa.*in conſil.*53.*in* 2.*dubio.*Corn.*conſil.*68. *colum.*1.*lib.*3.Aymon *conſil.*19.*num.*11.Alex.*conſil.*27.*lib.* 3. Andr. ab Exea *in Rubr.de pact.num.*177. quibus nulli dubium eſſe poterit hanc *Opinionem Communem* eſſe.Sed circa eius interpretationem aliquot erunt adnotanda.& primum, omnes conuenire hanc ſtipulationem vtilem eſſe,& prædictum effectum habere,ſi ea facta fuerit à notario:is enim,veluti perſona publica alteri ſtipulari poteſt gloſſ.*in §.ſi quis alij.* & ibi Dd.*inſtitr.de inuti.ſtipul.*optimus text.*in l.*2.3.*&* 4.*ff.rem pup.ſaluã fore.& in l.non aliter.ff.de adopt.l.*1.*§.exigere.ff.de magiſt.coue.* Bart. Alex.& Iaſ.*num.*14.*in l.ſtipulatio iſta.§.ſi ſtipuler.ff. de verbor.oblig.* Bart.*in l.*1.*§.huius ſtudij colum.vlt.ff.de inſtit.& iur.* Bart.*in l.certi conductio.§.quoniam.ff.ſi cert.petat.*de quo eleganter diſputat Andr. Tiraq.*in tractat.de conſtitutio.part.*3.*limitat.*30.Et tamen quibuſdam viſum eſt, neceſſariam eſſe abſentis ratihabitionem, etiam notario ſtipulante,vt actio vtilis abſenti quæratur ſine ceſſione.quod ipſe notaui *in Rub.de teſt.part.*3.*n.*13. ego vero quantum attinet ad propoſitam ex Bartolo quæſtionem pro intellectu *d.l.quoties.*exiſtimo ex ea actionem vtilem tertio abſenti competere,etiamſi nullus eius nomine legem donationi adiectã acceptauerit,etiam ſi nulla eius nomine præmiſſa fuerit ſtipulatio:quod mihi ex eadem conſtitutione manifeſte probatur:&,ni fallor, eius interpretes idem ſentiunt,maxime conſideratis his, quæ ad rationem illius deciſionis notauimus ſuperius in initio huius capitis.igitur non eſt neceſſaria notarij ſtipulatio ad effectum iſtum, vt abſenti in facto eiuſmodi legis actio vtilis ſine ceſſione quæratur.quid igitur notarij ſtipulatio tertio,& abſenti proderit?Et profecto Doctores omnes *in d.§.Flauius.* aliique, quos ei adiunximus,ſentiunt.& palã aſſerunt,ratione huius ſtipulationis pactũ in fauorẽ tertij & abſentis donationi appoſitum irreuocabile fieri;nec requirunt ad hoc abſentis acceptationẽ:nam hac ſequuta,vel ratihabitione,non videtur neceſſaria ſtipulatio notarij, nec alterius nomine abſentis:cui actio abſque ſtipulatione ex ſolo pacto fuit quæſita:quod in ſpecie iſta nempe in intellectu.*leg.quoties.*notãt Andr.ab Exea *d.Rub.de pact.num.*185.ex Franciſ.de Ripa. *in* 3. *lib.reſponſ.c.*11.pro cuius authoritate poſſet Doctores, quos modo nuncupatim citaui,non temere adducere:notat idẽ Carol.Molin.in Alexand.*conſil.*204.*lib.*7.Sed licet Dd.*in d.§. Flauius.*expreſſim non requirant abſentis acceptationẽ, nec ratihabitionem.videtur tamen eorum opinionem intelligendam eſſe extra caſum *l.quoties.* Quod ad vtilis actionis adquiſitionem,modo abſentis acceptatio vel ratihabitio ſequuta fuerit:ex ea Theorica,quam tradimus *in d.Rub. de teſt.*

12 dicentes,† quoties abſenti actio,vel obligatio per aliũ extraneum,etiam notarium ſtipulantem quæritur,vt ea ſine ceſſione adquiſita ſit,neceſſariam eſſe abſentis ratihabitionem,vel acceptationẽ.text.optimus *in l.ſi ego.ff.ſi cert. petat.* & quamuis non deſint,qui huic opinioni aduerſentur: notario ſtipulante nomine abſentis,nihilominus ea recepta ob tot virorum doctiſſimorũ authoritatẽ;dicendum eſt in preſenti quæſtione, notario ſtipulante non poſſe donatorem pactum illud reuocare etiam ante abſentis ratihabitationẽ, & actionem vtilem abſenti quæſitam eſſe, licet notarij ſtipulatio omiſſa fuerit.in aliis tamen caſibus etiam notario ſtipulante,ante acceptationem, actionem vtilem minime quæri,tametſi reuocari donatio non poſſit. quod extra caſum *dicta leg.quoties.*latiſſime adnotauit Andreas Tiraquell.*de conſtitutio.* 3.*parte.limitatione* 30.*num.*8.*&* 49. Imo & ſi lege, vel ſtatuto cautum fuerit aduerſus iuris Cæſarei regulas alterum obligationem adquiri,vt ea obligatio efficax ſit,vtque agi ex ea poſſit ſine ceſſione,oportet,ratihabitionem, aut acceptationem abſentis ſequutam eſſe:ita quidem adnotari poterit ex his,quæ modo in notario ſtipulante diximus, & in ſpecie talis ſtatuti hoc ipſum ſcribit Alexan.*conſil.*126. *lib.*5.*in fin.*

13 ¶Ex quo infertur verus intellectus † ad Regiam conſtitutionem quæ.3.eſt *titul.*8.*lib.* 3. *ordinat.* Qua rex Alfonſus vndecimus anno Domini 1348. Compluti, inter alias regias ordinationes titul.16.ſanciuit,alteri per alterũ in hoc regno,etiam abſque vlla ſtipulationis ſolennitate obligationem acquiri:abſentiquè promiſſionem fieri poſſe cum effectu etiam nemine abſentis nomine acceptante: modo animus obligandi appareat, id enim intelligendum eſt, etiam ſine ceſſione,dum tamen ratihabitio, aut acceptatio abſentis ſequuta fuerit, ea etenim modum ſequuta neceſſitatis quæritur,necilla obligatio firma ad agendum ſine ceſſione cenſetur ex premiſſis, tametſi reuocari non poſſit. Præſertim vbi notarius, publica vel priuata perſona, quæ iure communi,vel nulla premiſſa fuit donatio,ſed vſus tantum ipſius ſerui donationem acceptauerit. Alioqui dubium eſt,non ſane vulgare,ſed inſigne, an ex lege Regia nemine acceptante donationem abſenti factam,ita ius abſenti quæratur, vt etiam ante eius acceptationem reuocari donatio non poſſit.Et Gregorius Lopez *in l.*4.*titul.*4.*part.*5.exiſtimat, nihil eſſe hoc in caſu per Regiam legem immutatum ad ueriſus ius commune, niſi per iuramentum, aut promiſſionem non reuocandi donationem conſtaret de animo, & voluntate donantis ad perfectam,abſolutamque, & præſam obligationem. Siquidem Regia lex non tollit veteres leges,quæ de donationibus abſenti factis tractauere.ſed leges illas, quæ ſuperſtitioſas iuris ciuilis contrahendi formulas induxerunt. Ego vero hac in re arbitror, etiam per legem Regiam inductum eſſe, quod donatio abſenti fieri poſſit,& facta valeat,etiam nemine pro eo acceptãte, quod iure veteri non erat adeo certum: ſicuti & nos tractauimus *in Rubr.de teſtam.part.*3.*num.*13.& nihilominus adhuc exante lege Regia,donatorem poſſe reuocare donationem abſenti factam, aut eius acceptationem: ſi ea donatio ab aliquo abſentis nomine acceptata non fuerit atque ideo practici in iudiciis ſemper obſeruant in hiſce donationibus,an fierint per donatarios acceptatæ.Quod ſi quis dubitauerit,an poſſit in his donationibus,ſicut modo eodemque tempore viuentibus.ita & naſcituris ſtipulari:ſciat equidem, id fieri poſſe,quod ex Iuriſconſulto *in l.ſi quis operis.ff.de oper.liberto.* adnotarunt Oldrad.*conſ.*95.*col.*1. Guid Pap. *quæſt.* 257. Bellam. *conſi.*17.Deci.*conſ.*225.*col.*2.*& conſ.*245.*col.*1.Paul.*conſ.*347.*lib.*1. *col.*1.quos ſequitur Aym.*conſ.*19.*lib.*1.*num.*10.

Secundo deducitur ex his quantum ad effectum *d.l.quoties* plurimum intereſſe notarium nomine abſentis ſtipulari: cum eo ſtipulante actio vtilis abſenti quæratur perfecte & irreuocabiliter, etiam non ſequuta eius ratihabitione vel acceptatione: eo vero non ſtipulante nõdum eſt actio perfecte & irreuocabiliter abſenti quæſita. quamuis Alciat.*in c.cum contingat, num.*238. *de iureiur.* probare conetur, poſſe in preſcripto caſu ante acceptationẽ abſentis, ius illud, quod eſt abſenti quæſitum, vt ipſe cenſet, non contra donatorem ſed contra donatarium, abſque abſentis conſenſu reuocari libere ab ipſo donatore, etiam ſi valida præceſſerit notarij ſtipulatio in fauorem ſecundi donatarij,qui tempore donationis aberat.

Tertio apparet poſt abſentis acceptationem nequaquam poſſe donatorem etiam ex conſenſu donatarij à prædicto pacto donationi in fauorem tertij & abſentis appoſito reducere,tametſi ex deciſione Bart. ante acceptationem licitum eſſet pœnitere donatori,ſaltem ex conſenſu donatarij, etiamſi donator abſentis nomine ſtipulatus fuiſſet, quod conſtat ex Alexand.& ibi Carol.*conſil.*204.*lib.*7. & Tiraquel. *de primogen.q.* 8. Qui licet non probet aperte opinionem iſtã, aliquantulum tamen,imo ni fallor ipſe,plurimum Alexandro ſuffragatur. Alexander vero, cui Carolus accedit, & ante eum acceſſêre Aymon *conſil.*19.*num,*11. & Chaſſan.*conſil.* 53.*num.*58.apertiſſime aſſeuerat, in quæſtione, quam tractamus,etiam præmiſſa ſtipulatione donatoris ad abſentis vtilitatem. Nam in hoc caſu conſultus fuit, poſſe contractum iſtum ex conſenſu donatoris & donatarij reuocari in abſentis præiudicium.Sed hæc opinio mihi ſemper dubia fuit & denique verius videtur, nõ poſſe in præiudicium abſentis donationem iſtam reuocari,etiam ex conſenſu donatoris & donatarij. Quia potuit donator iure optimo abſenti ſtipulari ex re in donationem deducta.Preſertim mihi placet hæc poſterior ſententia ex eo,quod Alex.ipſe,& Carolus fatentur non poſſe donationem reuocari in præiudicio abſentis, etiam ante eius acceptationem, quoties ex lege municipali vel ſtatuto alteri per alterum fieri poteſt.Quod eſt ad leg.Regiam omnino obſeruandum.

Quarto ſubinfertur, nondum ſequuta ratihabitione abſentis;non poſſe donatorem,ſi ſtipulatus fuerat, pœnitere, non requiſito donatario:quod aliquã ex parte colligitur ex his, quæ Alexander reſpondit *dict.conſil.*204.dum videtur eo caſu vtriuſque conſenſum requirere ad hanc reuocationem:conſiderans,vt opinor,ex ſtipulatione à donatore abſentis nomine concepta, etiam ante acceptationem, quæ-

ſitum

stum esse ius absenti irreuocabile saltem ex solius donatoris voluntate. Quod si verum est præmissa nomine absentis valida stipulatione, eius ratihabitionem non exigi necessario, vt vere & irreuocabiliter ei obligatio quæratur: sicuti opinantur quidam, plura ex paulo ante dictis valida & vrgenti ratione probantur.

Secundo loco iuxta hanc quartam Bart. declarationem est aduertendum etiam præter notarium efficaciter hanc stipulationem nomine absentis ab ipsomet donatore fieri posse, imo nec esse stipulationem necessariã adhibita verborum solennitate ad actionem absenti acquirendã: cum ex ea d. l. quoties. tertio & absenti quęratur ex pacto donationis: habet tamen stipulatio solennis concepta à donatore absentis nomine eos effectus, quos haberet facta ab ipso notario ad rationes in initio huius cap. adductas ad intellectum d. l. quoties.

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

Quantum vero ad contractũ simplicem ex quo absenti actio quęratur, dicendum est absenti actionem personalem regulariter non quæri, etiam si ratihabitio fuerit subsequuta, quod probatur in l. possessio quoque §. vlt. ff. de acquir. possess. vbi gloss. & Dd. Communiter ex Iurisconsulto notant, etiam per procuratorem non acquiri absenti actionem personalem: & ideo necessariam esse cessionem. text. singu. in l. 1. C. per quas person. nobis acquiritur. in l. solutum. §. per libertam. ff. de pignor. actione. Quod si procurator actionẽ personalem absque cessione absenti non requirit, minime quęretur absenti actio personalis per eum, qui procurator non est, nec mandatum habet, etiã sequuta ratihabitione, cum hęc regulariter mandato æquipolleat: igitur extraneus nomine absentis actum agens, ex quo actio personalis oriri solet, non acquirit eam absenti ex eius ratihabitione, solum ratihabitione sequuta. sicut mandato precedente, fiet cessio actionis, & eam cedere cogetur, qui actum nomine absentis egit, ex d. l. possessio quoque. §. vltim. Differt ergo notarius ab alia priuata persona in hoc, quod notarius absenti, cuius nomine stipulatur, vel actum agit, quærit actionem personalem sine cessione, modo absentis ratihabitio sequatur, aut priuata persona non quærit, etiam sequuta ratihabitione, absenti actionẽ absque cessione. & hoc secundum eos, qui etiam precedente notarij stipulatione requirunt absentis ratihabitionẽ. Nam hi, qui contrariam opinionem sequuntur, maius discrimen inter notarium & priuatam personam constituere conantur: quod ex proxime dictis deprehenditur.

Quarto, ex supradictis ego existimo probari dictam Regiam constitutionem, nihil obstare decisioni Bart. in d. §. Flauius. siquidem in lege Regia tantũ statuitur, non esse necessariam veterem stipulationis solennitatem: atque alteri per alterum etiam priuatum acquiri posse, absentique factã promissionem efficacem esse quidquid iure Cæsarum Romanorum antiquitus sancitum fuerit.

Principaliter & quinto Bart. sententia, quam communẽ esse diximus, procedit pendente die acquisitionis rei donatæ. nam postquam venerit dies, qua ex pacto donationi apposito, res donata tertio competit, nequaquam poterit per donatorem pactum illud reuocari: ita plane fatentur omnes, qui in d. §. Flauius. Bart. sequuntur, maxime Alexand. Socin. & Ias. num. 17. idem notant Dec. cons. 58. Andr. ab Exea in tract. ff. de pact. num. 152. ea ratione, quod nullus locus sit pœnitentiæ, postquam ius est tertio quæsitum: quod etiam probatur in l. 1. C. si mãcip. ita fuer. alied. vt manumit. vbi id expressum videtur, tametsi non omnino cõuincat illius text. authoritas, quippe quæ speciali quadam ratione procedat, nempe ex constitutione diui Marci, quæ statim tempore elapso, quod manumissioni prefinitum fuerat, seruum ipsum liberum efficiat ipso iure: & ideo non est vniuersalis argumentatio, quæ ex illa constitutione fauore libertatis facta colligitur.

Quamobrẽ, vt hęc quinta ad Bartoli opinionẽ declaratio radicitus intelligatur, est videndũ, quando ius dicatur tertio absenti quæsitũ: nam ex consensu omniũ ex ipso pacto donationis ius dicitur absenti quæsitũ, quamuis reuocabile, & ideo ad hunc quintũ intellectũ hoc ius considerabile non est, cum hic de iure irreuocabiliter quęsito necessario tractetur. Sed etsi dies venerit, qua ratione pacti donatarius rem debet tertio tradere, absque traditione non opinor ius esse illi quæsitum irreuocabiliter: sola etenim actio personalis adquiritur, & hæc durante voluntate donatoris: ita sane, vt irreuocabilis sit: & hoc probatur animaduersis, & consideratis rationibus, quæ pro Bartol. adductæ fuerunt. Quinimo etiam si contra Bartol. argumentemur, hoc pactũ in fauorem tertij, censeri quandam esse donationem illi factam absenti, ea reuocabilis erit, donec ab eo acceptata fuerit, vt superius probauimus: & constat ex notatis in leg. absenti. ff. de donationibus. Deinde si quis Titio rem daret, vt eam nulla die præfinita Sempronio absenti restitueret: nemo dubitat, posse à donatore pactum istud reuocari. leg. Aristo. ff. de donationibus. consequatur ex his, actionem tertio quæsitam ob aduentum diei in præfata quęstione, reuocabilem esse. Erit igitur ius quæsitum irreuocabiliter, vt nullus locus sit pœnitentiæ, vbi à donatario adueniente die fuerit tertio ipsa res tradita, tunc etenim vere ius quęsitum est & irreuocabile, nec post hanc traditionem donator pœnitere poterit. ex quo infertur pro diei aduentum etiam nulla facta traditione pactum istud irreuocabile esse, quando ea res Ecclesiæ restituenda est, † cum in ecclesiam ex contractu etiam donationis, dominium absque traditione ipso iure transierit. l. vltim. Cod. de sacrosanct. eccles. optimus text. in leg. si partem. in fin. ff. quem ad mod. seruit. amit. atque ita in specie ista tenent Iason in dict. §. Flauius. numer. 17. & ibi Socinus licet dubius numer. 14. ex quibus deducitur intellectus ad d. l. vltim. vt procedat non tantum in donatione vera, & perfecta, sed etiam in ea, quæ oritur ex pacto donationi priuato factæ adiecto, vt post certam diem rem donatam Ecclesię restituat: quod egregia commendatione dignum est, maxime quod ad huius dominij translationem hi Doctores non requirunt ecclesiæ acceptationem, hoc tamen pendet ab ea quęstione, quam paulo ante tractauimus, an requiratur acceptatio absentis, quoties is, qui poterat iure absenti acquirere ius aliquod, absentis nomine promissionem acceperit. Nam & quilibet priuatus Ecclesiæ, piisve causis stipulari acquirereque potest, gloss. hac in parte Communiter probata in cap. quoties cordi. 1. quæst. 7. cuius in d. §. Flauius. meminit Iason num. 24. idem Iason in l. stipulatio ista. §. alteri. num. 6. ff. de verbor. obligat. Felin. in c. si cautio. num. 27. de fide instrum. idem erit ius quæsitum etiam ante diei euentum, postquam præmissa nomine absentis huius pacti acceptatione, sequuta fuerit tacite vel expresse absentis ratihabitio, vt in præcedentibus adnotatum est. 14

Sexto animaduertendum, an hæc Bart. opinio procedat, vbi pactum donationi appositum in fauorem tertij absentis, conceptum fuerit in vtilitatem ecclesię, pietatisve, causa. nam quidam arbitrantur tunc non esse locum pœnitentiæ, nec admittendam esse Bart. & aliorum sententiam fauore piæ causæ, cuius † ratione in contractibus innominatis pœnitentiæ locus non est, Bald. in l. sicut ab initio. in fine. Cod. de action. & obligation. idem Baldus in l. mandatum. Cod. mandati. num. 6. Alexander in d. §. Flauius. num. 8. ad finem. Iason in l. si pecuniam. ff. de condictionib. ob caus. colum. 1. vbi Alexand. num. 12. & Baldus Nouell. de dote 6. part. priuileg. 51. maxime de hoc dubitarunt. sed facit decisio Bartoli. in d. l. si pecuniam. colum. 1. & in l. quod Seruius. ff. eodem titul. & in l. 2. §. si pecuniam, ad finem. ff. de donationibus. quibus locis scribit, in contractibus innominatis fauore matrimonij non esse locum pœnitentię. text. ad hoc insignis in leg. si ego. in princip. ff. de iure dot. vbi tradita alicui re, vt ea in dotem detur, ipsi tradenti competit tantum condictio ex capite causæ non sequutæ, non autem ei datur alqua actio, condictiove ratione pœnitentiæ: ecce igitur qualiter speciali fauore dotis in contractu innominato excluditur ius pœnitendi etiam re integra. Sequitur itidem apud eundem Iurisconsultum ad hanc rem maxime commodus locus, qui probat † mandatum, quod alioqui morte mandantis regulariter expirat. l. mandatum. C. mandat. fauore dotis, & sic pię causæ, etiam post obitum mandantis vim habet: nec ab hærede reuocari poterit: sicuti hoc piæ causæ priuilegiũ ex eo Iurisconsulti responso, verficul. sed benignus. colligunt Bald. in cap. 1. qui succes. feudi teneatur confir. ad finem. & in l. mandatũ. proxime citata. & in cap. cum venisset. in 2. de testib. Balb. Nouell. de dote 6. part. priuileg. 52. & sequent. Hippolyt. singul. 44. Felinus in cap. relatum. colum. 2. de offic. delegat. qui & ad idem adducunt textum egregium in cap. exiit. de verbor. significat. in sexto, in verbo, in eo 15 16

*vero casu.* cuius meminit Bald. *in authent. si qua mulier. C. de sacrosanctis Ecclesiis, colum. penultim.* Roman. *consil.* 119. Alexand. *colum.* 2. Aretin. *in l. fundi venditor. ff. de acquirenda possessione.* idem tenet Roman. *in l. 1 num. 19. ff. de soluto matrimonio. & in authent. similiter. C. ad legem Falcidiam num. 34. specialis piæ causæ in contractibus* 17. ex quibus hęc *opinio magis communis* apparet: & tamen licet vera omnino sit, non cogit præcise quenquã, vt fateatur in contractib. innominatis fauore piæ causæ pœnitentiã admittendã non esse: siquidẽ quamuis morte mandantis mandatum ad pias causas non expiret: nec possit ab hærede reuocari: non ex hoc sequitur ipsum mandatorem, dum vixerit, mandatum id reuocare non posse: imo id ei licere fatentur omnes plane, cum ea sit mandati propria natura, & conditio, vt libere reuocari à mandatore possit. vnde etiã si post mortem mandatoris mandatum durare censeamus: non probatur ex hoc necessario ab hærede reuocari id mãdatum non posse: nam mandatum quod adhuc durat, reuocari potest: sicuti manifestum est, nisi à lege reuocatio fuerit prohibita: qua ratione quia prędicti Doctores existimant reuocationem mandatori permissam esse, etiam si mandatum factum fuerit ad pias causas. *leg. hoc iure. §. si quis dederit. ff. de donatio. & in l. 3. ff. de ser. expor. & l. 1. C. si man. ita fue. ali. vt manumittatur. l. si pecuniam. §. 1. ff. de condi. causa da.* vbi Alexand. *num.* 15. scribit hoc ita certum esse, vt à nemine sanæ mentis negari queat. Idem vero Doctores hanc reuocationem hæredi mandatoris vetitam esse opinantur. expendendũ erit, num *in d. l. si ego.* probetur prędicta præmissa conclusio. Et profecto ibi non probari, manifeste constabit, si iurisconsulti decisionem penitus pensitemus: eius hęc sunt verba, *Si res alicui, id est futuro marito*, vt Accurs. exponit. *tradidero, vt nuptiis secutis dotis efficiantur, & ante nuptias decessero, an secutis nuptiis dotis esse incipiant: & vereor, ne non possint in dominio eius effici, cui datæ sunt: & quia post mortem incipiat dominium discedere ab eo, qui dedit, & quia pendet donatio in diem nuptiarum: & cum conditio nuptiarum sequitur, iam hæredis dominium est, à quo discedere non posse verum dominium inuito eo fatendum est: sed benignius est fauore dotium necessitatem imponi hæredi consentire ei, quod defunctus fecit, aut distulerit, vel absit, etiam nolente, vel absente eo, dominium ad maritum ipso iure transferri, ne mulier indotata sit.* Hactenus Iurisconsultus. ad cuius veram interpretationem libenter quæram: an is, qui dedit rem marito futuro, vt secutis nuptiis dotis fieret: si viueret, posset pœnitere & donationem reuocare? si dixeris eam potuisse reuocare: plane probabitur ex eo responso, in contractibus innominatis licitum esse pœnitere, etiam si pium opus cõtractus hi respiciant: quod à multis negatum est contrariam opinionem probantibus, & præsertum ab his, qui proximam ab eo loco annotauerunt conclusionem in piæ causæ fauorem. Quod si responderis à defuncto non potuisse eam dationem reuocari: sicuti nec ab eius hærede: non solum esset colligendum ex Iurisconsulto, mandatum fauore piæ causę morte mandantis non extingui, nec ab hærede reuocari posse: sed præterea mandatum pietatis causa factum, nec ab ipso mandatore re integra reuocari posse: quod nemo doctus admittet, nec iure admittendum est: etiam enim mandatũ ea datio non esset, nec mandatum pietatis causa factum leges mãdati haberet: sed potius actus cuiusdam perfectissimi inuiolabilisque. Quamobrem ego censeo in prędicta Iurisconsulti quęstione: nec ipsi defuncto licuisse pœnitere integra re, nec potuisse ab eo dationẽ præmissam reuocari, quod ex verborũ ipsius responsi cõtextu probatur, & expressim adserunt Fulgosius, Alexand. *in d. l. si pecuniam. colum. 2.* idẽ deduci poterit ex priori Iurisconsulti responso *in d. l. si ego.* vbi si quis dederit rem aliquam mulieri, vt eam proprio nomine in dotem det: vel dederit rem aliquam pro ipsa muliere in dotem ratione matrimonij futuri, matrimonio ipso non secuto, is qui dedit, habet ad rem petendam condictionem causa data non secuta: non autem habet ex capite pœnitentię receptionem. Et si responderis disparem esse rationem secundi responsi à ratione primi: quia in secundo data fuit res, hoc expresso, vt nuptiis secutis dotis fieret, at in primo data fuit res absque vlla conditione, nam & hoc nihil ad rem pertinet, cum conditio donationi apposita minime efficiat reuocabilẽ actum, qui ex propria vi irreuocabilis est. licet quo ad dominij translationẽ aliquid conditionis adiectio possit operari, quemadmodũ notatur *in l. 2. §. si pecuniã. ff. de donationibus.* sic etenim nec reliqui contractus apposita conditione celebrati reuocari poterunt, etiam conditione pendente, quod probatissimi iuris est. Quod si verum est. defunctum in specie prędicti §. *si res.* non potuisse pœnitere, nihil mirum erit nec hæredi pœnitentiam permissam esse, vnde non probatur ibidem dotis fauore hęredem minime posse reuocare mandatum à defuncto prestitum: sed erit is contractus, cuius Iurisconsultus meminit *in dict. leg. si ego.* nominatus, nempe datio ex causa dotis: & sic donatio, seu dotis constitutio. Erit igitur specialis dotis fauor, qui causam dederit *in dicto §. si res.* benignæ interpretationi: quod vbi traditur aliqua res alteri sub conditione ipsi titulo apposita, res quę ipsa, species est, non pecunia: non censetur dominium translatum, donec vere conditio euenerit. notat optime Bartol. *in leg. sub conditione. ad fin. ff. de solut.* per textum *ibi, & in leg. qui absens. §. 1. ff. de acquir. possess. & in l. 2. §. si pecuniam.* proxime citata, et quibus dicta distinctio ac resolutio *Communiter* colligitur. qua ratione mortuo tradente rem ipsam ante conditionis diem: & ea eueniente eo tempore, quo dominium rei est penes hæredem, non potest ab eo inuito auferri dominium: nec præcise cogi ad eius traditionem, iuxta notata *in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verborum obligationibus.* Statuitur ergo *in d. §. si res.* præcise cogendum esse hæredem rem ipsam tradere, & consentire traditioni factæ per defunctum: imo si hæres hoc facere distulerit, vel absens fuerit, censet Iurisconsultus dominium rei ipso iure transferri in ipsum, cui à defuncto tradita res fuit ex causa dotis sub conditione futurarum nuptiarum. vtrumque sane fit dotis fauore, atque ita ratio illius *l. si ego, in princip. & in §. si res.* est omnino considerandа. Ex quibus planum est in eo responso non probari, quod præfati Doctor. de reuocatione mandati fauore piæ causæ adnotarunt. Non obstat celebris text. *in d. cap. exijt, versic. in eo vero casu.* non enim ibi quidquam tractatur de mandato: sed agitur de donatione alicuius pecuniæ vel rei alterius ad vtilitatem, & eleemosynam monachorum mendicantium diui Francisci: qui incapaces omnino sunt temporalium bonorum: & ea ratione statutum est à Romano Pontifice, vt ea pecunia deponatur penes aliquem, qui eam ad vtilitatem destinatam expendat, & cum alioqui, ni monachi sancti Francisci incapaces essent, ea datio irreuocabilis esset, conceditur liberi ipsi danti facultas reuocandi præmissam donationem interim dum nondum expensa fuerit in destinatam ab eo causam, hoc vero reuocandi ius hęredi negatur, sicuti etiam fit in quęstione, quam ex Bart. tractamus.

His equidem omnibus animaduersis colligitur in contractibus innominatis etiam ad pium opus celebratis licitam esse pœnitentiam: quod expressim notant Roman. *ind. authen. similiter. 18. priuilegio.* idem *in l. si pecuniam. nu. 11.* optimus ster. *in eadem. l. si pecuniam. §. 1 & in l. 3. §. 1. ff. de cond. caus. dat.* vbi Iason *colum. 1.* idem tenet Romanum secutus; si c & Socin. Roman. sequitur. *in dict. §. Flauius. num. 15.* quo in loco ipse & Aretin. *colum. vltim.* palam adserunt Bartol. opinionem *in eodem §. Flauius.* etiam procedere, quando conditio, aut modus donationi esset appositus in fauorem pię causę. & idem manifeste probatur ex Bartol. cui *magis communiter* Doctor. accedunt: nam is in ecclesia quæstionem ipsam, & eius decisionem proposuit: tametsi Alex. ibi *num.* 8. videatur contrarium admittere.

Septimo in eadem quęstione Bartol. fatetur minime licitum esse † hæredi donatoris ab ea conditione discedere: nec eum modum in fauorem tertij donationi appositum hæredem reuocare posse: quamuis defuncto fuerit reuocatio permissa. quod probatur ex *l. 3. ff. de seru. expor. & l. 1. Cod. si man. ita fuerit alienat. & l. 3. ff. qui sine manumiss.* quibus authoritatibus freti Bartolum in hoc sequuntur, Alexand. *num. 9.* Socin *num. 19.* Aret. *colum. penultim.* Iason *num. 24. in d. §. Flauius.* hoc ipsum probant omnes, qui Bartoli opinionem sequuntur, quorum superius mentionem fecimus. atque esse hanc *opinionem Communem* fatentur eam sequuti Socin. *numer. 10.* & Exea *de pact. num. 174.* quamuis contrarium tenuerint Bald. *in l. cum à socero. num. 7. Cod. de iure dot.* & Roman. *in d. leg. si pecuniã, num. 23.* nec mirum cuiquam videri debet, non licere hęredi discedere à contractu, à quo posset libere defunctus resilire: cum in hac quæstione contractus hic innominatus maxime accedat nominato contractui, & ei mixtus fuerit, ab eoque deducatur.

Octauo ex præmissis animaduerti poterit, num vera sit Bald. Angel. Imol. Paul. Alex. & aliorum adnotatio ex *l. in insulam. §. vl. ff. sol. matr.* vbi scribunt pacta & conuenta pacto in rem

ter duos hac lege, vt qui eam violauerit, ipso iure mille aureorum pœna plectatur, & ea vel fisco, vel ecclesiæ applicetur: † rupta deinde pace, minime posse pascisentes eam pœnam sibi inuicem remittere in præiudicium fisci, vel ecclesiæ: quod *in d. §. vlt.* nequaquam probatur, & tamen erit intelligendum iuxta ea quæ *in hoc ipso cap.* superius diximus sicuti sentire videtur Bart. *in l. 1. in princ. n. 11. ff. de iure fisci.* nisi velit quis indistincte Bal. & aliorum sententiam probare ex eo, quod pœna ista apposita sit in pacis & concordiæ fauorem, & ideo nec remitti posse in præiudicium alterius: ne hac facilitas remissionis ansam discordiæ, ac simultatibus præbeat. Seclusis igitur his interpretationibus, quas ad Bar. decisionem adduximus: in hac dubia quæstione parum difficultatis res ipsa habere videtur, & ideo huic disputationi finem facimus.

## CAPVT XV.

## De fructibus rei venditæ, an ad emptorem pertineant.

### SVMMARIA.

1 *Fructus pendentes qualiter pars ipsius rei esse dicantur?*
2 *Periculum & commodum rei venditæ post perfectam venditionem ad emptorem pertinent.*
3 *Pensiones venditæ, an pertineant ad emptorem, quando tempore venditionis nondum dies solutionis cesserit?*
4 *Intellectus l. vlt. ff. de iure fisci.*
5 *Emptor tenetur stare colono fisci venditoris.*
6 *Vendita re ex pacto de retinendo fructus pendentes pro rata sunt dividendi.*
7 *Intellect. l. 2. C. de pact. inter empt.*
8 *Intellectus regiarum constitutionum, quæ de retractu iure sanguinis promissio tractant.*
9 *Quæ consueta sunt exprimi an censentur expressa si omissa fuerint?*
10 *Annuorum redituum redemptio fieri debet, non tantum soluto pretio: sed & reditibus decursis pro rata temporis.*
11 *Interpretatio constitutionis Regiæ, quæ de censibus à Carolo Cæsare condita fuit.*
12 *Fructus beneficij ecclesiastici qualiter dividantur inter defuncti hæredes, & successorem.*
13 *Pensio Ecclesiastica pensionario defuncto pro rata temporis debetur, etiamsi dies solutionis nondum cesserit.*
14 *Fructus maioratus, seu primogenij, eius anni, quo possessor mortem obierit, an pro rata temporis pertineant ad eius hæredes, licet nondum percepti fuerint.*

SI fructibus iam maturis ager distractus sit, fructus ad emptorem pertinere, nisi aliud conuenit, exploratum est, vt scribit iurisconsultus *in l. Iulianus. §. si fructibus. ff. de actio. empt. l. qui fundum. §. cum fundum. l. cum manus. ff. de contrahen. empt. textus optim. in l. vlt. §. non solum. ff. quæ in fraud. credit.* Regia *l. 11. tit. 15. part. 5.* & hoc probatur ex eo, quod † fructus pendentes fundi pars esse videntur. *l. fructus. ff. de rei vendicat.* igitur re vendita fructibus iam pendentibus, ipsi fructus ad emptorem spectant. nec tamen intelligas, vt hoc ipsum obiter explicemus, fructus pendentes esse fundi partem quotitatiuam, vt aiunt, numeralem, quod manifestum est: nec item partem integralem absolute, fundus enim integer dicitur etiamsi fructus pendentes non habeat, nec item intelligas fructus pendentes partem esse fundi prædicamentalem, aut subiectiuam: cum fructus etiam pendentes non contineantur sub fundo, vt species sub genere, nec vt pars sub toto vniuersali, nec de fundo prædicantur, vt de genere, sunt autem fructus pendentes fundi pars integralis respectiua, vel hypothetica ex hypothesi, & sic ex suppositione, vel suppositiua, habito respectu ad ipsius fundi statum præsentem, quo fructus pendentes sunt. ita enim animaduertendum censeo ex his, quæ de partibus tractauêre Bart. Angel. & alij *in l. qui vsumfructum. col. 2. ff. de verbor. obligat.* idem Bart. *in l. 1 re communi. §. num. 10. ff. de legat. 3.* Dec. & nouiores *in l. in toto. ff. de reg. iur.* Euerardus, Cantiuncula, Cammarus *in Topicis, cap. de toto & partib.* Rodolph. Agric. *de inuentione. lib. 1. cap. 9.* Titelmanus *in Dialect. lib. 5. capit. 7.* Ludouic. Lusitan. *in l. 1 ff. de rebus. dub.* Barthol. Philipp. itidem Lusitanus *in cap. scindite corda vestra. de pœnitent. distinctione. 1. 5. & 6. relectionis. part.* Sed cum hic locus minime exigat latiorem *d. l. fructus.* interpretationem, præter alios ad eius cognitionem legendi sunt Alberic. *2. part. statut. quæst. 216.* Ludouic. Roman. *cons. 309.* Andr. Tiraquel. *lib. 1. de retract. §. 1. glos. 7. numer. 36.* Est & alia maxime conueniens ratio ad primam huius cap. conclusionem, quod post perfectam venditionem † periculum & commodum rei venditæ ad emptorem pertineat, etiam nondũ facta ipsius rei traditione, nec soluto pretio. text. *in l. 1. C. de pericu. & cõmo. rei vend. §. 1. Instit. de contrah. empt. §. cum autem. eo. tit.* Regia *l. 23. tit. 5. part. 5.* tradunt Paul. Castren. *in l. sicut periculum. Cod. de actio. empt.* Ang. Paul. & Salyc. *in d. l. 1. & l. 2. C. de peric. & commo rei vend.* Dec. *consil. 179.* Hipp. *sing. 614.* Paul. Paris. *cons. 59. 64. 65. vol. 1.* idem Dec. *cons. 500.* Alber. Brun. *in tract. de augmento. & diminut. conclus. 16.* ex quo infertur, fructus pendentes tempore perfectæ ex consensu venditionis etiam nondum re tradita, nec soluto pretio ad emptorem pertinere. *l. Iulianus. §. si quid seruo. ff. de actio. empt. l. post perfectam. C. eod. tit.* quod vero dixi, non soluto pretio: est intelligendum etiam non habita fide pretij. alioqui in perceptis à venditore post contractum, nec tamen eo tempore pendentibus: secus erit dicendum ex his quæ alibi tractauimus ad intellectum *l. curauit. de actio. empt.* Deducitur etiam, ad venditorem nullam fructuum partem spectare pro ea parte anni: qua rem venditam ante venditionem, vt dominus illius habuit, & possedit: vnde integri illius anni fructus post perfectam venditionem collecti ad emptorem pertinent, nõ ad venditorem, nec pro rata, quẽadmodum vulgo dicimus, temporis fructus sunt dividendi inter emptorem & venditorem, quod differt ab his quæ traduntur *in l. diuortio. ff. solut. matrim.*

His accedit textus optimus *in l. si vsufructuarius. ff. quibus mod. vsusfruct. amit. l. in singulos. ff. de annu. legat.* vbi mortuo vsufructuario, & re ipsa ad proprietarium iam reuersa, fructus etiam maturi tempore mortis, & proximi collectioni, integre pertinent ad rei dominum directum. Sic & fructus ex fundo percepti post acquisitum ex causa fideicommissi dominium ad fideicommissarium omnino spectant, licet maior pars anni diem fideicommissi præcesserit. *l. Hereuius. in l. 1. ff. de vsur.* & hæc de fructibus.

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

Sed hoc supposito ad veram huius quæstionis definitionem considerandũ est, pensiones, quę ex re vendita, prius quidem locata debentur ad eum pertinere, nempe emptorem, aut venditorem ad quẽ fructus pro quibus soluendæ sunt, iure & ratione spectant: siue de integra pensione, siue de eius parte pro rata temporis tractemus, ita quidem vt in distributione pensionum consideremus tempus, quo percipiuntur fructus, quorũ ratione pensiones soluuntur, tex. insignis *in l. defuncta.* & ibi Alberic. *ff. de vsufructu.* Paul. Cast. & Salyc. *in d. §. si fructibus.* idem Salyc. *in l. fructus. num. 3.* post Bal. *ibi, n. 4. Cod. de act. empt.* Paul. Castrens. *consil. 214. lib. 2.* Anch. *cons. 193 incipien. subtiliter.* Aretin. *consil. 160. versic. circa quintum.* idem Aretin. *in l. diuortio. in princ. colum. vlt. ff. solut. matrim.* Alexand. *consil. 28. lib. 1. num. 2. & consil. 82. lib. 2. num. 16.* Ias. *consil. 231. lib. 2.* Carolus Molin. *in consuet. Paris. §. 1. glos. 8. num. 11.* sentire hoc gl. Bart. & Alberic. *in d. §. si fructibus.* Bartol. *in l. vltim. ff. de iure fisci.* † ex quibus apparet quid dicendum sit, quando venditur fundus, ex quo certo anni tempore fructus percipiuntur: vt puta messium, aut vindemiæ: & tamen is locatus fuerat ante venditionem ad certam annuam pensionem statutą die soluendam. sitque venditio ante messium, & vindemiæ tempus, & ante diem solutionis pensionis, hoc etenim casu pensio ad emptorem spectet integre, ac venditor cedere tenetur ei actionem, vel si pensionem exegerit, eam restituet emptori. hoc idem dicendum erit in venditione huius fundi, quæ facta fuerit post diem soluendæ pensionis aut post exactã à venditore pensionem, prius tamen, quam fructus colligãtur: nã & tenebitur venditor restituere pre-

dictam pensionem emptori, aut ei actionem cedere. Sic etiam domo vendita, cum ea locata esset pro annua pensione: siue venditio præcesserit diem soluendæ pensionis, siue eam fuerit subsecuta pro rata temporis pensio ad emptorem pertinebit: siquidem pensio in prædio vrbano soluitur pro fructibus, qui quotidie percipiuntur, scilicet, pro eius vsu, & habitatione. Item ex hoc sequitur, vendito fundo post fructus ipsius perceptos, & tamen ante diem pensionis soluendæ, pro qua locatus fuerat à venditore, eam pensionem commodo & vtilitati venditoris integre cedere: quod predicti Doctores *Communiter* adnotarunt, tametsi Dyn. & Alberi *in d. §. vltimo.* Rom. *consil.* 10. Angel. *in leg. diuortio. in princ. colum.* 3. *ff. solut. matrim.* per textum *in d. §. vltimo.* contrarium iure verius esse responderint. Et profecto satis vrget pro Dyni sententia text. *in dict. §. vltimo.* in hęc verba: *Triphonino suggerente quid putarem fructibus aridis. qui ante percepti in prædijs fuissent: respondi, si nondum dies pensionis venisset, cum addicta sunt, eos quoque emptorem accepturum.* Hactenus Iurisconsultus. Ex quo videtur, tempus, ac diem soluendæ pensionis potius considerandum esse, quam id tempus, quo fructus percipiuntur. vnde opinio Dyni satis probata à quibusdam censetur. Sed respondet Bart. *in dict. §. vlt.* esse illud speciale in re vendita à fisco: emptor enim percipit pensionem cedentem post ipsam venditionem, etiam si ea soluatur pro fructibus ante emptionem perceptis: nam & hoc † emptori ‡ priuilegium datur in compensationem damni, quod patitur ex eo, quod cogitur stare colono fisci. Bart. *in d. §. vltim.* Albericus & Fulgosius *in d. l. defuncta.* idem Fulgosius *in d. §. si fructibus.* pulchre Matthæus de Afflictis *in capit. 1. §. his consequèter. num. 15. hic. finitur lex.* expeditum siquidem est ementem à fisco non posse expellere colonum fisci: ne is colonus aduersus fiscum agat. text. *in dict. l. vlt. in princip.* Bart. & alij *in eiusdem l. §. vlt.* Bartol. *in l. cognouimus. C. de municip. & colon.* Bal. & alij *in l. si filiofamilias. §. si vir in quinquendium.* Iason. *in d. l. diuortio. in princip. num. 36. ff. solut. matrim.* quo fit, vt inter priuatos facta venditione, & perfecta ea lege, vt emptor non possit expellere colonos: aut inquilinos locus non sit Iurisconsulti responso *dict. §. vltim.* cũ id cõtingat ex spõtanea pactione nõ ex necessitate legis à Reipublia statutę, licet hac pactione præmissa nihilominus emptor quamuis expellere colonos minime possit, ab eis tamen mercedẽ, ac pensiones exigere poterit. text. optimus *in l. mercedem. §. vlt. ff. de actio.* vbi hoc animaduerterunt Doctor. & Roma. *sing. 27.* vides igitur, lector optime, qua ratione Bart. & alij intellexerunt text. *in d. §. vlt.* rectius quidem quam Salycet. *in dict. leg. fructus.* qui existimat ideo pensionem cedentem post venditionem rei locatæ ad emptorem integre pertinere in specie *d. §. vlt.* quod fructus, pro quibus soluenda erat, fuerint pendentes tempore venditionis: id enim falsum est: cum ex eodem responso appareat ante venditionem fructus aridos de quibus dubitatur, perceptos iam fuisse. Quin & illud est considerandum in proposita per Iurisconsultum quęstione: duplicem fructum quolibet anno ex eo fundo percipi: aridorum inquam, & liquidorum: atque venditionem contigisse post collectos aridos fructus, prius tamen, quam liquidi perciperentur, & sic ante vindemiam, & ante diem soluendæ pro vtrisque fructibus pensionis: vnde in hac specie erit seruanda Iurisconsulti responsio erga ementem à fisco: neque absolute adsumenda est Bartol. interpretatio. hoc ipsum coadiuuatur authoritate Dyni, qui eum locum ita intellexit, vt in fundo, ex quo anno quolibet duplex fructus perciperetur, quęstionem conciperet, ac venditionem proponeret, & fingeret post perceptionem priorem, & antequam posteriores colligerentur. inde fit, vt non temere Iurisconsultus in initio illius capitis, dum proponit dubium, consideret venditionem perfectam fuisse ante vindemiam: quasi velit, ea perfecta post vindemiam, omnesque illius anni fructus collectos, etiam nondum cedente die pensionis soluendę: ad venditorem, non ad emptorem pensionem pertinere, nec enim iam ageretur de patientia emptoris, vt colono staret: cum ea perceptis fructibus necessaria non sit, in quo cogitandum censeo. Nam & pro hac consideratione perpendi poterit pulcher text. *in leg. si fundus. §. vltim. ff. solut. matrimon.* in hæc verba: *Quod in sementem erogatur, si non responderint messes, ex vindemia deducetur, quia totius anni vnus fructus est.*

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

Cæterum tractari solet hoc in loco pulchra quęstio, nunquid † promisso pacto de retrouendendo ad certum diem, vel quoties pretium à priori venditore oblatum fuerit, sine seruanda decisio Iurisconsulti *in dict. §. si fructibus.* vt nata eà eiusque interpretationes, fructus rei venditæ pertineant ad priorem venditorem, postquam is solenniter, & opportune pretium rei obtulerit; & videtur, eandem considerationem hic locum habere, ex *l. 2. & l. cum te fundum. Cod. de pact. inter empt. & vendit.* vbi probatur. fructus rei venditę ad venditorem primum pertinere ex die moræ commissę ab emptore nolente seruare pactum retrouendendi. & idem frequentissime Doctor. admonent *in dict. l. 2. & in l. qui Romæ. in princ. de verbor. obligat. Tiraquell. lib. 2. de retract. §. 5. gloss. 2.* sicuti ab eisdem probatur, fructus rei venditę cum pacto reuendendi percepti tamen ante moram emptoris effici, ad ipsumque pertinere. idem gloss. vbi Cardin & Imo. *in capit illo vos de pignorib.* quorum *Opinio Communis* est, igitur vel erunt hi fructus emptoris, vel venditoris integri quidem absque vlla diuisione emptoris sane qui percepti fuerunt ante diem reuendi tionis: venditoris autẽ, qui eo die pendentes in fundo fuerint; atque in hac specie animaduertunt Alex. *in dict. leg. qui Romæ. in princip. nu. 10.* & Baldus *consil. 389. lib. 4.* Chassanæus *in consuetud. Burgund. rubr. 5. §. 1. num. 26.* Contrariam sententiam, imo hoc, ce fructus pendentes pro temporis rata diuidendos esse inter venditorem & emptorem, expressim adierunt Raphael Cuman. *in l. vlt. ff. de iure fisci.* Idem *in dict. leg. qui Romæ. in princip.* vbi Socin. *n. 20.* Iason *num. 37.* Hieron. Cagnol. *in l. 2. numer. 70.* † *Cod. de pact. inter empt. & vendit.* Andr. Tiraquel. *lib. 2. de retract. §. 5. gloss. 4. num. 4.* quorum opinio celebris est, & ad praxim omnino memoriæ commendanda: cui suffragatur, quod *in dict. leg. qui Romæ.* Bartolus scribit in principio, dicens, quod si actum sit inter debitorem & creditorem, vt fructus pignoris creditor percipiat loco vsurarum, & pignus debitor solutione liberet ea parte anni, qua fructus ex pignore nondum fuerint percepti, nihilominus fit diuisio fructuum eius anni pro rata temporis inter debitorem, & creditorem: quã opinionem magis communiter alij *in ea. l. qui Romæ.* post Bar. approbant. Sed hæc ratio mihi non satisfaciat: cum in hac quæstione quam Bartolus & alij tractant, fructus loco vsurarum ex pacto ad creditorem pertineant, vsuræ vero cessationem solutionis sortis respiciant. *l. lecta. versic. sed cum sortius. ff. si certum petat.* ideo mirum non est, fructus pro rata diuidendos esse, cum & vsuræ, quarum loco recipiuntur, vsque ad diem solutionis verę, pro temporis rata debeantur. Adducitur præterea pro Cumani sententia, quod idem Bart. cui plerique accedunt, scripsit *in dict. leg. diuortio. numer. 10. ad fin.* vbi soluto matrimonio, fundi dotalis fructus eius anni pro rata temporis diuidi inter virum & vxorem, ex *dict. leg. diuortio.* ea ratione censet, quod restitutio fundi dotalis à marito vxori fiat ex necessitate, non ex voluntate, sicuti fit in venditione; & ob id ditersum ius censeri in his duabus traditionibus, quatenus ad fructus pendentes attineat. Sed & ista ratio sufficiens non est: nam licet reuenditio fiat ex necessitate pacti precedentis, tamen non ex hoc sequitur, fructus, & pendentes pro rata temporis diuidendos esse inter emptorem, & venditorem, alioqui sequeretur idem dicendũ fore, si venditor rei dominus vendere rem cogatur vel ex testatoris, cuius hæres est, mandato, vel ex promissione ab eodem emissa de vendendo emptori; quoties emptor emere voluerit: quibus sane casibus non opinor excidi Iurisconsulti sententiam *in dict. §. si fructibus.* licet traditio fiat necessitate cogente. Nec est penitus efficax ratio Bar. ad *leg. diuortio.* ea siquidem decisio alia ratione procedit: nempe pro oneribus matrimonij, quę maritus temporis rata sustinuit: & ideo fructus dotis, qui ad idem subsidium spectant, pro rata eiusdem temporis ad maritum pertinebunt. Adhuc in comprobationem eius. quod Cumanus adnotauit, equissima ratio penpendi potest ex eo, quod venditor primus pretio sibi dato ab emptore vtitur eiusque commoda percipit, nec id offerre, aut deponere curat, donec videt fructuum pendentiũ collectionem instare: vtriusque ea cautela, vt eodem anno, & commodo pecuniæ, & fructibus rei venditæ, fruatur, quod vergit in maximum

præiudicium emptoris, qui ex ea pecunia, vel aliam rē fru-
cturam, vel lucrum aliquod honestum percipere posset.
Quod fit, vt Cumani opinio ad praxim humanior, æquior,
& conducibilior, nec à iure abhorrens appareat. Nec ibidē
obstat text. *in dict. leg.* 2. quippe qui intelligendus sit pro rata
temporis eius anni, quo reuenditio fit: non autem de eius-
dem anni integris fructibus, licet & hi tempore reuendi-
tionis, aut consignationis pretij pendentes fuerint. Et quo-
niam isthæc sententia quibusdam non admodum iuri con-
iona visa fuit, erit temperanda ita vt locum habeat, vbi re-
venditio ex pacto fit: certo ab initio constituto pretio: nam
si ea fieri ex pacto debeat incerto pretio, cum id in reuen-
tionis contractu fructibus iam pendentibus in conuen-
tionem deducatur, censendum erit ex pretio rē ac penden-
tes fructus venire. sic idē Cumanus, Socinus, & Tiraquellus
existimant rem istam definiendam esse. Secundo diligēter
animaduersa ea ratione, quam pro Cumano adduximus, vi-
detur eius decisionem minime esse recipiendam, vbi tem-
pore venditionis fructus erant iam maturi, & pendentes,
ac breui post venditionem eos emptor perceperit: nam si
postea cum reuenditio fieri debet, fructus itidem sint ma-
turi, pendentes aut propediem colligendi ijdem integre ad
venditorem pertinebunt: nec pro rata veniunt inter eum
& emptorem diuidendi, quod equitate maxima suadetur, &
ob eam ab opinione Cumani hoc in casu recedēdum cen-
seo tametsi Tiraquel. *dict. gloss.* 4. *num.* 9. non coactus Gallo-
rum consuetudine etiam in hac specie admittat Cumani
responsum.

Sed ex Cumani sententia infertur ad id, quod frequenter
accidere potest: si quis rem aliquam ad vitam emerit, & is
moriatur fructibus pendentibus; nam hi fructus pro tem
poris rata ad defuncti heredes pertinebunt, quemadmodū
*in d. l. qui Romæ. num.* 21. Socin. existimat.

Secundo, deducitur † intellectus ad Regias constitutio-
nes, nempe *l.* 13. *tit.* 10. *lib.* 3. *Fori. l.* 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *ordin. l.* 70. *Tauri.* ex
quibus proximior consanguineus potest intra nouem dies
à die venditionis facta pretij consignatione retrahere rem
patrimonialē, auitam ve: nam si tempore retractus fuerint
pendentes fructus, hi pro rata pertinebunt ad primum em-
ptorem: pro rata, inquam, temporis, quo dominium ipsius
rei primus emptor habuerit. Est tamen dubium non inele-
gans circa easdem Regias constitutiones, à quonam die fru
ctus rei venditæ pertineant ad proximiorem retrahentem,
cui non sit traditio ex retractus petitione eo die, quo pretiū
offert, & consignat: Sed multo post, & forsan lite mota, ac
per sententiam definita. Quidam etenim censent fructus ad
retrahentē spectare à die litis contestationis super retractu:
& his sunt Alber. *prima parte statut. q.* 97. Guido Papę *decisione* 257.
*vide annos. §. si actione. ff. de vsur.* Boerius *tit. de retractu. in consue-
tud. Bituricens. §. 4. col.* 3. Faber. *in §. actionum. colum.* 2. *de actionibus.*
Ioan. Igneus *in l. dudum. C. de Contraben. emptio. num.* 50. *& sequent.*
Tiraquel. *lib.* 1. *de retractu, §.* 15. *glos.* 2. *num.* 4. quorum opinio
procedit, vbi fructus petuntur, vt fructus: nam si petantur,
vt interesse, à tempore morę debentur, & restituendi sunt
secundum eundem Fabrum, & Boerium, mora aut contra-
hitur ex die oblationis & consignationis prætij: text. *in l.* 2.
*pē. inter emptorem. l. acceptorem. l. acceptam. C. de vsur. l. obsignatione. C.
de solu. l. si mora. ff. solut. matrim. l. magnam. C. de commit. stipulat.*
quod expressim in hoc dubio adnotauit Ioan. Igne. *in d. l. du-
dum. num.* 49.

Tertio, ab eadem Cumani consideratione oportet defi-
nire quæstionem in praxi frequentissimam, quoties reditus
annui, qui census vulgo dicuntur, cum pacto redimendi
emuntur: siquidē contingit eos redimi tempore, quo non-
dum diesolutionis cessit. & ambigitur an pro rata tēporis
emptori debeantur? vidi profecto semel aduocatum quen-
dam in controuersa lite apud Regium Granatense tribu-
nal maximo conatu contendere, pro temporis rata sen-
sum emptori deberi ex eo, quod consuetum sit, in his
contractibus eam legem apponi, & expressim caueri, vt si
redituum fiat redemptio, census pro rata eius anni soluan-
tur: & ob id etiam hac clausula non expressa idem esset
dicendum, ac si expressa fuisset: † cum consueta adiici con-
uentionibus, apposita & expressa censeantur. *quod si nolit. §.
qui assidua. ff. de adilit. edict. l. vlt. C. de fideiussor. cap. quod translationem.
de offic. deleg. cap. cum M. de constit.* vbi hoc ipsum animaduertunt.
Abb. Bal. Imol. Felin. & alij *Communiter* Felinus *in cap. ex literis
colum.* 5. *de fide instrum.* Iason post alios *in l. certi condictio. §. si nume-
mos. ff. si cert. petat. num.* 24. Socin. *consil.* 101. *volum.* 3. & Euerar. *in
Topicis. cap.* 63. Verū isthęc allegatio parum firmitatis habet
quippe quæ nec conueniens sit, nec iure probetur, cum ex
inspectione instrumenti, & scripturæ appareat à contra-
hentibus eam conditionem expressam non fuisse. *l. quæcun-
que. §. vlt. ff. de public.* nec enim facta præsumenda sunt. *l. in bello.
§. facta. ff. de raptu.* nam & text. qui passim à Doct. allegantur,
non probant in specie eorum adnotationem: & præsertim
*in d. c. cum. M.* tantum probantur ea, quæ necessario sunt ex-
primenda, & ex natura actus subintelliguntur, expressa
censeri licet omissa fuerint. Sic ea, quæ sunt naturalia cō-
tractus expressa censentur. *d. §. qui assidua iuxta l. emptori duplam.
ff. de euictio. l. exemptio ff. de actionib. empti.* Deinde ambigua dispo-
sitio est intelligenda iuxta id? quod consueuit fieri. *d. c. quod
translationem. l. vt liberis. C. de collationib. l. si prius. §. 1. ff. de aqua pluuia
arcen.* Similiter quæ in pactum deduci solent, à legibus pro-
bata censentur. *dict. l. vlt. C. de fideiussorib.* nec tamen ex his pro-
batur, reliquas conditiones, legesve, à contrahentibus
omissas, expressas debere censeri; tametsi consuetū sit eas
instrumentis, eorumque conuentionibus apponi. vnde præ-
missa allegatio nō omnino recipienda est, quamuis plures
iuris vtriusque interpretes eam probauerint: quibus adde
Hippol. *singul.* 123. Felin. *in cap.* 1. *num.* 10. *vt lit. non contest.* Alex.
*in l. Gallus. §. idem credendum. colum. vlt.* Socin *ibi, in cons.* 88. *lib.* 1. *nn.*
5. Rochum, *de consuet. fol. paruo 6. colum.* 2.

Ad quæstionem igitur respondendum erit etiam ea lege
contractus non expressa, Censum deberi emptori pro rata
illius anni, quo redemptio fit: cum ob rationem Cumani
tum ob id, quod scribit Bal. *in cap. cum M. de constit. colum.* 2. *in
verbo, nota, quod nomine.* dicens, pensiones reditusve pecuniā-
rios, qui non debentur pro fructibus, diuidendos esse inter
emptorem, & venditorē habita ratione temporis: sic ergo 10
† reditus annui, qui debentur nō ratione fructuum, sed pre-
tij, quo empti fuerunt, diuidendi sunt pro rata temporis in-
ter emptorem, & venditorem: etiam si venditio horum re-
dituum non fiat ex pacto reuendendi: sicuti ex prędicta de-
decisione Baldi colligitur euidenter: sed & in specie, vbi
hæc euenditio fit ex pacto redimendi † hoc notant Hiero-
nymus Cagnol. *in l.* 2. *C. de pact. inter empto. & vendito. num.* 77. &
Tiraquellus *lib.* 2. *de retract. §.* 1. *glos.* 3. Licet Guido Papæ *quæst.*
271. scripserit consuetudine obtentū vt redimens censum
liberetur à solutione integra proximi termini. Nec mihi
placet, quod ipsemet Guido opinetur, nempe redimentem
censum ante tempus constitutum eius solutioni debere
omnino soluere eius anni censum integrum ex *l. qui Romæ.
in princ. ff. de verbor. obligatio*; à qua deduci solet, accipientē mu-
tuum sub vsuris cum pacto, vt vsque ad biennium sortem
non possit soluere, non posse prius soluere: & si soluere vo-
luerit, teneatur ad integras eius biennij vsuras glossi. Al-
beric. Bartol. & Docto. *Communiter in d. l. qui Romæ. in princ.*
Nam præter id, quod isthęc Doctorum frequentissima ad *d.
l. qui Romæ.* interpretatio maximam duritiem habet, nec iure
manifesto probari potest. Imo falsam eam esse censet Ca-
rol. Molinęus *in tract. de contractib. quæst.* 55. ad propositū à me
quæstionem nihil attinet, cum in ea liberam habeat vendi-
tor facultatem redimendi censum, vt eo pacto apertissime
constat, idem dicendum erit in eo, qui super alieno fundo
annuos reditus emerit cum pacto redimendi, soluendos
tamen in frumento, vino, oleo, aliaue fructuū specie: nam
† cum hi reditus soluendi sint ratione pretij, quo empti fue- 11
rint, non ratione fructuum: pro rato temporis diuidentur
inter emptorem & venditorem. Quamuis horum reditu-
constitutio lege lata à Carolo Cæsare Hispaniarum Rege
prohibita sit: cum redimendi pactum ei cōstitutioni appo-
nitur: vt patet ex Comitiis Madritij habitis anno 1549. *l.* 227.
[*hodie l.* 4. *titu.* 15. *libr.* 5. *Recopilat.*] itidem Toleti. anno 1539.
*l.* 10. [*hodie l.* 2. *titu.* 15. *libr.* 5. *Recopilat.*] Sed nihilominus emi
potuerunt iuste hi reditus ea lege non obstante absque pa-
cto redimendi, perpetui scilicet: imo & constitui potuerūt
cum pacto redimendi super propria re, quam quis in alium
transfert per contractum census, ea lege, vt sibi quotannis
soluantur tot frumenti mensuræ, redimendi facultate con-
cessa quoties certa pecuniæ quantitas soluta fuerit: in hac
mehercle specie locus est diuisioni pro rata inter redimē-
tem & accipientē pecuniam pro redemptione, eo tempore
quo nondum dies soluendi census, nec colligendorū fru-
ctuum cesserit: siquidem hi reditus non soluuntur ratione
fructuum, nec vt eorum pensio, sed ratione translati

dominij

dominij in ipsum redimentem: & præterea licet hoc cessaret, congruit Cumani consideratio huic opinioni: atque ita semel in hoc Regio prætorio per sententiam definitū fuit in hac, quam vltimo loco proposui, contractus formula.

Prius tamen quam ab hoc egrediamur capite non erit
22 alienum expedire, †quid in pensionibus ecclesiasticis agendum sit: cum pensionarius mortem obierit ante diem solutioni pensionis constitutam: vtrum pro rata temporis eius hęredibus pensio reddenda sit? Cui quæstioni oportet præmittere qualiter fructus beneficiorum ecclesiasticorū eius anni, quo mortuus fuerit, qui beneficium habebat, sint diuidendi: præmissa consuetudine, ex qua reditus ecclesiastici, & ex eis adquisita ad hęredes clericorum pertinet: vtcunque hęredes sint, etiam cōsanguinei, vel extranei: sicuti tradidimus *cap. cum in officiis de testamen.* & quidam parem esse censentes habentem beneficium vsufructuario, opinantur fructus ante obitum collectos ad hęredes defuncti: pendentes vero ad ecclesiam, vel successorē integre pertinere. *l. si vsufructuarius ff. quib. mod. vsusfruct. amit.* hoc sane placuit gloss. & ibi Doct. *in cap. si propter. de rescript. & in cap. præsenti. de offic. ordinar. in 6.* præsertim Dominic. & Franco. ibi gloss. *in l. 1. C. de annonis ciuilibus. lib. 11.* Hostiens. Henric. Cardin. Imol. & alijs *in cap. vlt. de pecul. clericor.* Corset. *in singula in verbo, clericus.* tradit Matth. de Afflictis *in capit. 1. § his consequentur. hic finitur lex.* probat id optimus text. *in pragmat. sanct. tit. de annatis. §. item quot.* atque ita hanc *Opinionem* fatetur *Communem* esse Alberic. *in d. l. diuortio. num. 12.* & licet gloss. *in dict. cap. præsenti.* exigat fructus esse collectos, & in horrea recōditos, vt defuncto debeantur, & eius hæreditatis sint. idem gloss. *in d. cap. si propter. & l. si fur. in principio. ff. de vsufructi. & in l. ex diuerso. in princ. ff. de rei vendic.* verius tamen est satis esse quod fructus sint a fundo separati, licet non fuerint reconditi. Cardin. Imo. & Barbat. *in d. cap. vlt. ad finem.* Alberic. *in d. num. 12.* Dominic. *in d. cap. si propter.* Franc. *in d. capit. præsenti.* Salycet. *in l. si pater. C. de vsufruct.* Floria. *in l. qui scit. §. si alieno. ff. de vsurp.* quorum opinio communis est secundū Tiraquel. *in lib. 2. de retract. §. 5. glos. 4. in princip.* Sic etiā si agri pertinentes ad ecclesiasticū beneficium, aut domus, aliave prędia ad pensionem annuā locata fuerint: mortuo possidente beneficium, pensiones eius annui ad eum pertinebūt iuxta distinctionem *l. defuncta. ff. de vsufruct.* superius traditam, *vers. de pensionib.* vt in hac specie scribit Ange. *cons. 245. num. 7. vers. 6.* Cui adde Cardin. *consil. 110.* sed in hac ipsa quęstione, cum apud me compertum satis sit, non esse æqualē vsufructuarium clerico habenti ecclesiasticum beneficiū: quemadmodum ostendi *in dict. cap. cum in officiis.* & videam reditus, ac fructus beneficiorum à iure dari sacerdotibus ob ministerium, quod ecclesiis exhibent in earū regimine & cura, aliusve diuinis obsequijs *capit. cum secundū. de præben.* existimo æquius, & iureverius esse, fructus eius anni, quo mortem clericus obierit indistincte pro rata temporis ad defuncti hęredes pertinere: quod expressim adserit Alber. *in dict. n. 12.* & quamuis Bart. & alij ibidē, & gloss. *in pragma. sanct. d. §. item quod.* hoc quidem asserere tentauerint: nihilominus ausi non sunt ab ea sententia, quam communem esse diximus, discedere. mihi sane probatissima visa est Alberici opinio: præsertim ex ratione *dict. l. diuortio.* Imo eam procedere, cōstantur arbitror etiam in renunciante beneficio ecclesiastico: ob eandem rationē aduersus Alberic. qui in hoc casu communem sententiā veram esse existimat. his quæ diximus accedit non incongrua ratio, quā adsumpsimus à Dominico *in capit. præsenti. §. porro.* supra citato: vbi ex eo text. not. fructus agrorum, & prędiorum ipsius ecclesiastici beneficij, eiusque reditus, constitutos, ac designatos esse à canonibus pro oneribus sustinendis totius anni: donec noui fructus collecti fuerint, atq; inter alia Ecclesiæ onera connumerantur stipendia ipsis ministrantibus debita, quod palam expressum est in *d. §. porro.* rationi igitur conueniens est pro rata temporis fructus ecclesiastici beneficij diuidendos esse inter defuncti hęredes & successorem, aut ipsam Ecclesiam.

Superest tandem ad propositam quæstionē de pensionibus ecclesiasticis respondere: & in hoc dubio est consideran-
23 dū, †pensionē ecclesiasticā vsufructui similē esse: cum & ea morte extinguatur, sicuti ipse vsusfructus. Hanc enim similitudinē optimo iure procedere existimāt Cardi. *in Clem. 1. §. eadem. num. 4.* & ibi Imol. *num. 26. de sup. neglig. prælat.* Ioan. Baptist. de S. Seuerio, *in tract. de pensionib. quæst. 25.* Hyeron. Gigas *q. 49. & 52. & 53.* ex qua similitudine infertur quęstionē prædictam esse definiendam iuxta distinctionem tex. *in d. defuncta.* quemadmodum placet in specie Alexand. *in d. cons. 15. lib. 2.* Ioan. Baptist. *d. q. 25.* & Giganti *de pensionibus. q. 53.* qui testatur ita à viris iuris vtriusque peritissimis responsum fuisse lite mota apud sedis Apostolicæ iudices. Hinc vero primo infertur, mortuo pensionario fructibus iam perceptis, ante diem solutioni pensionis constitutam, integram pensionem eius hęredibus deberi. Secundo post diem pensionis soluendæ, ante quam fructus super quibus constituta fuerit colligerentur mortuo pensionario, pensionem eius hęredib. non deberi etiā quę prędicto die esserit: imo iam solutā repeti posse. Tertio, fructibus partim collectis ante obitū pensionarij, partim post eius mortem perceptis, pensionem eius hæredibus deberi pro rata fructuum ante obitū perceptorum, hæc deducuntur ex traditis per Alexandrum Bap. & Hieron. Gigantem, & in hoc ipso capite *vers. de pensionibus.* mihi sane parum arridet isthæc Doctorum consideratio, cum pensionarius fructus beneficij non percipiat: eos enim percipit, qui ecclesię titulum habet, & adhuc is non est vsufructuario similis, pensio vero, vt frequentius cōtingit, certa pecuniæ, non fructuum quantitas, est à possessore beneficij soluenda, nec ea soluitur pensionario tanquam pretium ipsorum fructuum. Nam *in d. l. defuncta.* agitur de pensione, quę pro ipsis fructibus in eorum pretium pro ipso domino; vsu rei soluitur: & ideo ea decisio non recte congruit pensionibus ecclesiasticis. Quam ob rem audacter opinor, pensionem ecclesiasticā pro rata temporis hæredibus pensionarij deberi, cum ea à summis Pontificibus constituatur in alimenta ipsius clerici, cui conceditur: atq; in stipendium eorum, qui ministeriū aliquod vel exhibent, vel exhibuere ecclesię, ecclesiasticoue ordini: atq; hac ratione perpensa et *d. l. diuortio in princ.* existimo opinionem istam veriorem & æquiorem esse: siquidem pensio ecclesiastica cedere videtur in alimentorum causam. Rom. *cons. 388.* Hieron. Gigas *de pension. b. quæst. 51.* qui alios adducit *quæst. 52.*

Ex eo autem quod apud Hispanos satis frequens sit primogeniorū vsus; sæpissime dubitatur, an fructus eius anni,
24 †quo mortem obierit maioratus possessor, pertineant ad eius hæredes, an ad successorē in ipso primogenio; cū nondum tempore mortis percepti fuerint, sed pendentes; & hoc ipsum dubium in pensionibus locationū tractari solet. quod variam habet decisionem ex varia huius rei cognitone. In *feudis* receptum est mortuo vasallo ante Calendas Martias, omnes *fructus* illius anni ex feudo prouenientes ad dominū pertinere: eo vero mortuo post Calend. Martias vsque ad Augusti finem, eos habere vasalli hęredes. text. optimus in *capit. 1. § his consequenter. hic finitur lex. & consuetudo regni incipit.* ibi Doct. & Zasius *in epitome feud. part. 10. ad fin.* hoc addito. quod si feudum alio modo, quam morte amittatur, fructus pendentes ad eum pertinent, ad quem feudum deuoluitur. Bal. Mart. Laud. & Præpos. *in cap. 1. agnat. vel fil. us.* Tiraquel. *d. lib. 2. de retract. §. 5. glos. 4. num. 3.* ex feudo sane ad maioratum argumentantur quidam, quemadmodū collegēre ex Ioanne Lupi *in Rubr. de donatio. §. 69.* & Roderico Zuares *in quæst. de maiorat.* Igitur decisio *d. §. his consequenter.* in primogeniorum successione erit seruanda, hoc tamen displicet ex pluribus: & primo, quod non admodum congrue procedat argumentatio à feudo ad maioratum. inter quę & si sint aliquot similitudines, plura profecto discrimina reperiuntur, sicuti ex ipsis authoribus apparet. Deinde *in dict. §. his consequenter.* reuertitur feudum à vasallo eiusque successoribus ad dominum: at in maioratu mortuo possessore, sed sequente in agnatum ea dignitas transit. Præterea non est omnino æqua distinctio textus *in dict. §. his consequenter.* & ideo nisi moribus regionis recepta fuerit, etiam in feudo, erit in fructibus considerandā distinctio, quę de vsufructuario tradita est, secundum Anchar. *cons. 193.* Iserniam *in dict. §. his consequenter. colum. 2.* Alberic. *in d. l. defuncta. in fine princip.* & Carolus Molin. *in consuetud. Parisiens. titul. 1. §. 1. glos. 8. numer. 11.* Quamobrem fortassis magis verum est in maioratibus fructuum diuisionem fieri inter hęredes defuncti & successorem, eo modo quo fit inter vsufructuarium, & proprietarium, vel sicuti fit in fideicommisso considerata Iurisconsulti decisione *in leg. Herennius. in 1. ff. de vsuris.* in hæc verba: *Herennius Modestinus respondit fructus, qui post adquisitum ex causa fideicommissi dominium ex terra percipiuntur ad fideicommissarium pertinere: licet maior pars anni ante diem fideicommissi cedentem præterisse dicatur.* Hactenus Iurisconsultus. Cui duo liber addere, primum in pensionibus, quia

quarum ipse non meminit, rationem habendam esse in-
fructuum, in quorum pretium soluendæ sunt-*l.si defun-*
*ctus* imperius citata. Secundum ad veram interpretationem
Modestini dicendum erit, à die aditæ hereditatis fructus ad
eum commissarium pertinere. glos. *in dict. l. Herennius.* quam
communiter sequuntur Doctores, vt asserit Alexander *in l. si*
*quis homo. § cum seruus. colum. 2. ff. de legatis.* 1. Idem notant, ipse A-
lexand. *in l. si quis bonorum. ff. eod titu.* & Copus *de fructi. lib. 2. titu.* 3.
quæst. 4. quod deducitur ab ea opinione, qua tradi solet, do-
minium rei legatæ in legatarium transire à die aditæ here-
ditatis: cuius ipse mentionem fecit *in capit. Raynaldus. § 1. de te-*
*stam.* & proculdubio aptior est similitudo succedentis in
maioratu fideicommissario. *l. cum ita. § in fideicommisso. l. peto. l.*
*cum pater. ff. de legat.* 2. quam vsufructu finito domino integrũ
rei commodum obtinenti, cum is qui maioratum possidet
non tantum vsufructuarius, sed & dominus est rerum ip-
sius primogenij: tamensi nequeat eas alienare. Verum si
diligenter rem ipsam pẽsitemus, æquius ac denique verius
videbitur inter hæredes defuncti, qui maioratum possedit:
& successorem in ipso primogenio, eius anni quo mors
contigerit, fructus pro rata temporis diuidendos esse: atque
ita in hoc Regio Granatensi prætorio per sententiam de-
cisum fuisse, memoria teneo. Constat etenim primogeni-
um constitui veluti dignitatem quandam, vt qui eam obti-
nuerit, caput familiæ sit: eius honores præcipuos habeat, o-
neraque ferat iuxta prouinciæ mores: nam & alere ex bo-
no & æquo debet viros è familia nobiles, pauperes tamen:
ac titulo primogenij in agnationis gloriam, & nomẽ, prin-
cipibus bello & pace seruire: quorum onerum ratione fru-
ctus ipsius primogenij percipit ad obitum vsque, ac pro ra-
ta percipere eos, cum oportet: cum isthęc onera ad vltimũ
vitę spiritum sustineat, & ob id huic decisioni accommo-
datur optime Iurisconsulti responsio *in dict. leg. diuortio.* Nam
& eam illic ad feudum, quod ad dominum non est reuer-
sum, sed delatum sequenti agnato, induxerunt Cuman. A-
lexand. *num. 3. & Soci. num.* 10. eadem fere ratione propter ser-
uitia ad quæ agnatus domino obligatur.

Nam quod primogeniũ dignitas sit, apparet ex Archid.
Domin. & Prepos. *in cap. quam periculosum. 7. quæst.* 1. Bald. *in l. cum*
*antiquiorib. C. de iure deliber. an. colum.* 5. Ioannes Cirier. *libr.* 1. *de pri*
*mogenitura. cap.* 1. & id apud Hispanos satis compertum est, cũ
primogenia familiarum quędam ornamenta ac dignitates
esse censeamus.

## CAPVT XVI.

## Qualiter Fisco à iudice fauendum sit.

### *SVMMARIA.*

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

Fisci causam iure, ac munere magistratus examinantem
scire oportet, maximis fauoribus eam à legibus ornatã
esse, quem admodum passim traditur, & pręsertim à Fran-
cisco Lucano Parmensi *in tract. de priuilegio fisci*, Mart. Laudensi
*in tract. de fisco.* & Matthæo de Afflict. *in Rub. de fratribus de nouo*
*horesie. innest. num.* 15. *in vsibus feudorum.* qui diligenter plura fisci
priuilegia variis in locis expressa in vnum congesserunt.
Quibus profecto consideratis illud adijciendum est, quod
Modestinus scribit, dicens: Non puto delinquere eum, qui
in dubijs quæstionibus contra fiscum facile responderit. *l.*
*non puto. ff. de iure fisci.* hinc enim adnotari solet in dubio aduer-
sus fiscum iudicandum esse, & id veluti singulare animad-
uertit Matthes. *notabili* 77. Nam & Aurelius Victor scribit
Traianum dicere solitum: fiscum lienam esse, quod eo cres-
cente reliqui artus contabescant. Huic conueniunt omni-
no, quę Plinius in Panegyrico ad Traianum ipsum expressit
his sane verbis. Quæ præcipua tua gloria est, sæpius vincit-
ur fiscus, cuius mala causa nunquã est, nisi sub bono prin-
cipe. Sic Iulius Capitolinus de Marco Antonio Philosopho
commemorat: in causis compendij ipsum Imperatorẽ nus-
quam fauisse fisco: meminit Alc. *lib. 8. parerg. cap. 6.* Io. Coras.
*lib. 6. Miscellan. cap.* 19. vbi plura de fisco. opt. tex. *in l. vnica. in*
*princip. & in § vltim. C. de caduc. tollen. & in l. iustas. Cod. de iure fisci. lib.*
10. Princeps etenim, qui fiscalibus lucris inhiat, maximam
refert Reipublicæ calamitatem: cum falsis delationibus fre
quentius quam oporteat, ansam præbens, vanos delatores
minime coercens: eos ad nequitias impellat: sunt equidem
fiscales calumnię magna calumniantiũ pœna animaduer-
tendæ: tametsi delationes quandoque principibus vtiles
fuerint, & ideo caute audiendæ, vt veritas diligẽtissime in-
quiratur. Sed quia Iurisconsulti responsum quibusdã à ve-
ro alienum videtur: tot fisci priuilegia potius, quã ipsius rei
congruam æquitatem considerantibus, de eius interpreta-
tione agendum paucis erit. Et profecto, quoties fiscus ad-
uersus priuatum agit de lucro captando, ac de pœna abeo
exigenda, qui crimen aliquod commisisse dicitur, eius-
que patrimonium ob id ad fiscum delatum censetur, † in ‡
dubio contra fiscum iudicatum est: nec à priuato res pro-
priæ sunt auferendæ. Cuman. *num.* 11. Socin. 8. Ias. 37. Ripa
*num. 4. in l. 1. ff. solut. matrim.* Angel. Aretin. & Ias. *in § si quis agens*
*in fine. de action. hus.* Felin. *colla. quarta in capit. pastoralis. de rescript.*
idem Deci. *in capit. tertio de probation.* idem Deci. *in l. in ambiguis.*
*ff. de regul. iur.* Hippol. *in Rubr. de probat. num.* 392. Ias. *in consil.* 39.
*num.* 1. *libr.* 1. & licet Alexand. *in dict. l.* 1. *colum.* 2. & Alciat. *de*
*præsumpt. reg. tertia, præsumt.* 41. displicuerit Cumani interpre-
tatio, admittenda tamen est: ne aduersus fiscum, cui iura
impense fauent, passim temere iudicemus. Imo fortassis ea
fuit Iurisconsulti mens, vt in dubio, quoties ambiguum fue
rit, habeatne fiscus in aliqua controuersia priuilegium,
potentiusve ius quam priuatus, aduersus fiscum pronun-
ciemus eum pari iure, vt priuatum censentes, quod Decius
existimat *in dict. leg. in ambiguis. & in dict. capitu. 3. & in Rubr. de iu-*
*dic. 2. lectione. colum. vlt.* Ripa *d. num. 4. idem in l. si debitor. num. 7. ff. de*
*pignor.*

Hinc poterit definiri quæstio illa, quę tractari solet, duabus
scripturis eadem die confectis, † quarum vna ad vtilitatẽ 2
priuati, altera in fauorẽ fisci conscripta fuerit: an sit præsu-
menda prior hæc, quam ea, quæ ad priuatum spectat. Et præ-
sumendũ esse tempore priorem priuati scriptura ex *dict. l. nõ*
*puto.* ibi hoc adnotarunt Dynus, Bart. Alberic. quibus acces-
sere Matthes. *notabil.* 72. Alex. *in dict. l.* 1. *col.* 1. *& Alciat. de præsump.*
41. quibus obstat quod *d. l. non puto.* minime probat eorũ sen-
tentiam. Item quod non debet esse deterioris conditionis
fiscus quam priuatus. *l.* 1. *C. de conduc. & procurat. prædio. fisc. lib.* 11.
*glos. in l. item veniunt. § Imperatorum. ff. de petition. hered.* vnde sicut
si essent duo priuati controuertentes ob diuersa instrumen
ta eodem die confecta, ob incertitudinẽ alterũ instrumen-
tum alteri non prævaleret, *l.* 1. *§.* 1. *ff. de bonor. possess. secund. tabul.*
ita mota lite inter fiscũ & priuatũ, non est dicendum pri-
uati instrumentũ prævalere instrumento fisci. Imo si fiscus
ex causa onerosa agat contra priuatũ rẽ possidentẽ ex cau-
sa lucrativa, præsumitur prius fisci instrumentũ tex. insig-
nis *in l.* 1. *Cod. de iure fisci. libr.* 10. quẽ ita intellexẽre ibidẽ Bart.
gl. Lucas de Penna, Odofred. Platea & Rebuffus, ac Rom.
*sing.* 158. & Salycet. *in l. si debitor. C. de priuil. fisci.* Alex. *in additio-*
*nib. ad Bartol. in dict. l.* 1. Matth. de Afflict. *in dict. Rub. nu.* 47. Clau-
dius *in l.* 1. *ff. solut. matrimon. in princip.* licet priuatus etiã ex cau-
sa onerosa agens contra priuatum rem possidentem titulo
lucrativo, vt obtineat probare teneatur, ante donationem
reo factam, sibi ius hypothecæ ad rem illam competisse,
*l. de rebus. C. de donat. ante nupt.* Sed & si fiscus agat ex causa
onerosa aduersus priuatum rem eandẽ petentem iure hy-
thecæ titulo itidem oneroso, præsumendum esse in du-
bio prius instrumentum fisci quam priuati. per *d. l.* 1. conan-
tur probare Bald. *in l. si debitor. C. de priuil. fisci.* Deci. *in dict. l. in*

*ambi-*

ambiguis pro dote. Bald. Nouel. de dote. 9. parte. priuil. 1. Socin. num. 6. Iaſ. num. 3. & 37. Vincent. Herculanus. num. 2. & Ripa num. 14. l. 1. ff. ſolut. matrimon. Roma. Authen. ſimiliter. C. ad leg. Falcid. nu. 30. priuilegio 13. in contractibus. quorũ opinionem eam ſequuti fatentur Communẽ eſſe Anto. de Fano in tractat. de pignor. 2. part. membr. 4. num. 117. Gulielm. Pontanus in d. l. 2. ff. ſolut. matrimon. num. 6. & Alciat. regul. 3. de præſumption. præſumpt. 34. num. 4. licet ab ea diſcedat. idem fatetur Ripa in d. l. ſi debitor. numer. 7. & 8. & his ſuffragatur deciſio text. in l. ſi is qui. ff. de iure fiſci. vbi in rebus queſitis à debitore poſt hypothecam priuato conſtitutam, fiſcus, qui poſterior tempore eſt, præfertur. quod ibi conſiderant Bart. & Doct. tametſi in queſitis ante hanc hypothecam priuatus qui prior eſt, fiſco etiam expreſſam habenti, præferatur: non tantum ſi priuatus habeat expreſſam priorem, ſed & tacitam. Dynus, Bartol. Alberi. & alij in d. l. ſi is qui. idem Dynus in reg. qui prior. de regul. iur. in 6. idem in l. priuilegia. ff. de priuileg. credit. Anton. Fanenſis in dict. tract. de pignorib. 2. mẽbr. 5. part. num. 42. Bald. Nouellus de dote. part. 10. nu. 2. dicens, hanc Opinionem Communem eſſe aduerſus gloſſ. in l. ſi pignus. ff. qui pot. in pign. habean. & probatur in l. 1. C. rem alien. ger. idem notat Marian. Socin. in tract. de obligationib. l. bello 12. Cyn. in l. ſi fundum. C. qui pot. in pigno. hab. Alexand. conſil. 58. num. 5. lib. 7. ex quibus ſatis apparet, quod Nouellus aſſeruit, ſcilicet hanc opinionem communem eſſe, licet is neminem citauerit. Ad hanc itidẽ rem in fiſci fauorem cõducit, quod † vbi in facto probationes ſunt pares, pro fiſco etiam actore pronunciandum eſt, ſecundum Specul. titu. de teſte. §. poſtquam. num. 7. Ioan. Andr. in cap. noſtra. de teſti. Matth. de Afflict. in dict. Rubr. de fratrib. de nouo benef. num. 71. Dec. in d. l. in ambiguis pro. & in d. cap. 3. nu. 5. Alexand. in l. 1. col. 2. Vincen. 3. ff. ſolut. matrim. Franciſc. Lucanus in tract. de fiſco. priuilegio. 82. licet alias regulariter in hac ſpecie pro reo ſit iudicandum l. Arrianus. ff. de actio. & obligat. cap. ex literis. de probationib. Pariter eadem ratione dicendum erit, † duabus ſententiis contrariis litis à duobus iudicibus ordinariis, eam eſſe ſeruandam, quæ pro fiſco etiã auctore lata fuerit. Spec. & Ioan. Andr. vbi ſupra Iaſ. in dict. leg. 1. num. 37. quorum opinio obtinere debet, & probari authoritate omnium, qui præcedentem aſſeuerant, ſiquidem paria ſunt hæc duo. ex l. lege Iulia & Papia. ff. de manum. iſſ. quo in loco Iuriſconſultus inſinuat, in ea cauſa, quę ob peculiarem fauorem ob dubias & pares teſtium adſertiones ſententiam obtinet, latis diuerſis & contrariis iudiciis à duobus ordinariis iudicibus: eam ſententiam pręualere, quæ illi cauſæ fauorabilis eſt: atque ita argumentationem hanc ex eo loco communiter Doct. colligunt in dict. capit. in noſtra. & in l. inter pares. de re iudic. & in capitu. vltim. de re iudic. & alibi frequentiſſime.

Quam ob rem hæc duo, quæ modo in fiſci fauorẽ tradidimus, pari optimoque iure procedere videntur, perpenſo vero intellectu dict. l. non dubito. tametſi vtrumque reprobet Matheſila. d. notabil. 72. & vltim. Cuma. Iaſ. Vincent. & Zaſius colum. 2. in dict. leg. inter pares. exiſtimantes ſententiã pro reo latam etiã contra fiſcum potiorẽ eſſe: ſicque extendendũ eſſe Romani Pontificis, & Iuriſconſulti reſponſum in dict. l. inter pares. & in d. cap. vlt. vbi Felin. n. 6. de hac re dubitat. Sed nihilominus electis in his duabus cõtrouerſiis prioribus ſententiis, vbi fiſcus minime tractat de bonis à priuato ob crimẽ auferendis: apparet tertio inferri hinc poſſe verã † interpretationẽ text. in dict. leg. is qui. ff. de iure fiſci. Nam ſi fiſcus agat aduerſus priuatũ priorẽ obtinentẽ hypothecã: iure itidem poſterioris hypothecę pręſumitur bona illa, quę fiſcus hoc iure petit, acquiſita fuiſſe à debitore poſt priorem hypothecam: niſi prior creditor contrariũ oſtenderit, quod ita eſſe docuerunt Bal. Nouel. de dote 9. priuileg. 1. & Vincent. Hercul. in dict. l. 1. colum. 3. & probatur ex his duabus adſertionibus à me paulo ante ſelectis: quamuis expreſſim huic deciſioni aduerſentur Bart. in dict. l. ſi is qui. & Anton. à Fano in tract. de pignorib. 2. membro. 5. part. num. 43. aduerſus quos etiam poterit conſiderari quod ex l. 1. C. de iure fiſci. de duobus inſtrumentis eadem die confectis in fauorem fiſci & priuati hoc ipſo capite adnotauimus, in cuius comprobationem & illud accedit, quod fiſcus & dos pari priuilegio cenſentur, quo ad hypothecæ ius. gloſſ. in l. dotis. C. de iure dot. ibi communiter recepta, Bart. & Docto. in d. l. 2. ff. ſolut. matrim. probatur in l. aſſiduis. Cod. qui pot. in pign. habe. in l. 2. C. de priuileg. fiſci. ſed vbi duæ apparent ſcripturæ eodem die confectæ, altera in fauorem dotis, altera in priuati alicuius vtilitatem, receptum eſt, eam priorẽ præſumi, quæ dotis cauſam habet. Sic etenim opinãtur ex eo text. Dyn. Bart. Bald. Paul. & alij in d. l. 1. & in l. ambiguis pro dote. vbi Deci. ff. de reg. iur. igitur idem erit dicendum fauore fiſci aduerſus priuatum. illud tamen eſt animaduertendum † in hoc eodẽ dubio nempe duobus apparentibus inſtru mentis, quorum alterũ in fauorẽ dotis, alterũ in commodum fiſci fuerit conſtitutum, præſumendum eſſe prius id, quod ad dotem pertinet, ſicuti cenſent Bal. in l. dotis. & in l. ad exactionem. C. de dotis promiſ. Soc. col. 2. Iaſ. n. 37. & prius col. 2. Ripa. n. 10. in d. l. 1. poſt Nicol. de Neap. ibi d. Anto. à Fan. de pign. 4. membro. 2. part. n. 109. Alciat. dicens, hanc opinionẽ communem eſſe, reg. 4. de præſum. c. 41. ad fin. Nam & in hypotheca quandoq; ius potentius habet dos quam fiſcus, ſiquidem in dote, hypotheca etiam tacita præfertur priori priuatorum tacitæ hypothecę. d. l. aſſiduis. non ſic fiſcus. Is etenim habens hypothecam poſteriorem non præfertur priuato habenti priorẽ etiã tacitã. l. ſi pignus. ff. qui pot. in pign. hab. ſicuti ſuperius diximus. Cæterum Bal. Nouel. d. part. 9 priuileg. 50. & Vincent. d. l. 1. n. 5. in ea ſunt opinione, vt exiſtimẽt in prædicto dubio pariter dotem & fiſcum concurrere, nec alterũ alteri præferri. ex l. 2. C. de priuil. fiſci. & in hoc, ni fallor, potius inclinat Iaſ. d. n. 37. atque cogitandum eſſe cenſet Salic. in d. l. 2. quem ſequitur Tiraquel. de primogeniis. q. 17. n. 15. Imo quidam arbitrantur hypothecam & ius fiſci doti prævalere. per tex. optimum in l. ſatis. C. in quibus cauſ. pig. tacite contra. Prior tamen ſententia, vt dotis cauſa ſit potior, verior videtur, & tenendã ob ea, quæ tradita ſunt: quibus non ob erit dict. l. 2. in ea etenim ſolum ſtatuitur, lite mota inter fiſcum & mulierẽ pro dote ratione hypothecæ, priorẽ tempore potiorẽ eſſe iurenec ibi quidquam probatur, quod rem expediat in ea dubitatione, qua ambigitur: vter eorum ſit prior, minus obſtat d. l. ſatis. quæ ſpeciale ius conſtituit in cauſa primipilari: nã ſi quis rem primipilarẽ tractauerit, bona vxoris, etiã dotalia pro huius muneris adminiſtratione hypothecæ ſubiecta cenſentur: quod etiam gl. notauit, & ibi Doctor. inc. ex parte de conſuet. Cuilibet ſane legioni apud Romanos ſignum vexillare Aquila erat ex Plin. lib. 10. cap. 4. Alexandro ab Alex. lib. 4. dierum geniali. c. 2. Centurio vero qui Aquilæ in legione præerat, primipilus dicebatur, & is ducebat quadringentos milites auctore Vegetio libr. 2. de re mil. capit. 8. eratque is primus legionis Centurio caputque totius legionis: hoc ipſum dicente Titio Liuio lib. 7. & 8. ab vrbe condita, & lib. 4. 5. Decadi Alexandro ab Alex. lib. 1. cap. 5. Scribit & ad hæc Dionyſ. Halic. lib. 9. de antiquit. Primipulum à † Romanis dici eum, qui præclariſſima legionis vnius fungitur præfectura: quam ex lege ſexaginta centuriæ eidem obſequentes atque obtemperantes ſequuntur. Quam ob rem primipilum hunc dici Comitem primi ordinis & præfectũ legionis, ſcribit Pompon. Lętus lib. de magiſtratibus Romanorum. Nam & in prima acie legionis quatuor centurias gubernabat primipilus, eiusque milites primipilarij dicebantur, ac ſummo in honore habebãtur: magno ſiquidẽ honori ducitur, primęexercitus patri præfici. Apud Iuriſconſultos primipilus dicitur militaris annona. l. officiales. C. de epiſc. & cler. l. 3. C. de primipilo. l. ſpeciebus. C. de cohort. lib. 12. l. 1. C. de priuil. fiſci. l. ſed & milites. §. vlt. ff. de excuſat. tut. l. non ſolum. §. qui primipilum. eo tit. l. pater. ff. de adminend. leg. l. pater. §. Iulius. ff. de leg. at. 3. l. vlt. §. patrimoniorum. ff. de mun. & honorib. quod ab origine præmiſſa deductum fuiſſe ex eo apparet, quod cum in legione primus eſſet primipilus, totiusque legionis commoda conſequeretur, militarem quoq; annonã per capita militum diuidebat: inde igitur factũ eſt, vt militaris annona primipilus dicta fuerit auctoribus Alcia lib. C. 12. titu. de primipilo. & ibi Pyrrho, Claudio Cotarzo. lib. 1. de re milit. l. 22. Anton. Auguſtino de excuſat. tuto. cap. 8. idque probatur ex innominato Græco legum interprete, quibus Veget. adſtipulatur d. cap. 8. vetus, inquit conſuetudo tenuit, vt ex primo principe legionis promoueretur Centurio primipili, qui non ſolum Aquilę prærat verum etiã quatuor Centurias, hoc eſt, quadringẽtos milites in prima acie gubernabat. Hic tanquã caput totius legionis materia conſequabatur & commoda. idem Vegetius eod. lib. cap. 20. illud vero, inquit, ab antiquis diuinitus inſtitutum eſt, vt ex donatiuo, quod milites conſequuntur, dimidia pars ſequeſtraretur apud ſigna, & ibidem ipſis militibus ſeruaretur. Quod idẽ auctor pulchre exponit. ex quibus ſatis eſt vero ſimile annonam militarem primipilum dict; eamque ab ipſo primipilo, id eſt, primo legionis centurione, qui toti legioni præerat, adminiſtrari. Nec mirum videri debet, ob eam adminiſtrationem bona dotalia obligari hoc ordine, vt tunc ad do-

tabiliores res periculum pertineat. cum vniuersis viri facultatibus exhaustis nihil residuum inuenietur *d. l. satis.* siquidem à militari annona, totius exercitus robur ac nerui, nec non Reipublicæ salus dependeat: qua ratione in eiusdem causæ primipilaris fauorem specialiter plura statuta sint, sicuti cōstat ex iuribus superius adductis, & *l. vlt. & l. 1. C. de primipilo.* Hæc sane vera est huius officij, & administrationis cognitio, quę Accursiū, Bart. *in d. tit. de primipilo.* & Pan. *in d. ex parte.* omnino latuit, nec decisio *d. l. satis.* est deducēda ad ea, quæ fisco prēter causam primipili debentur: quod Alciat. *de præsum. 12.* adseruit: & id satis compertum est ex Accursio aliisq; iuris vtriusq; Dd. *in d. l. satis & in c. ex parte.* Porro quod Ant. Augustinus scribit, primipilarios à Iurisconsultis nō eos dici qui primipilum exercent, sed eos, qui eō munere iuncti fuerint: sicuti consulares, prætorii & similes contēque verba Iurisconsulti Modestini, è Græco, praue traducta fuisse: quamuis maximis rationibus probabile sit; imo & Græco Florentinarum Pandectarum Codice omnino probetur: ægre tamē persuadebitur Accursianis ob vulgarē Iurisconsulti traductionem *in l. sed & milites. §. vlt.* dum inquit, Primipilarij autē hi existimantur, qui exercent primipilum & idē Suidas, Alciat. & Claud. Cotaræus existimant. Sed & id quod Titius Liuius tradit *lib. 7. ab vrbe condita,* in hęc verba: Sed id propter P. Salonium postulatum est à, coniuratis, qui alternis prope annis, & tribunus militū, & primus Centurio erat, quem nunc primipilū appellant, non est ita interpretandum, vt vnum tantum in exercitu primipilum fuisse censeamus, cū in qualibet legione vnus esset primipilus, & id referendū est ad decimę, seu decumanæ legionis primū centurionē, qui per excellentiā, quod ea esset prima ac cæteris nobilior legio, cuius primus centurio primipilus dicebatur, cæteris *Aquilarum centurionibus.* idem primipili nomē retinentibus, honoris causa præferendus, cui interpretationi idēm Liuius consentire videtur *lib. 25. Decad.* Ibi quoque inquit, ei, ex authoritate Senatus gratiæ, tribunique militares in legione prima primipilum virtutis causa ei assignarunt, item Vigetius *de re militari lib. 2. c. 21.* Atque hęc sufficiant de primipilo. tametsi Ioan. Cora *lib. 5. Miscella. c. 4.* neget huic annonam militarem commissam fuisse; cum existimet, eū distingui à legionis præfecto, cuius id erat munus qua in re ego existimo legionis prefectum maiorem potestatē & authoritatem habuisse, quam habuerit primipilus. Verum, vt lector possit hac de re diligentius deliberare, libentissime addiderim quæ Paulus Manutius in epistolas ad M. Brutum elegater adnotauit hius verbis: *In quauis legione erant ætas prima hastatorum, altera principum, tertia triariorum. quæ velitibus exceptis dividebantur singula in decem centurias, quæ & manipuli dicebantur. Prima hastatorum, centuria: Primus hastatus: Secunda, Secundus,* [Tertia, tertius,] *& eodem modo vsque ad decimam vocabatur. Sic primus Princeps: secundus Princeps. Primus autem* Triarius *non dicebatur: Sed primus pilus, centuriones autem, centurio primi hastati, centurio primi principis, centurio primipili. velites autem in centurias non dividebantur.* Hæc Manutius ex *lib. 6.* Polybii. Quem poterit lector cum Manutii adnotatione facillime, vel ex Græco, vel Latino codice conferre.

His omnibus animaduersis considerandū est fauore dotis posse tute eligi Bald. opinionem *in d. l. dotis.* vt in dubio eius hypotheca, etiā aduersus fiscum prior & potior præsumēda sit. Hanc tamē præsumptionē prioris temporis in dote, fisco & alijs qui hoc ipso gaudent priuilegio, quidam ita admittunt, vt procedat neutro possidente alioqui priuato possidente rem ad quam iure hypothecæ, agit vel fiscus, vel dos: non erit præsumenda prior nec fisci, nec dotis hypotheca, secundū Ias. *in d. l. 1. nu. 7. ex c. si à sede. de præben. in 6.* vbi is, qui obtinuit beneficium ecclesiasticum à sede Apostolica prefertur idem obtinenti ab ordinario: cū non apparet, vter ex eis prius beneficij collationem habuerit, nisi qui ab episcopo obtinuit, eius habeat possessionem: tunc etenim Imperator Apostolicus priuilegio præsumptionis aut prælationis non vtitur. Sed nō est par causa obtinentis beneficiū à sede Apostolica, & dotis, aut fisci, quibus plura à iure priuilegia conceduntur: & ideo hæc Iasonis opinio minime est recipienda, atque ita eam improbant Vicen. *n. 5.* Regia *nu. 6.* Guliel. Benedict. *n. 16. in d. l. 1.* vbi Socinus pro eis, est *col. 2.* Sic aduersus Iasonē extat *l. 1. C. de iure fisci.* à qua communis sententia deducitur: & tamen ea constitutio palam hoc priuilegiū prębet etiam aduersus possessorē. Et præterea quod Iason notat defendi non poterit, admissis duab. interpretationibus, quas in fauorem fisci tradidimus ad text. *in l. inter pares ff. de re iudic. & in l. Arrianus. ff. de actionib. & obligat.*

Igitur ex vero sensu Iurisconsulti *in d. l. non puto.* quatuor deduximus in fisci fauorem, † quę ab aliis nō ita expressim, § nec distincte proposita fuerunt. quibus duo addenda sunt. Primum quod vbi per contractum, legem aut sententiam pecuniaria pœna alicui indicitur, eaque diuiditur in hunc modum vt fisco dimidia, priuato altera dimidia comperat: si contigerit damnatum non esse soluendo, nec ex eius bonis posse solui totam hanc pecuniā, sed bene partem dimidiam, non erit prefferendus fiscus, sed is & priuatus concurrent, atque æquiliter ex condemnati bonis partes habebūt iuxta ipsorum bonorum quantitatem, quemadmodum Ioannes Gallus *quæstione 139.* testatur Parisiis Arresto definitū fuisse aduersus generalium Regis Thesaurariorum sententiam: qua regem, eiusque fiscum prefferendū esse pronunciauerant. Sed pro arresto Parlamenti optime facit dicta lex, non puto. secundum Cumani intellectum. ad idē conducit tex. *in l. eius qui delatorem. ff. de iure fisci.* verum pro iudicio Thesaurariorum in fauorem fisci adest *Opinio Communis* Guilelm. de Cuneo, Iacobi Butrig. Bald. Anchar. Alexand. *in l. rescriptum. in princ. ff. de pact.* Antonij Fanensis, *de pignor. 2. part. memb. 4. num. 115.* qui in specie asseuerant, fiscū etiam in pœnis pecuniariis prefferendū esse delinquentis creditoribus ex delicto: licet non prefferatur creditoribus ex contractibus, ita sane vt pœnarum creditoribus potior sit fiscus. textus optimus *in l. 1. C. de pœnis fiscalibus credi. præferri. lib. 10. l. quod placuit. ff. de iure fisci.* vnde iustior videtur sententia pro fiscō lata, quam ea, quæ aduersus eam pronunciata fuit.

Secundo præter hæc erit considerandum, † an lite pendente proposita per fiscum actione reali aduersus priuatū, ¶ res ipsa super qua controuertitur sit à reo auferenda & penes fiscum sequestrāda? Nam esse in rege, eiusque fisco speciale, vt pendente lite subditus qui cum eo litigat non sic tuendus in possessione, scribit Nicolaus Boerius *in consuetud. Biturcen. tit. de feudis. §. 13. col. 2. ex l. 2. ff. de obsq. patron. præstan.* quę parum ad hoc facit: nec enim negat Iurisconsultus libertū cum patrono litigantem, posse alio vtili remedio agere aduersus patronum lite pendente eum turbantem possessionem rei, de qua lis agitur: licet interdicto, vnde vi, cum crimen prēmittat, agere non possit, propter obsequiū patrono debitum: quemadmodū Accursius & alij ibidem explicant, & ideo contraria sententia iure verior est, vt nec lite pendente fiscus possit priuatum, cum quo contendit, reipsa de qua tractatur, priuare. optimā gl. *in l. res quæ. ff. de iure fisci. l. vlt. C. eod. tit. l. Iulius. C. de agric. & censit.* vt Barto. pulchre in specie Guido Papę *quæst. 366.* ad idem textus *in capitu. 1. si de inuest. inter domin. & vasal. lis oriatur.* nec opinor in hac dubitandum esse: nullibi etenim à iure hoc priuilegium fisco concessum esse constat. Deinde fiscus agens reali quidē actione aduersus priuatum, nequaquā poterit rei conuenti possessionē interuertere, † cum regulariter agens actione reali plane fateatur rei petitæ reū possessorem esse. *§. omnium. instit. de action.* ¶ *t. examinata. de iudic. l. sin autem. ff. de rei vendicat. l. 1. C. vbi in rem actio.* nec tamen ex hoc expeditum erit actorem possessioni, quā fortassis habet, renunciasse. *l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. possess.* vbi Bar. *nu. 8.* cōmuniter receptus in hoc quandā distinctionē eleganter proponit: Iason meminit *in §. æque si agat. de actio. nu. 59.* Sed si quis agat confessoria, aut negatoria actione, non fatetur aduersārium possessorē esse, cum actiones istæ etiam possessori competant, *l. & si forte. §. sciendum. ff. si seruit. vendic.* notant Faber & alij *in d. §. æque.* maxime Iason *num. 4.* Abb. *in d. c. examinata. nu. 13.* post gl. *in c. cum ecclesia. de causa posses. & proprie. in verbo, quidquid iuris.* Bartol. *in l. si prius. num. 3. ff. de noui operis nuncia.* Bald. *in l. ordinarij. n. 6. C. de rei vendicat.* & expressim Ioannes Gallus *q. 54.* Cæterum si regius procurator, populusve, aduersus aliquē egerit, vt plebeius per sentētiā pronūcietur, sebditusq; tributorū, indictionem ve exactionibus: ob id quod se asserit nobilē esse, & ab his contributionibus immunem, quem Hidalgū vulgo dicimus: etiam si actio ista circa huius nobilitatis proprietatē à procuratore fisci fuerit proposita: non ex hoc agens fatetur eum huius immunitatis possessorem esse: quod probari poterit ex *d. §. sciendum.* & ex his, quæ statim à præmissis deducemus. hi vero, qui vulgo dicuntur *Pecheros,* Latine dici possunt *Aerarij,* ex Valerio Maximo *lib. 2. c. de censoria nota.* Asconio Pædiano *1. in Verrem actione.* Liuio *lib. 29.* ex quibus constat, Ærarios etiā dictos olim fuisse eos, qui à Censoribus notabantur, priuabā-

turq;ferendi suffragij,& capiendi muneris omni potestate. vt tantum ad æra pro suo capite tributi nomine pendenda ciues essent:atq; hæc de Ærarijs. Quam dictionem & Budeus explicat *l.vlt. de senato*.etenim Ærarij proprie dicebantur, qui ob aliquod crimen aliamve causam cogebantur reipub. mulctam reddere. Quod ex Pausania priore Heliacorum constat,

Primo hinc tollitur ea difficultas, quæ solet in causis huius immunitatis, quam Hidalguiam dicimus, contingere: num agente fisco hac de re circa proprietatem, possit reus obtinere,vt in eo iudicio pronuncietur circa possessionem ipsum scilicet defendendum esse in possessione huius immunitatis,quam habet si reus possessionem istam probauerit:licet in huius iuris proprietate non probauerit ea, quæ attentis huius regni constitutionibus probari oportet. Et plane licet plerung;ob huius articuli dubitationem & ambiguitatem in varias itum fuerit sententias:tamen ita posse pronunciari quandoq;obtinuit, eaq; pronunciatio tametsi non sit admodum iuri consona.quorundam suffragijs equa censetur, modo fisci procurator probationem istam quasi possessionis contraria probatione minime diluerit: nec quidquam impedit quod fisci procurator proprietatis ius in iudicium deduxerit:& ea causa expensa non fuerit, ex hoc etenim non sequitur possessionis causam tractari simul nõ posse:nec actorem fateri visum fuisse,reũ hoc ius immunitatis quasi possidere: qua ratione solet circa possessionem pronunciari, & circa proprietatem reseruari fisco ius eam integro alioq;indicio prosequendi. In quo est animaduertendum in huius nobilitatis controuersia sufficere quo ad possessionẽ minorum probationem,quam quo ad proprietatem, sicut expressum est in Pragmaticis huius regni: *folio 172.& sequentib.*[*hodie l.8.tit.11.lib.2.Recop.*] ex quibus etiã cõstat probationẽ,huius nobilitatis etiã quo ad proprietatem semper incumbere,qui ea gaudere vult:siue is sit reus, siue actor:est enim satis comprobata intentio regis,vt nemo ratione huius nobilitatis exẽptus aut immunis à cõtributione indictionũ censeatur, quod in specie asserit Pragmatica cõstitutio regũ Catholicorũ.*fol.*175.[*hodie l.9.tit.11.l.2.Recop.*] & etiã probatur iure, quo constitutũ esse apparet, *neminem præsumi nobilem*:neq,nobilitatem Politica præsumi:cum ea sit extrinseca qualitas quę minime prẽsumitur.*l.1.§.magistratus ff.de mag.conuenien.l.ex persona.C.de probationib.notatur in c.si forte. de electione.in 6.*Bart.*in l.1.ad finẽ.C.de dignitatib.lib.12.*Bonus à Curtil: Brixiensis *in tracta.nobilitatis,6.part.* quibus in locis vterq; tractat,an nobilitas per existimationem,reputationem,aut opinionem probetur potissimũ,vbi non ita frequenter cõtingere solent actus,quibus nobiles à plebeis distinguũtur: idẽ tradit Chassaeus *cons.*604.Nec posse nobilitatem adquiri præscriptione:nisi ea immemorialis sit.in specie tradunt Franciscus à Ripa *lib.2.respons.c.26.nu.9.*& Tiraq. *in tract.de nobilitate,q.*14.ex Roman.*singul.*289.& probatur argumẽto tex. *in c.1.de præscript. in 6.* idemque in his regnis pragmaticis sanctionibus,& forensi vsu receptum est.

Secundo,ab eadem radice procedit Henrici Regis Pragmatica sanctio, qua sancitum est †lite pendente super hac nobilitate vel fisco vel priuato agente, cogendum esse priuatum ipsum tributa, indictiones, aliasq; onera à rege plebeijs iniuncta subire, donec vel saltem quo ad possessionẽ pronuncietur nobilis,eaq; sententia in rem transierit iudicatã.item cautum est *l.6.tit.2.lib.4.ordinat.*tex.optimus ad hoc *in c.cum persona,de priuileg.in 6.*cuius ad hanc rem meminit Ioa. Lup.*in c.per vestras.de donat.secundo notat.*§. 1.*nu.* 43. in quo solet dubitari,an eadem Pragmatica constitutio sit itidem seruãda circa officia,honores & munera, quæ ex moribus iã diu receptis nobilibus,non plebeijs conferenda sunt:sintne de hac nobilitate in iudicio litigantes lite pendente inhabiles ad hęc munera?etiã si opinione,& quasi possessione existimentur nobiles, nondum tamen super ea re vltima saltem in possessorio lata sententia.Et videtur prefatam Regiã cõstitutionem tantum de solutione indictionum & tributorum intelligendum fore : cum ob graue dispendium, quod cęteris popularibus imminet in his cõtributionibus ex hac nobilium immunitate : tum ob iuris præsumptionem,quæ maxima est in principis fauorem, vt nemo sit ab his tributis exemptus.*c.omnis anima.de censib.d.c.cum persona.*quæ quidem rationes non adsunt in munerib.& honoribus:cum ad hoc quilibet iure elegi possit regulariter,etsi plebeius sit: vnde cum prædicta Henrici Regis constitutio [*hodie d.l.9.tit.11.l.2. Recop.*] nõ prohibuerit lite pẽdẽte super hac nobilitate quẽquam admitti ad munera, quæ ex muneribus dui recepta nobilibus non plebeijs conferenda sunt:æquissimum esse, apparet etiam dũ controuersia litis durat,eum qui ad hunc effectum probauerit summarie se ius hoc nobilitatis quasi possidere,posse admitti ad hęc publica munera, nec ab eis excludendũ fore.Ex aduerso instat ratio,quod lite pendente donec feratur vltima sententia saltem in possessorio,qui litigat,nobilis aut Hidalgus minime censetur ex dicta Henrici Regis sanctione:tametsi talis cõmuni opinioni existimetur iure cuiusdã quasi possessionis:&hoc patet,quia soluere cogitur à Regibus indicta : igitur ad hæc munera admittendus non est,cum ea nobilitatis qualitatẽ requirant.

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

Tertio,hoc ipsum suaderi potest authoritate textus *in l.si vt proponis.C. de quãdo prouocare non est necess.* ex qua cõstat pendẽte lite super decurionatu non posse quẽ eligi ad duumuiratum,qui decurionibus, non alijs conferendus omnino est.

Quarto his accedit text.*in c.omniporens. de accusa.* quo cautũ est, reum criminis delatũ pendente accusatione non posse ad ecclesiasticã dignitatẽ promoueri:cuius Canonis ea ratio est, quod accusatione durante grauata est opinio rei delati ob infamiã facti.gl.& Doctor.*in d.c.omniporens.glo.in c.vlt.de testam.& in l.qui ñ latronib.*§.1.& ibi Bart. Paulus & alij *ff.de testam.* quæ quidẽ infamia facti non tantũ facit quem indignum munerib.ecclesiasticis,sicuti alibi tractabitur,sed& secularib.text.*in l.2.*&ibi Platea.*C.de dignit.lib.*10.*& in l.1.vbi.Dd.Cod. de reis postu.eodẽ lib.*Sic sane quemadmodum nemo ob crimen ecclesiastica dignitate priuatur lite pendente:& tamẽ ad ea promoueri tunc temporis non potest:ita qui de nobilitatis qualitate contendit, dum ea lis agitur ad officia, quæ nobilitatis qualitatem exigunt, eligendus non est.

Quinto eandem dubitationẽ definire videtur Iurisconsultus *in l.qui statu.ff.de re milit.& in l.qui de libertate.ff.de liber.caus.* quibus in locis asseuerat, de statu litigantem in militiam adsumi nõ posse:siue is actor sit, siue reus,etiamsi è possessione libertatis, quæ semper præsumitur, in seruitutem possuletur. Quibus rationibus fortasse hęc pars in dubio isto quod tractamus,potior erit,modo & illud vti compertum, ac iure satis probatum hac in re censeatur : nempe lite ista durante non esse priuandum his muneribus eum, qui ante litem motam ad ea electus fuerat. textus insignis *in c. nonne. 8.q.3.glo.in c.cum non liceat.de præscriptionib.* cuius præter Doctor. ibi meminẽre Abb.*in capit.sciscitatus.col.3.de rescript.* & Areti.*in d.c.omnipotens.col.1.*not.Bald.*in pulchra quæst.in c.1.qui succes.tenea. feud.conf.*optima glos. quæ idem asserit post primam damnationis sententiam pendente appellatione *in d. cap. 1. de appel.* quam existimat esse *Singul.* Abb.ibi *num.*14. solennem Ial.*in l.1.col.3.ff.de re iud.*notat Aretin.*in c.si consliterit. col.2. de accusat.* similis gl.*in summa.*8.q.4.probat tex.*in l.2.§.vlt.ff.de pœnis.*optimus item text.*in leg.1.§.integer.ff.nil nouæ.appel.pend.d.l.qui à latronib.§. si quis.l.eius.§.vltim.ff.de testament.l.furti.*§.1.*ff.de his qui not.infam.* quibus decisum est, pendente appellatione à sententia capitali,& quæ infamiam irrogat,integrum & illæsum seruari damnati statum : posseque eum vti his, quæ vti poterat ante accusationem, quæ quidem authoritates possent proprio huius dubij responsione adduci, nisi intelligatur vti modo intelleximus, vel fateamur plane ita esse, vt lite pendente accusatus iure suo vtatur.*c.1. vt lite pendeñ.* non tamen ex hoc sequitur posse eum per alios ad munera dũ accusatio discutitur promoueri, atq; ita iuxta hanc sententiã frequentissime in hoc Granatensi prætorio vidi pronunciatũ fuisse. Tertio principaliter eodẽ iure disputari potest quod frequenter in huius nobilitatis controuersias incidit nam proposita aduersus fiscũ pro hac immunitate actione quantum ad proprietatem potest actor priuatus suspendere †petitorium iudicium, & eligere possessoriũ ad hunc effectum, vt si proprietatem non probauerit : possessionẽ vera iuxta pragmaticas sanctiones optime se habuisse docuerit, feratur pro actore sentẽtia in possessorio, iure proprietatis fisco reseruato, modo petitoriũ suspendatur ante conclusionẽ in causa. text. in pragmatica Regũ Catholicorũ Fernãdi & Elisabeth.[*hodie l.8.tit.11.lib.2.Recopil.*]adiuncta decisione text.*in capit.pastoralis.de causa possess.& proprietat.* &his,quę Bartol. & alij tradidere *l. naturaliter. §. nihil commune. ff. aquir. possess.*sed si super hac nobilitate actione aduersus priuatum pro-

posita à procuratore fisci, reus voluerit petitorium deductum ab aduersario suspendi, ita hoc petierit à iudicibus, exigens vt prius de possessorio tractetur, maior est dubitatio, an qua si reus dixerit se spoliatum fuisse quasi possessione, qua vtebatur, atq; ita captis pignoribus ob solutionem indictæ pecuniæ coactum fuisse contribuere: & ideo egerit interdicto recuperandæ quasi possessionis prius, quam super proprietate litis contestatio facta fuerit, iustissimum est prius de *possessione*, quam de proprietate tractari. *l. si quis ad se nudis. C. ad leg. Iul. de vi. l. 1. C. si per vim, vel alio modo.* Bart. cui magis *Communiter* Doctor. consentire videntur *in d. §. nihil commune. 4. combinatione.* quo fit, vt in hac specie ad petitionem rei agentis interdictore recuperandæ ante litis contestationē suspendi optima ratione debeat petitorium ab actore, & sic à fisco in iudicium deductum: nam & de hac suspensione petitorij ratione possessorij manifeste tractant huius regni leges in huius nobilitatis materia.

Cæterum, an hæc ipsa suspensio petitorii ab actore proposita, possit peti per reum deducentem possessorium recuperandæ in hoc iudicio, quo de hac immunitate tractatur, lite non contestata: cum ex Henrici Regis decreto [*hodie l. 9. tit. 11. lib. 2. Recopil.*] captis pignoribus cogatur durante lite contribuere, indictas q; pecunias soluere, pendet ab interpretatione text. *in Clem. 11. §. vlt. de cauſ. poſſ. & proprie.* qui probat duo non omnino vulgaria, his verbis; *Causa beneficiali per appellationem ad sedem Apostolicam legitime deuoluta, tam appellanti, quã appellato licite decernimus nedum petitorium, sed & possessorium interire. Et in spoliantis odium ante causæ conclusionem suspendere petitorium, & ab aduersario intentatum, in solo possessorio procedendo.* Hactenus Clemens Q. Huius vero decisionis prior pars eam difficultatem habet, quod iudex appellationis non potest aliam causam tractare, nec de alia cognoscere, quam de ea in qua appellatum fuerit. *l. eos. Cod. de appel. Clem. appellanti. eod. tit.* vnde si de possessorio coram iudice inferiori actum non est, nec de ea re appellatio proposita videtur coram iudice, ad quē appellatum fuit, possessionis causam tractari non posse. Sed ad hoc ita respondetur, eam constitutionem procedere in causa beneficiali ad sedem Apostolicam deuoluta: at in aliis causis appellatione ante litis contestationem proposita, & ea iustificata, iudex superior poterit etiam de possessorio cognoscere, quamuis tamen causa proprietatis apud priorem iudicem fuerit proposita: *argumento text. in cap. non solum. de appel. in 6.* & in specie ista hoc adnotarunt Steph. Paul. Imol. *nu. 9.* & Bonifac. *nu. 41. d. Clem. 1.* & Paul. Castrens. *cons. 277. colum. 2. lib. 1.* secus esse dicentes, vbi appellatio post litem contestatam contigerit. quod Card. ibi *col. 1.* probat, & Panorm. *in d. c. pastoralis. num. 34.* qui totum Pauli Eleazar. distinctionem sequitur. quam etia Rota admittere videtur *decis. 205. in nouis.* licet dubitaverit *decis. 382.* & Ant. §. *si vero colum. 1.* Card. *col. pen. in d. c. pastoralis.* censeant priorem *dictæ Clem.* partem omnibus causis esse communem, eamque seruandam esse apud quemcunque appellationis iudicem. Posterior *d. Clem.* constitutionis pars difficilis ex eo censetur, quo probat posse reum suspendere petitorium ab actore in iudicium deductum, & deducere etiam post litis contestationē possessorium recuperandæ, vt idem prius definiatur, quod repugnat regulę, quę traditur *in cap. cum dilectus. de ordi. cogni.* is enim, qui prius appellat: prior agat atque ita Bart *in d. §. nihil commune. 4. combinat.* scribit, reum non posse post litem contestatam ad iudicium deducere possessorium, vt suspendat petitorium ab actore deductum: quam opinionem defendit. Aret. *num. 16.* Alex. *num. 85.* Claudius à Seyssello *numer. 55. in d. §. nihil commune.* idem notant alii, quorum *Opinionem* fatentur *Communem* esse Ias. ibi *numer. 137.* & Ripa *num. 161.* qui eam sequitur, quo fit vt huius opinionis auctores existiment id quod *in d. clem.* statutum est, speciale esse in causis beneficialibus & spiritualibus. sicuti gl. & Doct. magis *Communiter* ibidem insinuant: sed contrariam sententiam aduersus Bartol. tenuerunt etiam iure ciuili. Cuma, Soci. *col. vlt.* Paul. de Castr. Ias. *num. 138.* Vincen. Hercula. *num. 108.* Corasius *n. 33.* Claudius Marnerius *4. cōclus. 4. combinationis, in d. §. nihil commune* idē Paul. Castr. *cons. 277. li. 1. col. 2.* Abb. *in ex conquestione. de rest. spol.* & ibi Dd. idem Abb *in d. c. pastoralis. n. 34.* quorum *Opinio Communis* est apud Canonistas, secundum Ripam *d. nu. 161.* & Paul. *de cons. 277.* & Capicium *decisio. 28. num. 8.* ex quibus apparet, reum conuentum petitorio posse post litis contestationem proponere possessorium recuperandæ ad effectū suspēdi petitorij, per tex. *in d. clem. vnica. §. vlt.* & ea deinde ratione, quod exceptio dilatoria, quæ lite iam contestata incipit competere, potest tunc opponi in vim dilatoriæ exceptionis text. glo. & Dd. *in c. insinuante. de offic. deleg. c. pastoralis. vbi gloſſ. & communis de except. text. gl.* & ibi Balb. *in l. 2. Codic. de consort. eiusd. tit.* tradit Ias. *in l. ita demum. C. de procu. 2. col.* idem Ias. *in l. error. C. de iuris & facti ignor. nu. 17. gl. in c. exceptionem. de except.* igitur cum dilatoria hæc exceptio, vt petitorium suspendatur, cōpetat ex propositione possessorij, & hęc facta fuerit lite iam contestata: consequitur eam exceptionem vim propriam & suspensionis effectum habere. Quod si admittenda sit hæc sententia aduersus Bart. quid obsecro dicemus ad cōmunem omnium interpretum intellectū, ex quo *d. clem.* nihil statuit omnib. causis cōmune, sed beneficialibus & spiritualibus peculiares? Cui obiectioni Ias. *in d. §. nihil commune. n. 137.* respondet, dicens, ita esse, vt nihil ibi specialiter statutum sit, eamq; decisionem omnibus causis cōmunem esse: quod non est admodum expeditum, siquidem communi omnium interpretationi contrarium videtur. Quamobrē Paul. Castr. *in d. cons. 277. col. 3.* expressam existimat in hac cōtrouersia, aut reus conuentus petitorio, etiam lite contestata possit deducere possessorium ad effectum suspensionis: nihil ibi esse speciale quod præter Ias. fatentur etiam ceteri, qui Canonist. opinionem sequuntur: in eo vero quod prioris parte eiusdem constitutionis decisum est, sed coram iudice appellationis deduci possessorium, cum corā priore iudice tantum proprietatis causa tractata fuerit, peculiare quid, atq; speciale sancitum esse in beneficialibus causis, & his similibus: & sic Paul. Castr. intelligit gl. & communem, qua prędictam constitutionē speciale quid statuisse assertū est.

Ego vero ex hac disputatione video omnibus placere, etiam post litis contestationem reum posse petitorium ab actore deductum suspendere. proponenda possessorium recuperandæ ratione spoliationis, lite iam contestata contingentis: ratio etenim id maxime fieri posse postulat, nec quātum ad hanc speciem Doctorum cotrouersia refragatur, & ob id fortassis in ea quæstione quam proposuimus, si contigerit lite iam contestata super proprietate huius nobilitatis, aut immunitatis, à fisco in iudicium deducta, ipsum reū captis pignoribus cogi contribuere: & sic quasi possessione nobilitatis, quas is allegat se habuisse, spoliari, dici posset, eā proprietatis causam proposito à reo possessorio recuperandæ etiam lite cōtestata suspendendā fore, nisi potior videatur contraria sententia ex eo, quod nullum hic detur, nec contingat spoliantis odium: cum ob præsumptionem, quæ pro ea manifesta est, tum quia ea spoliatio authoritate legis & Pragmaticæ sanctionis Henrici Regis fiat, [*hodie d. l. 9. tit. 11. lib. 2. Recopil.*] non autem propria aut priuata authoritate: quamobrem vidi in hoc Granatensi Regio prætorio secūdum hanc partem pronunciatum fuisse, premissa non facili iudicum & aduocatorum de ea re concertatione.

Quodsi spoliatio, cuius ratione possessorium deducitur ante litem contestatam contigerit: mihi verior videtur etiā iure Canonico Barto. opin. Nā iuris Canonici decisio, non tantum quo ad priorem eius partē: sed & quo ad posteriorem peculiaris est causis beneficialibus, spirituali busve, nō autem omnibus communis. secuti ex gl. & Dd. ibidem col. ligitur. item ex Calder. & Henric. *col. pen.* post Ioan. And. *in d. c. pastoralis.* & his omnibus qui Bartol. sequuntur. Deinde exceptio ista dilatoria, & si post litis contestationem oriatur ex propositione possessorii, tamen admittenda nō est: cum excipiens, ante litis contestationem posset agere actum, ex quo tunc exceptio competeret, & sic ipse posset ante litem contestatam eadem exceptione vti: qua ratione sibi ipsi imputet hanc omissionem, secundum Areti. & Rip *n. 161. in d. §. nihil commune.* Sic sane idem quod Bart. Specu. adseruit *in tit. de peti. & posses. §. 1. n. 3. vers. sed pone.* vbi Io. And. scribit contrariam sententiam in praxi minime admittēdam, nisi in matrimonii carnalis, aut spiritualis controuersia.

Vtcunq; tamen sit, illud adnotandum erit, dictam clemē. constitutionem, quę in appellationis causa loquitur, itidem procedere etiam in causa supplicationis ob eandem rationem: quemadmodum Capicius adseuerat *in Neapolitana decisione 28.* dicens ita in eius Regni summo senatu per sententiam definitum fuisse.

Quin & illud est considerandum, qualiter ab actore, & reo potuerit agi petitorio: cum ipsamet constitutio præmittat reum posse suspendere petitorium à se, & ab aduersario in iudicium deductum: ac videatur absonum esse, & omni-

no infrequens, actorem & reum circa eandem rem simul petitorij deducere. nam gl. ibi huic difficultati mederi cupiens, exponit coniunctionem, *Et*, eam accipiens disiunctiue pro *Vel*, vt petens restitutionem interdicto recuperandæ suspendat petitorium à se vel ab aduersario propositū: quæ quidem interpretatio quibusdam placet, alijs vero magis arridet, quod petitorium dicatur ab vtraq; parte proponi, ab actore quidē agendo, à reo vero defendēdo. *l. 1. ff. de except.* Sed & Car. *oppo. 7. d. elem. 1.* posse id fieri fatetur. Cui ipse libenter consentio exemplum istud confingens: si quis etiam possidens, quod petit, agat petitorio, quod contingit in iurib. incorporalibus, & in beneficialibus, ex paulo ante traditis, ac demum reus etiam egerit petitorio cum non possideat, isq; reus deinde proponat possessorium suspendens petitorium à se, & ab aduersario deductum. Aliter aptari poterit exemplum dict. constitutioni ex Lapo *alleg. 97.* Card. *ibidem quæst. 1.* si quis agat possessorio: reusq; petitorium deduxerit, ac denique actor petitorium proposuerit. eaq; causa ad Apostolicam sedem per appellationem fuerit deuoluta, licebit sane primo actori possessorij prosequi suspensa proprietatis quæstione, ab eo simul & ab aduersario in iudicij deducta.

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

## CAPVT XVII.

## De decimis, an iure naturali, Diuino, an Humano tantum debitæ sunt.

### SVMMARIA.

1 *Veteru legis præcepta an cessauerint, possintve noua lege iterum statui: atque ibi traduntur quædam de Paschate celebrando.*
2 *Decimarum institutio quamuis non sit ex iure naturali, nec diuino quo ad certam quantitatem: est tamen, & procedit quo ad congruam sacerdotum sustentationem.*
3 *Laici quandoq; cogantur sacerdotibus oblationes exhibere.*
4 *Decimæ quantum ad quotam partem iure humano iustissime sunt institutæ*
5 *Ius percipiendi decimas non potest laicis competere, aliter quā ex priuilegio: & ibi de concilio Lateranensi, & de Decimis in feudum datis.*
6 *Laici spoliati iure percipiēdi decimas, an sint ante omnia restituendi: & ibidem de priuilegio & præscriptione decimarum.*
7 *Clerici possunt præscriptione adquirere ius percipiendi decimas ex aliena parochia, & ibi de intellectis c. 1. de præscrip. in 6.*
8 *An possit consuetudo reddere quem immunem à solutione decimarum: & ibi an teneantur laici decimas deferre in horrea clericorum.*
9 *Laici an possint eximi à solutione decimarum priuilegio Romani Pontificis.*
10 *Præscriptio quid possit circa exemptionem à soluendis decimis, & ea quanti temporis sit sufficiens.*
11 *Seruitutes discontinuæ quanto tempore vsucapiantur? & ibi de vsucapione iuris pascendi.*
12 *Verba quædam D. Thomæ in tractatu de decimis perpenduntur.*
13 *Præscriptio, Priuilegiumve de Decimis percipiendis aut non soluendis, an ad noualia extendatur.*
14 *Intellectus cap penult. de priuilegiis.*

NOn equidem diffiteor, quæstionem istam quibusdam ieiunam nimis, parumq; videri vtilem, potissimū his, qui forensia, praximve iudicialem quotidie tractant, quippe qui eam succincte, ac veluti per transennam absq; eius appendicibus cōtemplentur, minime considerantes ea quę ex huius controuersiæ vera decisione etiam ad praxim deduci frequentissime poterunt: verum eam radicitus examinans, quam vtilis etiam apud tribunalia sit, dubio procul ostendam. Est tamen ad eius cognitionem prænotandum 1 præceptorum veteris testamenti quædam esse iudicialia, quędam moralia, quædam etiā ceremonialia. *Iudicialia* quidem pertinent ad iustitiam hominibus exhibendam, iusq; vnicuique tribuendum: ex quibus leges veteris testamenti censentur, quarum obseruatio iudicib. ipsis incumbebat, vt proximo redderetur, quod suum esse constaret, paxque & concordia absq; vllius iniuria tutissime custodiretur. *Moralia* ad dictamē legis naturalis spectāt, vt quilibet virtutes ipsas exerceat, nihilq; agat ab ipso iure naturali alienum. *Ceremonialia* vero de his agebant, quæ ad cultū diuinū ad reuerentiā, honorē & obsequium Deo exhibendū statuebantur: sicuti Paulus *ad Rom. c. 7.* scribit, dicens: Itaq; lex quidem sancta, & mandatum sanctum: & iustum: & bonū. His etenim verbis Paulus mandatū sanctum ad ceremonialia, iustū ad iudicialia, & denig; bonum ad moralia retulit, auctore diuo Thom. *I. 2. q. 99. art. 4.* quo in loco hæc præcepta commemorat à cæteris Theologis passim recepta, tamesti gl. in *c. 1. de decimis in 6. & in c. vlt. 6. dist.* cuius meminēre Fel. *in cap. cum ad constitut.* & Ias. *in l. 1. nu. 35. ff. si certū petat.* alia vtatur distinctione imperfecta quidem: quemadmodum ex Thoma apparet *in d. q. 99.* Doctoribus *in d. c. 1. & in d. c. vlt.* vbi Card. à Turre Cremata *in princip.* idem tradit, & Florentinus *1. part. tit. 14. c. 5.* Horum autem præceptorum iudicialia, & ceremonialia Euangelica lege lata omnino cessauerunt, vimque præceptorum amisēre. Paulus etenim *ad Galat. capit. 3.* scribēs: Priusquā autē quam viueret fides, sub lege custodiebamur conclusi in eam fidem, quę erat reuelanda, itaq; lex pædagogus noster fuit in Christo, vt ex fide iustificemur. At vbi venit fides, iam non sumus sub pædagogo. Et iterū *c. 4.* Sed quid dicit scriptura? *Eiice ancillam & filium eius non enim erit heres filius eius cū filio liberæ.* Itaq; fratres nō sumus ancillæ filij, sed liberæ qua libertate Christus nos liberauit. Paulus, inquam, ita scribens testatur manifestissime eijciendā esse legē veterē, quę tanquā ancilla fuit legis Euangelicæ, vnde alibi: Trāslato, inquit idē Paulus, sacerdotio, necesse est legis quoque translatio fiat *ad Hebr. c. 1.* quib. sane adeo verum est legē Christo Iesu lata veterem legem antiquatām fuisse, vt plane hæreticum sit existimare, legem veterem seruandam esse simul cum lege noua: sicut apparet *Acto. cap. 15.* & Augustī. tradit *lib. de hæresibus*, ac diligenter Alfonsus à Cast. *de hæresib. dictione, lex.* quin & moralia veteris legis præcepta adhuc vim habent, & perpetuo habebunt: non ex authoritate veteris legis, sed ex eo, quod sint à natura ipsa instituta, & à Christo Iesu in lege Euangelica eadem ratione, qua & naturali debuerunt, & sunt præcepta. quod explicat Domin. Soto *lib. 2. de iustit. & iur. q. 5. art. 4. concluſ. 2.*

Hinc non immerito dubitari solet, an veteris legis *Ceremonialia præcepta* possint post Euangelicæ legis promulgationem, lege lata ab homine iterum statui? nam de iudicialib. compertum est fieri posse, & factū fuisse apparet ex *tit. d iniuriis. c. 1. de homi.* & hæ leges seruantur non tanquam ex veteri lege, sed no uiter lege humana constitutæ sunt. Verū ceremonialia veteris testamēti nequaquā posse lege lata à principib. Christianis iterū institui in hac specie adfert diuus Thomas *2. 2. q. 87. art. 1. in solutione quæstionis*: & idem *1. 2. q. 104. art. 3.* scribens ceremonialia à iudicialib. in hoc ipso differre, quod ceremonialia non tantū mortua sint, sed & mortifera obseruantibus ea post Euangelicæ legis edictum: at iudicialia mortua quidem esse, quippe quæ vim obligationis non habeant, non tamē mortifera, quia si quis princeps eadem iudicialia præcepta iterum statueret ad eius principatus regimen non peccaret, his etenim verbis Thomas sensit ceremonialia non posse absque crimine sub lege Euangelica iterum statui, & id maxime probatur, nam ceremonialia principaliter fuēre statuta, & ordinata ad præfiguranda Christi mysteria vti futura, & ideo eorum obseruatio præiudicat fidei veritati, secundū quā confitemur illa præfigurata mysteria iam contigisse, atque completa esse. Quo fit, vt hęc ipsa opinio admittenda sit, in his ceremonialib. quæ præcipue significabant Christi & futurę legis Euangelicæ aduentum, veluti immolatio agni, Circumcisio: nō tamen in his, quæ licet ceremonialia essent magis pertinebāt ad deuotionem quandam, ac ritum sacrificiorum & eorū ornatum, quam ad futuræ legis, Christique nascituri præfigurationem, cuiusmodi sunt vestes sacerdotum, altaria, thurificatio, decimarum & primitiarum solutio, oblationes, hisque plura similia, quæ & iam post legem Euangelicam à Christianæ Reipublicę rectorib. statuta sunt, vt constat *in. 1. de consecratione, distinct. 1* traditur *in c. 1. de purificatione post partum.* & alibi sæpissime præsertim per Gratianum & alios, *5. distinct.* Et ita fieri posse animaduertendum est ex verbis diui Thomę. Ioan. Maior. *in 4. dist. 3. q. 1. colum. 1.* Driedo *de libertate Christiana. pagina. 81. Florent. 1. part. tit. 14. c. 5. § 9.* Sic etenim plura vitia, quæ ex veteris legis instituto sacerdotiū impediebant, etiam sub lege Euangelica ex Pontificum decretis eadem dignitate quenquam insignari omnino vetant, quod alibi opportunius tractabitur.

Non oberit his, quod ab ecclesia Catholica ad *Paschis celebrationem* cōsideratur Lunę cursus: idē, qui ab Hebręis ad immolationē agni Paschalis inspectatur: nā id non arguit ecclesiā Catholicā agni immolationē repetere: sed potius ea exclusa in memoriā veri illius agni immolationis, qua Iesus Chris-

Christus seipsum obtulit in holocaustum pro humani generis redemptione, & ad sacramenti significationem, cum per passionē & resurrectionē Domini, transitus de morte ad vitam significetur, auctore Augustino ad inquisitiones Ianuarij, *lib. 2. c. 1. & 2.* prædictum Lunæ cursum animaduertendū esse statuit. Celebraturi enim Christiani Christi resurrectionem, eius passionē recolimus: rationem habentes eius temporis, quo Christus vti agnus vere Paschalis morti traditus fuit. Quinimo & in hac re ne Iudaismū sequamur, Pascha nostrum minime celebramus eo die quo suum Iudæi ex veteri lege soliti erant celebrare; tametsi eius aliquā rationē habeamus, quod constabit manifeste, si consideremus primū institutū fuisse apud Hebreos, vt decima quarta Luna primi eorum mensis ad vesperā immolaretur, ac comederetur agnus Paschalis decimaquinta vero Luna ipsius Paschæ festiuitas obseruaretur, eiusque solennitas haberetur. Sicuti apparet *Exod. c. 12. Numer. 9. Leuitici 23.* Secūdo mensis ab Hebræis iuxta Lunæ cursum adsumi ita, vt prima Luna, sit prima dies mensis, satis compertum est, & præterea primum Hebræorum mensem eum esse, cuius prima Luna sit æquinoctio verno proximior, iuxta erudite adnotata per Ioannem à monte Regio in Calendario. Deinde ex historia Euangelica deducitur, Christum Iesum feria quinta ad vesperam cū eius dilectissimis discipulis comedisse agnū Paschalem, ac feria sexta à Iudæis crucifixum fuisse in Parasceue, quę erat ante Sabbatum: ita enim ex vera ecclesiæ interpretatione, eiusque traditionibus, & sanctorum virorū consensu receptum est, Luna decimaquarta ad vesperā Christū celebrasse Pascha, & decimaquinta Luna cruci affixum fuisse: & id colligitur ex *Marc. c. 15. Luc. 22. Ioan. 13.* rursus *Marc. 14.* non enim venerat Iesus ad legem ipsam violandam, sed adimplendam. Et quamuis soleat disputari ad apertiorē intellectum apud Theologos de hac re: nos hāc disputationē missam facimus, cum huic loco non conueniat, nec nostrę sit professionis: sequimur tamen, quod ex ipsa veritate Euāgelica, ac simul ex ecclesię vsu, doctissimorumque virorum interpretationibus iam diu firmiter receptū est, qua de re legendus est Paulus Burgensis in additionib. ad Nicolaū de Lyra. *Matth. cap. 26.* Paulus Forosempronien. *lib. 3. 2. part.* itē Ioānes Lucidus de vero die passionis Christi *c. 9.* & Ambros. Catharī. *lib. 2.* contrā Caiet. qui testantur eo anno, quo Christus passus fuit, Iudæos celebrasse pascha die Sabbati. non quidem ex lege, sed ex traditionibus Patrum, quibus institutum erat, vt cum ex lege, contingeret pascha in parasceue Sabbati, & sic feria sexta, transferretur pascha in ipsum Sabbatum: quia non deceret tantum festū celebrari in parasceue. Eandem opinionē probat Rubertus Abbas super Matthēū, à qua magno conatu discedit Domin. Soto *in 4. sentent. distinct. 9. q. 1. art. 4.* asseuerans post alios, quorum testimonio vtitur, Christum eodem die celebrasse pascha, & comedisse agnum paschalē, quo Iudæi. idem probat Ioan. Arboreus *lib. 3. Theosophiæ. cap. 9.* [& Abulensis *in defensorio c. 7.*] His adde *in actis Apost. c. 12.* omnes dies azimorum dici pascha.

Item Illud est notandum ob *Resurrectionem Dominicam*, quæ ipso die Dominico contigit, Pascha à Christicolis celebrandum esse Dominico die. Sic etenim decreuit Pius Papa primus huius nominis, à Petro nonus, *in epistola 1. & c. nosse. de consecrat. dist. 3.* idem alibi sæpissime statutum est, sic tamen, vt festum istud solenniter celebretur primo die Dominico sequenti post decimamquartam Lunā primi Hębræorū mensis, sicuti decretum est à Victore decimotertio Pontifice, à Petro *in epistola 1. c. celebritatem. de consecrat. dist. 3.* & apud Eusebium *lib. 5. eccles. histor. cap. 22.* idem post Nicænam synodum à Syluestro Papa I. *cap. 1.* Atque Antiocheno Concilio sub Iulio I. c. 1. sancitū est, quod est ita accipiendū, vt à decimaquarta Luna ad vigesimam primam die Dominico Pascha nostrum celebretur, sicuti in dictis Canonibus expressum est, modo dies is Dominicus non contingat, nec decimaquarta, nec decimaquinta Luna: quod si contigerit, ad sequentē diē Dominicā differtur isthęc solennitas, ex diuo Augustino, qui hoc ipsum eleganter explicat in quęstionibus ex novo Testamento, *cap. 84. tomo. 4.* & Anselmo *lib. 2. de imagine mundi, cap. 24.* nam à decimaquarta Luna ad vesperam vsq; ad decimamquintam Lunā peractā dies hic sollennis agebatur, & ideo ne ipsos Iudæos Christiani imitemur, hoc ab antiquis patrib. pie, & Catholice institutum est, quemadmodum & præter alios docet Specul. *lib. 6. rationalis. titul. de die Paschæ.* Sic iure secundum Augustinum & Tertullianum *lib. de hæresib.* olim damnata est hæresis quorundam, qui existimabant à Christianis Pascha decimaquarta, Luna necessario fore celebrandū, quod refert & Alfonsus à Cast. *de hæresibus. in verbo, Pascha.* Ex quibus, ni fallor, aperitur sensus Canonis Apostolorū octaui. Si quis, inquit, episcopus aut presbyter, aut diaconus sanctū Paschę diē ante vernale æquinoctiū cū Iudęis celebrauerit, adiiciatur: quod itidē admonuit, vt par est, ex Apostolica doctrina Dionysius Alexā. apud Eusebiū *lib. 7. histor. eccles. cap. 20.* Et Socrat. *lib. 4. cap. 28. & lib. 5. c. 21. & 22.* Sozome. *lib. 6. cap. 24. & lib. 6. cap. 18. & 19.* siquidem huius Canonis decisio eam rationem habet, quod ante æquinoctiū vernum non potest Pascha celebrari: quin ipsa decima quarta Luna, aut decimaquinta celebretur: quod prohibitum est. igitur ex his satis certum est cautissime Catholicā ecclesiam in huius solennitatis celebratione hoc ipsum auertisse, ne Iudæorum ceremonialem legem custodiret. Scribit & hæc Leo Papa *epistol. 62.* ad Martianum Augustum in hæc verba: Siquidem ab vndecimo Calendarum Aprilium vsque in decimum Calendarum Maiarum, legitimum spatium sit prefinitum intra quod omnium varietatum necessitas concludatur, vt Pascha dominicū, nec prius possimus habere, nec tardius: quod enim in decimum & nonum Calendarum Maiarū videtur nonnunquam peruenisse festinitas, quadā ratione defenditur. Quia etsi dies resurrectionis vltra terminum exisse videtur: dies tamen passionis limitem positum non inuenietur egressus. Ad octauum autē Calendarū Maiarum Paschalem obseruantiam producere nimis insolens, & aperta transgressio est. Hactenus Leo, qui *in epist. 63.* ad Eudochiam Augustā idem scribit: Theophilum Alexandrinæ vrbis episcopum arguens, eo quod Paschalem solennitatem, & Dominicā resurrectionem perduxerit ad octauū Maiarum Calend. diem, qui est Aprilis 24. Nihilominus ex vsu ecclesię vniuersalis, Dominica resurrectio contingere potest 7. Calend. Maias, id est, vicesimaquinta die Aprilis: & vndecimo Calendas Aprilis, qui est vicesimus secundus dies Martij, scribit & ad hæc Robert. Guanguin *li. 1. de gestis Francorū. ad fi.* sub rege Clotario contentionē fuisse grauem inter Francos & Hispanos de Paschę celebratione: illis decimooctauo Calendas Maij eam celebrantibus, his vero duodecimo Calend. Aprilis. Eamque contētionē testatur diuinitus fuisse sopitam. Nam Sabbato sancto, dū Catechumeni ad regenerationis lauacrū accedunt salutaris apud Hispanos aqua peraruit, cū eadē apud Francos abundaret. Idem commemorat Sigisbertus Abb. Gamblacensis testatus, Francos celebrasse Pascham decimoquarto Calend. Maias, Hispanos duodecimo Calend. Aprilis: eamque controuersiam miraculo finitam fuisse. Fontes siquidē in Hispania, qui Sabbato sanctoPaschę diuinitus repleri ad baptizandum solebant non in Hispanorum, sed in Francorum Pascha repleti sunt idque contigit an. Domini M.D LXXI. vt idē Abb. tradit, & adnotauit Io. Vasæ. *in Chronicorū Hispaniae parte priori.* Cōstat sane ex testimonio Leonis Papæ, & vsu ecclesiæ Hispanos in dictę Paschæ celebratione omnino erasse: & nihilominus an Franci eā celebrarint iuxta decreta Patrū & Conciliorū, satis controuerti potest anno siquidē 571. Pascha celebrari debuit quarto Calend. Aprilis, & sic vicesimanona die Martii, vt apparet ex Calendario Dionysii Abbatis, & Io. Luci. *in lib. de emendatione temporū.* Deinde contentio prædicta non potuit contigisse tēpore Clotarii regis, qui regnauit ab anno Domini 560. ad annū vsq; 565, quibus annis Pascha secundū decreta patrū, nō potuit celebrari decimoquarto Calend. Maias, nec decimooctauo itidem Maii Calend. Quamobrē ego sequor potius Gregoriū Turonensem episcopum, qui huius contentionis fere meminit *lib. 10. c. 22.* & hoc tribuit ętati & imperio Childerici regis Francorum. Tunc etenim id potuit contigisse, anno scilicet 575. qui fuit secundus eius regni & principatus, quo quidē anno pascha celebrari debuit decimo octauo Calēdas Maias, id est, decimoquarto die Aprilis, vt Guangūnus refert. Potuit etiam eadē contentio accedere sub eodē Childerico anno Domini quingentesimo octuagesimo tertio, quod pascha celebrari debuit decimoquarto Calend. Maias, id est decimooctauo die Aprilis: quod Abbas Gemblacensis insinuat. Vt hinc facile intelligantur horū auctorum varia, & incerta testimonia. Imo si ad amussim omnia expendantur, cōmemorata cōtentio conuenit omnino anno Domini quingentesimo octuagesimotertio: cum eo anno, & non aliis superius traditis cōtigerit dies Dominicus

duodecimo Calend. Aprilis, quo die Hispani paschę festum celebrarũt. Sed & de paschæ celebratione tractat Anselm. *lib.2.de imagine mundi, c.24. & 25.* & is ibi pascham constituit à duodecimo Calendas Aprilis ad octauũ Calend. Maij, quo loco falsò legitur Martij. Sunt tamen, qui censeant Dionysium monachũ in eo Calendario, quo nunc vtimur, ad huius & similiũ solennitatũ celebrationem, non omniũ futurorum annorum rectam habuisse rationẽ, & ob id hisce temporibus ob variam Lunæ cursum, variamque sedem æquinoctij, eam computationẽ minime conuenire: qua de re ad Leonem X. Pontificem Maximum scripsere Paulus Germanus Forosempronięnsis, Ioan. Stofflerinus, ac Petrus Ciruellus Darocensis Hispanus, & præter hos Ioa. Lucidus de emendatione temporũ: & ad Concilium Tridentinũ Ioan. Mari. quod examini & decreto S. Romanæ ecclesiæ relinquendũ est: nec quidquã mutandum, dum ipsa Catholica ecclesia aliud non decreuerit. Erit ad hæc legendus Nicephorus Gregoras *lib.8. Romanæ Historiæ. cap. de Paschæ correctione.*

Ex eadem radice periculosũ est, quod Caietanus scribit *3.part.q.37.* dum adserit *art.1.* etiã sub lege Euangelica posse permitti Circumcisionẽ, quæ simul cum baptismo sit apud Christianos Indos sub Ægypto, eo quod ea fiat nõ ad obseruationẽ legis Mosaicę, sed ad imitationẽ corporalis circũcisionis quã Christus passus est. sed nihilominus isthęc obseruatio maximũ exhiberet scandalũ in republ. Christiana vtcunq; contingeret: tametsi non fieret circumcisio ad legis Iudaicæ obseruationem. Scribit enim Paulus *ad Galat.5.* Quoniã si circumcidamini, Christus vobis nihil proderit.

2 Consequitur ex supradictis legẽ de decimis † soluendis ea ex parte, qua ceremonialis fuit, vim & obligationis ius per legis Euangelicę promulgationem amisisse. Idemque satis probatum esse, etiam si iuxta Thomæ & sequaciũ opinionem diximus præceptum de decimis soluendis non ceremoniale, sed iudiciale fuisse, quod verius est. & ideo superest, videre an iure naturali, vel diuino Euangelico decimarum solutio plebi Christianę indicta fuerit? quandoquidem ex veteris testamenti legibus probari non potest, nec argumentum sumitur necessarium eas iure diuino indictas fuisse. Et tamen plura adduci solent, quę probare videntur, decimas iure diuino & naturali ministris spiritualium debitas esse. Primo quidem authoritate Romani Pontif. dicentis *in c. parochianos. de decimis.* decimas non ab homine, sed ab ipso Deo institutas fuisse. ad idẽ text. *in c.cum non sit. e.tua. eo.tit. c.omnes decimæ. 16.q.7. tex. in c.in aliquib. §.vlt. de decim.* Secundo, hoc ipsum poterit colligi ex *c.1. de deci. in 6.* vbi Romanus Pontif. admonet maximo conatu prohibitione præmissa: ne concionatores in publicis sermonibus quidquã populo prædicent, quo eum auertant à decimarum solutione, quã constitutionẽ excommunicationis pœna confirmat *Clem. vlt. de pœnis.* Tertio, idem suaderi potest authoritate tot virorum sanctitate illustrium, qui decimas clericis debitas esse diuini iuris testimonijs probare conantur: vt Gratianus refert *15.q.7. & 16.q.1. c.reuertimini.* & Rom. Pontif. sepissime *in Rub. de decim.* Quarto, iuris naturalis ratio dictat, decimas ecclesiarũ ministris esse soluendas, cum hi laborent circa spiritualiũ administrationẽ, animarũ fideliũ curam exerceant, ac pro plebe ipsa Christiana sacrificia offerentes, summo Deo preces effundant: igitur digni sunt mercede sua veluti legitime operantes *Math.c.10. Luc.10.1. ad Timoth.5. 1. ad Corith.9.c.cum secundũ. de præbend.c.1. § hisitaque.13.q.1. ex his, 12.q.1.* Quæ obsecro tam effera, barbaraue gens esset, quæ Sacerdotibus in cõmunem totius reipublicæ vtilitatẽ Deũ colentibus, mercedẽ laboris bonaq;, ex quib. alimenta sibi perciperent, non constitueret? proculdubio quęlibet respublica etiam solo naturalis legis lumine imbuta, maximam haberet curã, vt sacerdotes alioqui egeni, victũ sibiq; necessaria ex publico instituto consequerentur. Nam apud Ægyptos, sacerdotib. ex horreis publicis cibaria ministrabantur *Genes.c.47.* de primitijs frugum, quod hæ non tantũ ab Israelitis, sed & ab ethnicis Deo offerri solerent, tradit diligenter Tiraq. *de primogenijs in præfatione. num.65.* Sed & olim Herculi decima dabatur. quod cõstat ex Varrone *l.5. de lingua Latina*, Plutarcho in problematis Rom. *c.17.* & aliis plerisq; authoribus. apud Arabas etiã Sabis Deus fuit, cui thuris decimas mensura, non pondere sacerdotes accipiebant, teste Plinio *l.12.c.14.* quãobrẽ iure naturali tantũ inspecto, ecclesiasticis ministris decima debita videtur, & ideo quibusdã visum est, præceptũ de decimis Leuitis soluendis nõ omni no ceremoniale aut iudiciale, sed morale fuisse: atq; sub lege etiam Euangelica omnino vigere, nec antiquatum esse.

Et præter has rationes minime desunt authores qui decimas etiam hodie *iure diuino & naturali* debitas esse asseuerent nam & hoc tenuerunt gl. Archid. Anch. & alij *in c.1. de decimis. in 6.* Innocentius *in c.vlt. de paroch.* Io. And. *in Rub. de decimis. idem in c.a nobis.* Anton. *in c.parochianos. col.2.* Abb. *in c.in aliquibus. col.vlt. de decim.* Alexander *cons. 60. lib.4.* quorum Opinio Communis est secundum Francum *in d.c.1. de decimis. in 6.* imo scribit Innocentius *in d.c.vlt.* esse quasi hæreticos eos, qui asserũt decimas etiam sub lege gratię non esse debitas iure diuino sed tantum positiuo. Sunt tamen qui hac in re præmissam sententiam veram esse opinentur in decimis prædialibus non sic in personalibus, quas iure tantum humano debitas esse non diuino existimant: huius equidem opinionis fuit Host. *in Summa. tit. de decimis, §. & vtrum. q.7.* Henric. *in c.peruenit. de decim. col.5.* Fel. *in c.causam. de præscript. col. 1.* & id communi vsu receptum esse adnotauit Card. *in c.1. de decimis.* cum tamen hi, quos priori loco citaui, non tantum prediales, sed & personales iure diuino, & naturali deberi absque vlla distinctione probauerint, quorum rationes fragiles sunt, nec efficaciter eorum assertionem fulcire videntur: siquidem prima, quę pluribus vtitur locis, quibus expressũ est, decimas à Deo institutas fuisse, sic est intelligenda, vt à Deo lata lege ante Christi aduentũ in veteri testamento id sanctum esse certo certius habeamus: atque eodẽ pacto interpretemur Canones, quibus scriptũ est, lege diuina decimas indictas fuisse: lege, inquã, diuina veteris testamẽti: ad cuius exemplar & imitationẽ Ecclesia Catholica sub lege gratiæ eandẽ decimã fructuũ partẽ in ecclesiasticorum ministrorum alimenta soluendam esse censuit. Quamobrem Hieronymus, Augustinus, Ambrosius, & cęteri viri doctrina & sanctitate illustres, testimonijs veteris instrumenti hac in controuersia vtuntur, vt ostendant Ecclesiã, eiusque principes legẽ à Deo Israeliticis datã imitatos fuisse; igitur & tertia ratio ex his manifeste refellitur. Secunda vero nulla indiget responsione: si optimã argumentandi rationẽ memoria repetamus: non enim ex ea sequitur iure diuino decimas institutas fuisse: satis equidẽ erit eas tantũ lege Pontificia indictas esse, vt iure optimo excommunicatio ferri possit in eos, qui earum solutioni detrahunt, aut detrahere conantur. Quarta ratio id tantum probat, quod iure negari non potest, scilicet à laicis congruã sustentationẽ clericis exhibendã esse, qua quidẽ possint ipsi ministri ecclesiastici sibi alimenta ministrare: nec mendicare in' opprobrium tanti ordinis, tantęque dignitatis cogantur: & vt mercedẽ laboris pro plebe impensi ab ipsa accipiant: non tamen ex hoc sequitur? ad isthęc alimenta congruam ve sustentationem decimam fructuum portionem necessariam esse: nec ideo iure naturali eam clericis deberi.

Præterea, decimas nec iure naturali, nec diuino Euangelicæ legis institutas esse vrgentibus rationibus probari potest, & primo, quia ratio naturalis non magis dictat ministrantib. spiritualia dandã esse decimã partẽ, quã nonã, octauã, vel quartã. Deinde sub lege Euangelica ea solũ lege diuina tenemur seruare: quę à Christo Iesu etiã per eius Apostolos nobis præcepta sunt. iuxta illud *Matthæi vlt.* Docentes eos seruare omnia, quęcunq; mandaui vobis. Sed de soluẽdis decimis nec in Euangeliis, nec apud Apostolos visum est præceptũ: igitur nec lege diuina tenemur decimas soluere. Tertio id ipsum constat, si verum est quod diuus Thomas præmittit *2.2. quæst.108. art.& 2. & quodlibeto 4. art.13.* scribens, in lege Euangelica nullum præceptũ contineri, quod nõ sit naturalis iuris, præter præcepta de sacramentis, atque de fide, ex illo: Iugũ meũ suaue est, & onus meũ leue, præceptum vero de solutione decimarum, nec ad sacramenta nec ad fidei articulos attinet: ergo colligitur optime id in Euangelica lege nequaquã contineri. Quarto manifestum est decimas Consuetudine diminui non posse, si essent iure naturali, aut diuino Euangelico inducte, & tamen consuetudine eas posse diminui probat text. singularis absque sophistica interpretatione intellectus *in c.in aliquib. §. vlt. de decimis.* Hinc profecto factũ est, vt plerique cẽseant, decimas etiam prædiales iure tantũ humano, & Pontificio statutas esse: non diuino Euangelico, nec naturali huiusque opinionis sunt diuus Thomas *2.2.q.87. art.1.q.1. art 3.* idẽ Thom. *quodlibet.2. art.8.* Florent. *2. part. tit.4. cap.3. §.5.* Sylues. *in verb. decima. q.3. & 4.* & Ioan. Maior. *in 3. sentent. distinct.37.36.* Alex. de Ha-

les

les in 3 parte summæ.q.51.membr.6.artic.1. Hadrian.quolib.5.art.1. idem Ioan.Maior.in 4.dist.15.q.4.colum.penult. Dominic. Soto lib.9.de iust.& iur.quæst.4.art.1.quam sententiam à Theologis receptam esse aduersus Canonistas,asserit Alfonsus à Castro lib.de hæresibus.in decima.his etiam suffragatur quinta ratio ex eo,quod eodem iure, quo decima fuit indicta plebi Israëliticæ ad alimenta Leuitarum , fuit itidem ipsis Leuitis indicta ad alimenta Leuitarum , fuit itidem ipsis Leuitis indictum, vt decimam decimarum summo sacerdoti soluerent,Num.18.hæc tamen decima decimarū sub lege Euangelica nō debetur iure diuino summo Pontifici, nec ei soluitur.igitur nec decima à laicis clericis soluenda hodie legis diuinæ Euangelicæ præcepto debetur. Nam licet Thomas d.q.87.art.4.ad tertium.scripserit,sub lege gratiæ clericos iure naturali teneri decimam decimarum soluere Romano Pontifici,id intelligendum est potius de congrua portione ad summi præsulis alimenta honestamque sustentationem quam de vera & propria decima decimarum parte.ratio siquidem naturalis dictat,Christiani populi summum moderatorem ab eius subditis,quorum præcipuam curam gerit, decendum esse iuxta ipsius dignitatis conditionem, quæ suprema est Christiani orbis:& ideo iustissimum est,ei à clericis partem aliquā ecclesiasticorum reditum ministrari pro tanti oneris impensis.

Cæterum his iactis ac præmissis fundamenti s, primum sequitur, iure naturali & diuino legis Euangelicę clericis debitam esse à laicis eam partē fructuū , quę ad earum *alimenta*, congruamq; sustentationem , dum spiritualia ministrant,necessaria sit, in laboris impensi iustam mercedem. Hoc ipsum est,quod modo probauimus , & ex Theologis passim colligitur, potissimū ex his , quos paulo ante citauimus.imo hæreticum esset dicere contrarium sicuti constat ex Concilio Constantiensi,à quo damnata est hęresis quorundam,qui isthæc alimenta & vitæ subsidia clericis negarunt posse,constanter adseuerarunt:quod traditur eruditè simul,ac diligenter ab Alphonso Cast.*in d.verb.decimæ*. Hinc & illud verum esse colligitur,Paręcianos † qui vulgo parochiani dicuntur,ex præcepto naturali & diuino teneri ad oblationes presbyteris ministrantibus spiritualia exhibēdas,vbi ipsi presbyteri indigent,nec habent vnde possint sibi necessaria ministrare. Abb.*in cap.causa. de verborum significatione* idem post alios *in rubr.de paroch.* Henric.*in cap.quamuis.de decimis.* Thomas 2.2.*quæst.86.*& ibi Cæt.*art.1.& quæst.100. art.3.* Socin.*in tract.de oblat.libell.3.quæst.4.* Roman.*cons.* 344. Cardin. à Turrecrem.post alios ibi ,*in c. omnis Christianus. de consecrat. distinct.1.art.1.* Hostiens.*in summa.titul.de parochiis.§.id quibus.vers. in his.* Abb.rursus *cap.3.nu.6.de pignor.* Florent.3.*part.tit.12.c.11.* Syluest.*in verb.decima.quæst.2.* Regia *l.4.tit.20.par.1.*text.ita intelligendus,secundum gloss.*in d.c.omnis Christianus.* Quod si clerici ministrantes spiritualia,inopia minime grauentur, laici non sunt cogendi oblationes eis exhibere,nisi cōsuetudine legitima oblationes factæ fuerint altari : nam tunc ex ratione huius consuetudinis cogi poterunt laici ad oblationes,sicut in prædictis locis receptum est,nemine refragante.& probatur *in cap.ad Apostolicam.de simon.* vbi Doct.Bartol.*in l.priuilegia.C.de sacrosanct.Eccles.* Abb.Aretin.& Felin. *in cap.veniens.in 1.de testibus.* Hippolyt.*singul.*291.ex hoc adnotantes,sola,diutina præstatione adquiri obligationem fauore Ecclesiarum,& pię causę,ad intellectum *l.cum de in rem verso. & ibi Bartol.* quem late examinant Bartol. ibi & omnes *in l. si certis annis.C.de pactis.* Franc.Balb.*de præscript.1.part.3.part.princip. quæst.10.* Iason.*in §.præiudiciales.num.65.de actio.* Ripa *in c. cum ecclesia.n.39.de caus.possess.* eleganter Carol.Mol.*in tract.de contract. quæst.*20.Imo & in hac pietatis causa , decē annorum consuetudinem, diutinamve præstationem sufficere , scribit Abb.*in cap.suam de simon.*& sequitur eum Rochus Curt.*de consuetud.fol.parua* 30.*colum.*1. & nouissimè Cassador.*decis.1.tit.de consuetudine.* Sic sane ab eadem radice procedit , quod apud plerasque nationes moribus receptum est,vt rectori parochiali,qui animarum curam gerit,detur ex bonis defuncti vel lectus,vel vestis quædam,aliave mobilium aut immobilium portio:secundum Innocent.Hostiens. & *communem, in d.cap.ad Apostolicam.* Henric.& alios. *in cap. Iacobus. de simonia.* Cassador.*d.decis.*1.quo in loco testatur , iuxta hanc opinionem in Apostolicæ sedis prætorio litem decisam fuisse. illud tamen est considerandum,non posse presbyterum parochialem propria authoritate negare ministerium spirituale ipsis laicis,etiāsi hi cessauerint à cōsuetis diu oblationibus , nam etsi laici sint cogendi authoritate Prelatorum consuetas oblationes exhibere:nō tamen sunt ab eis subtrahenda spiritualia ministeria,quemadmodum rem istam distinxēre Thom.& alij *communiter,* & præ cęteris Ioan.Andr.& Panormitan. *in d.rubr.de parochiis.* Lapus *allegat.67.colum. parua* 13. ac tandem asserunt Henricus , Socinus , Cardin. à Turrecremata,& cæteri proximo loco nominatim adducti ac Felin.post alios,*in d.cap.veniens.contra gloss.in cap.omnis Christianus.* Ex quibus ita distinctè examinatis constat , qualiter sit intelligenda gloss.*in cap.Sanctorum.* 10.*quæst.*1.scribens,laicos cogendos ad oblationes ministris spiritualium exhibendas est enim id verum vel ratione legitimę consuetudinis modo liberè prius ministrentur spiritualia: ne videatur pretiū temporale oblationis dari pro spirituali ministerio,*d.cap. ad Apostolicā cap.sicut.eod.titul.* Archidiacon.*in cap.Agatho.*63. *distinct. & in cap.ordinationes.*1.*q.*1. sic etenim est intelligenda decisio text.*in d.c.ad Apostolicā.* cuius meminêre Felin.*in c.1.de sponsa.col.* 10.idē *in c.ecclesia sanct. Mariæ.n.97.de constitut.* Ripa *in c.cum. M. n.* 177.*eodō tit.* idē Ripa *de peste.c.de præseruatiuis remediis, n.* 108.Gomez.*in reg.de trienna.q.*12.Ioā.Maior. *in 4.sent.dist.*25.*q.*4. itē oblationes ex præcepto debētur à laicis, ministris spiritualiū, qui aliūde nequeūt sibi necessaria ad victū exhibere,vt superius probatū est.qua in re duo erunt præcauenda:primū, ne quis existimet,ministrū ecclesiasticū , qui ex aliquo peculiari artificio potest victū quęrere:non esse à parochianis alendū. non enim tenetur , qui laicis proprio labore spiritualia ministrat,sibi victū quęrere aliunde, quā ex oblationibus ipsorū laicorū, quibus seruit :etiamsi maximus alioqui artifex sit , possitque cōmode ex ea industria alimenta percipere:quod in specie tradunt Rom.*d.consil.* 144. & Dec. *in c.cum inter.n.26. de excep.* sensit Hostiens.*in d. summa.titul. de paroch.versi.in his.* tametsi contrariū adnotarunt Abb.& Felin. *in d.cap.veniens.*& præmiserit dicta Regia *l.4.tit.20.part.*1. Secundū æquitati maxime innititur,& ideo memorię cōmendandum est,scilicet,non posse iuste dici inopem: vt ratione huius inopię cogendi sint laici oblationes exhibere , eū vicarium,qui officiū & munus sacerdotale exercet in aliqua parochia nomine alterius, qui etsi absens sit,pingues tamē & opimos reditus ab Ecclesia ex decimis , aliisve prædiis iure sacerdotij percipit:nam is tenetur eius vicarium alere, eique exhibere congruam portionem illorum reddituum, quos ipse absens , & fortassis non iure , sed inique alteri commissis ouibus , magno cum Christianæ Reipublicę detrimento consequitur , nec parochiani tunc cogi poterunt vicario absentis quidquam ratione inopiæ , quę vera non est , elargiri. argumentumtextus *in c. de monachis. de præbend.* notat optimè Dominicus Soto *lib.9. de iustit.& iur.q.3.art.*1. quem legito.

Secundo principaliter deducitur,decimas † quantum ad 4 quotam, quæ vere decima pars est,iure humano Pontificio institutas fuisse sub lege Euangelica , & ex eo iure obligationem oriri ad imitationē veteris diuinæ legis. vnde nulli dubium esse potest,quin hodie Christiana plebs sub peccati mortalis pœna decimas soluere teneatur,ratione præcepti humani,& Apostolicę sedis, cui omnes Christiani subesse tenentur , & ideo impium & hæreticum est asseuerare, posse laicos denegare sacerdotibus decimarum solutionē iustissima lege debitam:nec quidquam refert , sacerdotes diuites esse,& habere prædia,agros,aliasq;res, vnde viuere absq;inopia possint:nam si eis,vt dictum est, decimæ debētur , parum obest eos diuites esse : sicuti debitor immunis non est à solutione debiti , ex eo , quòd creditor diues sit. neq; lege Pontificia statutū est, vt sacerdotibus decimę darentur ea tantū principali de causa , quod pauperes essent: atq;in specie ista sacerdotibus etiam diuitibus decimas Pōtificum præcepto deberi,scribit Thom.*quodlib.6.art.*10.*&* 2.2. *q.87.art.* 3. *ad primum.* cui frequentissimo omnium consensu cæteri adstipulantur. abstineant igitur impij ab ecclesiasticarum constitutionum detractione:nec ipsis sacerdotibus suggillent,quod ab agricolis & rusticis decimam fructuum exigant partem , tot sacrorum canonum decretis , & ad exemplar diuinæ legis sanctissimè institutam.

Tertio,hinc apparet manifesta ratio, cur † ius istud percipiendi decimas laicis cōpetere non possit.Nā ius istud consequuntur sacerdotes ex ministerio altaris & spiritualium quia seminantibus spirituala debentur tēporalia : quorum exhibitio ordinatur propter ministerium spiritualium,quę ab aliis,quā clericis ministrari nequeūt: vnde fit,vt ius percipiendi decimas spirituale sit , nec laicis possit regulariter

competere: secundũ Thom. & Caietan. 2. 2. q. 87. art. 3. & quodlib. 2. art. 8. textus optimus, vbi hæc est communis Doctorũ adnotatio, in cap. causam de præscript. c. 2. de iudic. gl. & communis in c. quamuis. de decimis. quę tamen addit, posse Episcopũ alicui laico ex iusta causa, eo nempe quod Ecclesiam eiusve patrimonium à tyranni oppressione exemerit, concedere ad vitam, aliudve tempus decimarũ fructus, non quidẽ ius ipsum percipiendi decimas: sed vt eas nomine & titulo Ecclesiæ consequatur, quod Doctores ibi frequentiori calculo admiserũt: & Cardin. in c. cum Apostolicæ. col. 4. de his quæ fiunt à prælat. existimat hoc esse singulare Panor. in c. ad hæc. de decimis. not. idem Thom. in d. art. 3. & art. 7. Bald. in l. si vsusfructus. ff. de iure dot.

Sic & laici sacerdotum nomine, conductionis iure decimas & oblationes percipere possunt, ac quotidie exigunt & percipiunt. glos. & ibi Abb. Anan. & cæteri, in cap. querelam. ne prælat. vic. suas. Roman. consil. 266. Dec. in c. 2. num. 14. & Ripa. nu. 115. de iudic. tametsi gl. in cap. altare. 1. q. 2. quam Roman. dixit singul. not. ab. 657. in oblationibus contrariũ expressim tenuerint ex eo canone, qui tantũ prohibet laicos ad altare accedere, vt oblationes accipiant: quod sanctissimum est. Quin etsi laici possint constitui oblationũ collectores: cauendũ omnino est, ne hoc munus viris fallacibus, malis moribus præditis, aut mendacibus, impostoribus ve delegetur: hos etenim execratur text. in c. vlt. de relig. & venerat. sanct. Clem. 2. de priuileg. Marian. Soc. in tract. de oblat. libell. 20.

* Olim sanè ante Concilium Lateranense obtentum fuit, vt laicis de Ecclesia bene meritis decimæ à Prælatis perpetuo in feudum concederentur, at Concilium Lateranense hoc in posterũ fieri magno conatu prohibuit: ita quidem, vt laici iustè possint detinere decimas antiquitus sibi à Prælatis in perpetuum feudum concessas: non tamen eas, quę post Concilium prædictum etiam iure feudorum, etiam à Prælatis fuerint eisdem perpetuo datę. text. singul. in c. cum Apostolica. de his quæ fiunt à prælat. & in c. quamuis. vbi gl. & c. prohibemus. de decim. idem expressum est in c. 2. §. sane. eod. tit. in 6. verum locus hic non temerè postulat ad huius rei cognitionẽ examen illud, quo solet tractari, quis fuerit huius Concilij Lateranensis auctor, quave ætate id celebratum fuerit? Hoc etenim necessarium est ad inquirendum, quoties à laicis isthęc defensio adducta fuerit in controuersia, cuius temporis ratio habenda sit.

Et dubio procul Alexander III. post pacatam Italiam, tot seditionibus extinctis, prope mortis tempus Romę apud Lateranum Concilium celebrauit: quemadmodũ tradidêre Platina lib. de vitis Pontificum, Sabellicus Enneadis 9. lib. 5. Raphael Volaterranus Anthropologiæ lib. 22. quod item apparet ex c. cum & plantare. de priuileg. c. prohibemus. de decimis. c. Iudæi siue Sarraceni. c. ita quorundam de Iudæis: quibus & aliis locis Decreta citantur ex Concilio Lateranensi, sub Alexandro III. contigit huius Concilij conuentus, Anno Domini ferè MCLXXIX vt præter Historicos commemorant Ioan. Andr. Collecta Anton. & Cardin. in d. cap. cum Apostolica. decisio Capellæ Tholosan. 439. Guid. Pap. quæst. 288. Carolus Molin. in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 4. numer. 18. & Franciscus Balb. in tract. de præscript. 5. part. princip. quæst. 7. colum. 7. apud quem in hoc ipso numero vitium est impressoris manifestum ex his, quos ipse Balb. retulit. Huius igitur temporis habenda ratio est in examinandis causis, pertinentibus ad decimarum concessionem laicis ante Concilium Lateranense factam. Etlicet Innocentius III. Concilium generale Romę apud Lateranum congregauerit, anno Domini MCCXV. quod ex Platin. & aliis 2. Conciliorum Tomo deducitur: idemque asseuerant gloss. & Doct. in cap. vltim. de decimis. non tamẽ ad hoc Concilium referenda est prohibitio, qua vetitum fuit laicis decimas dari in feudũ, siquidem id ad precedens pertinet, ex d. c. cum Apostolica. vbi Innocentius III. meminit Concilij Lateranensis, alterius profecto ab eo, quod ipse celebrauit: idem apparet cum idem Innoc. in c. in Lateranensi. de præb. mentionem fecerit Lateranensis Concilij id significans, quod sub Alexandro III. habitũ fuerit, cuiusque decisio sub rubr. de priuilegiis. c. cum & plantare. continetur, quibus & illud accedit, quod in libris Decretalium Gregorij. IX. quoties aliqua constitutio ex Lateranensi Concilio Alexandro III. refertur, ea Concilio Lateranensi sub Alexandro III. tribuitur: at si ex Lateranensi altero ab Innocentio III. congregato assumpta fuerit: ea Innocentio III. in generali Concilio adscribitur: vnde conijctare licet, Alexandrũ III. apud Lateranũ non generale totius Ecclesię Conciliũ, sed cum sacrosanctæ Romanę Ecclesię Cardinalibus tantum, Synodum confeciſſe, & ideo ab his, qui Concilia Ecclesiastica congesserunt, tria tantum Lateranensia, & generalia Concilia traduntur. Primum sub Martino I. Secundum sub Innocentio III. Tertium sub Iulio II. & Leone X. Nec in Canonibus secundi Lateranensis Concilij vlla mentio fit eorum Canonum, qui à Gregorio IX. ex Concilio Lateranensi referuntur: ad hunc sensum, vt Canones & Decreta Lateranensis Concilij, cuius mentio fit in Gregorij Decretalibus, possint titulo Lateranensis Concilij ab Innocentio celebrati, censeri. obiter tamen tollendum est à Regia Partitarũ lege mendum quoddam ad hunc tractatum maximè pertinens: nam dũ in l. 4. tit. 21. Part. 1. mentio fit Concilij generalis ab Innocentio III. celebrati scriptum est, eam œcumenicam Synodum contigisse Æra MCCLV. & tamen si adsumatur computatio temporis à Christi natiuitate, scribendũ esset, Æra MCCXV ex Platina & aliis si à Cæsaris principatu additis triginta octo annis, legendũ est Æra MCCLIII. Igitur cõstat, vtcunque res ista examinetur, laicos posse retinere decimas ipsis in feudum concessas ante Concilium Lateranense, in quo omnes, ni fallor, conueniunt: quamuis tex. in d. cap. prohibemus. ciusdẽ mehercle Concilij, insinuet laicos cum animarum periculo decimas possidere, quas ante illud concilium etiam obtinuerint, huic tamen decreto satisfieri potest, si id intellexerimus in decimis à laicis ante Conciliũ illud obtentis absque legitimo infendationis iure: aut fortassis tex. is hunc sensum habet, vt laici obtinentes decimas in feudũ in periculo animarũ sint constituti: quia maximè impendent Ecclesiis, à quibus eas accepêre, seruitia, obsequia, ministeria, secundũ feudalis conuentionis leges exhibere tenentur: atque ita colligitur interpretatio non omnino incongrua: vel saltem paulo modestior quam ea, quę traditur à Carolo Molin. in d. §. 46. n. 19. à quo item cauendum est in scholiis ad Alex. in d. cons. 60. lib. 4.

Præter hęc & illud est animaduertendũ, laicos obtinentes decimas in feudum ante Lateranense Concilium, posse eas ex consensu Episcopi in aliquam Ecclesiã transferre, vt eas ipsa Ecclesia eodem titulo obtineat. text. in d. c. prohibemus. iuncta gl. & Doctorum communi expositione. & in cap. cum & plantare. §. 1. de priuileg. & in d. cap. cum Apostolica. non sic potuerunt istæ decimæ in alios laicos transmitti, etiam ex consensu Episcopi sicuti probatur in d. cap. cum Apostolica. & tenent Hostiens. Ioan. Andr. & Abb. in d. cap. prohibemus. Henric. in cap. quamuis. de decim. col. 1. Imol. in cap. 2. de feudis. col. pen. Zasius tract. de feudis. part. 4. ad fin. Hostiens. in summa. tit. de feudis. §. quis posit. col. 2. Curtius in tract. de feudis. 2. part. quæst. 8. quorum opinio communis est, secundum Carolum d. §. 46. num. 16. & Nicol. Boër. in consuetud. Bituricens. tit. de consuetud. prædialibus. §. 11. & procedit etiam in his decimis, quæ antiquo feudo extincto ad Ecclesiam redeunt: quemadmodum prædicti Doctores intelligunt & probant licet licet decimas ante Concilium Lateranense in feudum laicis concessas, & modo eo feudo cessante ad Ecclesiam liberè pertinentes: posse à prælato in feudum iterũ laicis dari eo pacto, quo alię res Ecclesiæ in feudum dari consuetę, concedi possunt: adserant gl. in d. c. prohibemus. Card. in d. c. 2. de feudis. & alij, quorum opinionem magis communem esse in praxi, testantur Imol. in d. c. 2. col. pen. Ias. in cap. 1. qui feud. dar. pos. colum. 4. & Curt. d. q. 8. & idem Ias. cons. 155. in fin. lib. 1. cons. & Boër. d. §. 11.

Sed si dubitetur, an decimę titulo feudi à laicis possessę, concessę fuerint ante Concilium Lateranense, vel posterit considerandа antiquitas possessionis: quæ si immemorialis tempore fuerit, maximam præsumptionem inducit: ac sufficientem probationem tituli ante Concilium adquisiti quod in specie expressim tradidêre Ioan. Andr. Anton Cardin. & Imol. in d. cap. cum Apostolica. Anchar. & Cardin. in cap. causam quæ. de præscript. Iacob. à S. Georg. in tract. de feud. in verb. mero & mixto imperio. ad fin. quibus accedunt, eorum sententiam communem esse existimantes Alexand. cons. 6. lib. 1. colum. penult. Ias. cons. 156. col. 1. lib. 1. Francis. Balb. de præscript. 5 part. q. 7. ad fin. Ripa in cap. 2. colum. vltim. de iudic. Nec est necessaria probatio famæ, ex qua deducatur, has decimas ante Concilium Lateranense in feudum concessas fuisse: satis enim est, possessionem probari eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, vt frequentius à prædictis authoribus receptum est: quamuis Abb. in d. cap. cum Apostolica. sin principium. ex Ioan. Andr. ibidem. & Felin. colum. 1. in d. c. causam quæ. & idem in cap. cum contingat. numer. 4. de foro compet. opinentur pre-

tes.

ter immemorialem quasi possessionẽ, fore necessariã probationem ex fama, quę dicter laicos eas decimas in feudum habuisse ante Concilium Lateranense. illud tamen fortasse requiritur, quod saltem ex fama constet, laicos eas decimas titulo feudi possedisse: quod Ripa *in d.c.* 2. adnotauit. cui suffragantur plura, quę tradit idem sentiens Aymon *de antiq. temp. 4. part. c. absoluis. num.* 57. de præcedentibus, & pro communi sententia videtur opt. text. *in c.* 1. *de præscript. in* 6. §. *vlt.*

Ex quibus deduci vera resolutio poterit ad quæstionem illam: num laici † iure percipiendi decimas spoliati, & agentes interdicto recuperandæ, sint ante omnia restituendi? quibusdam etenim visum est, eos non esse restituendos, nisi probauerint, id ius vere ad eos pertinere, vel ex priuilegio Romani Pontificis, vel ex concessione feudali ante Lateranense Concilium: quia iuris cõmunis præsumptio ipsis hoc in iure aduersatur, *c. ad decimas. de restit spol. in* 6. atq; ita indistincte respondet Ioan. Andr. *in Specul. rubr. de rest. spol.* Ant. & Abb. *in cap. si diligenti. de præscript. col. pen.* Fel. *in c. ad petitionem. de accusat. n.* 17. Alex. *in l. naturaliter. §. nihil commune. 7. fal. ff. de acquir. poss.* n.

vbi Abb.*nu.*24.hoc ipsum sensit, vt ex eo Dec. adnotauit *in consil.* 134.*colum.penult.*dicens, decisionem tex.*in d.cap.*1.procedere, vbi fortiter ius commune resistit præscribenti. idem his non citatis Corasius scribit *in l.seritutes.in* 4.*ff.de seruit.n.*35. licet Paul.Castrens.*ibid.col. pen.* ab hac ratione recesserit.

Sexto, ab eadem resolutione poterit dissolui quæstio illa, § quæ sæpissimè tractatur, an † consuetudo in solutione decimarum vim aliquam habeat ad eximendum ipsos laicos ab eo iure, quo soluere decimas tenentur. Nam à iuris vtriúsq; interpretibus frequentius in eam itum est sententiam, vt opinentur, consuetudinem posse à personalium decimarũ solutione eximere sæculares: non tamen ab obligatione soluendi prædiales decimas. ita sane distinxerunt Hostiens. & alij *in c.in aliquibus.de decim.* & præsertim hi, qui existimarũt, decimas prædiales iure naturali & diuino: personales vero humano tantum institutas fuisse: horum mentionẽ fecimus *hoc cap.vers.consequitur.* vnde hanc esse *communem opinionem*, fatetur Rochus Curt.*in rubr.& c.vlt.de consuetud.fol. parte.* 12.*col.* 3.per.text.*in d.cap.in aliquibus.* idẽ probat Cardin.à Turrecrem. *in c.reuertimini.*16.*q.*1.*art.*7.*nu.* 12. Paul. Paris.*cons.*25.*lib.*4 *col.*2. Eandem sententiam sequuntur Felin. *in c.causam quæ .de præscript.* Francisc.Balb.*de præscript.* 5.*part. princip. quæst.* 7. quidam vero censent, decimas consuetudine ad vigesimam trigesimam ve partem reduci posse: tolli autem nequaquã posse: quasi ius naturale & diuinum diminui: non omnino tolli possit. huic opinioni subscripsere præter alios Vincent.& Panorm. *n.*7.*in c.in aliquibus.de decim.* Fulgos.*consil.*166.*colum.* 2. Socin.*consil.*297.*colum.*3.*lib.*2.Bald.*in l.competit.C.de præscript.*30. *annor.*Paul.Paris.*d.cons.*25.*num.* 23. quod & Thomas velle videtur dum 2.2.*quæst.*87.*xrtic.*1.*quodlib.*2.*artic.*8 scribit, Ecclesiam Romanum Pontificem, & legislatores ecclesiasticos potuisse statuere, vt ratione decimæ partis alia pars minor à populo solueretur: ea ratione, quod huius rei certa quantitas, aut portio, non iure naturali, nec diuino, sed humano tantum inducta fuerit: igitur consuetudo circa hanc portionem constituendam, vt sit quidem decima, vicesima ve, plurimum poterit efficere, *c.vlt.de consuetud.* quam obrem sub *rubr. de decimis* passim statuitur, in solutione decimarum attendendam esse consuetudinem *c.in aliquibus.§.vlt.commissum. c.cum sint homines.c.dilecti.c.ad Apostol.cæ.* ex quibus & aliis hanc opinionem in decimis prædialibus, non tantum in personalibus, *d.quæst.*7. Francisc.Balb. veluti magis probatam elegit. eandem *communem* esse, asserit eam sequutus Boërius *in consuetud.Bituricens.tit.de consuet.præd.§.*12.glos.tamen & Innocent.*in d.c.in aliquibus.* indistincte censent, nullam consuetudinem eximere posse laicos, nisi ea sit à Romano Pontifice comprobata, à solutione decimarum, nec personalium, nec prædialium, nec ab earum aliqua parte, quod satis durũ est. Henricus tandem *in cap peruenit.de decim.colum.*5. existimat, laicos posse consuetudine eximi partim à solutione decimarum personaliũ, à prædialibus vero nec vlla ex parte consuetudine eos immunitatem adsequi valere: sicque interpretatur textus *in d.cap.in aliquibus.* veterum auctorũ sententiam. Quibus mehercle opinionibus, ea, qua potuimus, diligentia atque solertia perpensis, in hac difficili, atque non inutili quæstione, certo certius opinamur, decimas ex parte, qua à iuris naturalis & diuini institituto procedere: nempe vt significant, ac præmonstrant ministrantiũ spiritualia congruam sustentationem, eandemque necessariam: nulla consuetudine tolli, nec diminui posse, siquidem ius naturale, nec diuinum potest consuetudine vlla tolli, nec item diminui, quod satis manifestum est ex his, quæ notantur *in c.vlt.de consuetud.ne* & ex ea ratione, qua receptum est ius naturale immutabile, ac perpetuũ esse, atque itidem diuinũ, quod ab vllo homine mutari nequit. Nam etsi possit Princeps, ipsaque cõsuetudo ius naturale ac diuinum interpretari, ac docere, ius prædictum ita esse intelligendum, vt in proposita specie, distinctis, certisve casibus, nihil aduersus ipsum ius naturale, nec diuinũ committatur, nullo tamen iure fieri potest, nulla Principum licentia, nulla etiã immemoriali, vt aiunt, consuetudine, vt, quod iure naturali, aut diuino Euangelico inductum fuerit, vel partim violetur, aut tollatur: quod euidenter colligam, ne ceruicosus quispiam refragetur, existimãs posse cõsuetudine, vel summi Pontificis dispensatione, ius naturale ac diuinũ etiã ex causa diminui. Aut etenim animaduersa causa, quæ hanc diminutionẽ suadet, ius ipsũ naturale, nec diuinũ violatur: quippe quod ex ea causa cesset, tunc sane ea diminutio vera est iuris diuini inter pretatio, quę ostendit manifestè, eam causam minimè à iure naturali vel diuino vetitã esse: & ideo Princeps nihil nouũ per hanc interpretationem inducit, nec dicitur ius ipsum diminuere. Aut eadem causa perpensa, nihilominus iuris naturalis, vel diuini prohibitio, aut præceptum cõstat in hac ipsa parte, in hac ipsa specie, cuius gratia dimi- nutionẽ, limitationẽque iuris naturalis & diuini permittam esse summis Principibus, fatentur quidã, nulli dubium est, quin & in hac parte iuris diuini aut naturalis præcipientis aut vetãtis tollatur vis ac potestas, eiusque obligatio. Quod si ita est, libentissime quærã, vbi vel ex ratione, vel ex authoritate sufficienti permissum sit etiã summis Principibus naturalis, vel diuini vinculum tollere, obligationem remittere, quẽquam ve mortaliũ ab eis eximere? At fortasse dices, licet quidem Christiani orbis monarchis aliqua ex parte iuris naturalis & diuini vinculũ remittere: quamvis totã iuris eiusdem vim tollere eis concessum non sit: hoc profecto vti futile & leue commentũ subsistere non potest cum summo etiam Præsuli non liceat ius diuinum nec naturale violare, & aperte constat ex prædicto moderamine, violentiam iniuriamque iuri diuino & naturali irrogari: quidem quod ex eis iuribus ante hanc particularem derogationem vigebat, modo post eam euanuisse censetur: quod dicendum non est. id etenim conuinciture x traditis à me ipso in *Epitome de sponsal.*2.*part.c.*6.§.9.& *t.*8.§.6.*n.* 4.

Eas vero decimas, quæ iure tantũ humano indictę Christianæ plebi fuêre, similiter censemus tolli posse consuetudine, quæ rationibilis sit, ac legitimè præscripta: qua & cetera, quæ iure etiam Pontificio statuta sunt, sapissime & regulariter tolluntur, *c.vlt.de consuetud.*1.*de quibus.ff.de leg.hu.* vnde plura colligi hoc in tractatu, & deduci poterunt.

Primum hinc constat, consuetudine induci posse, vt clerici à personalibus decimis sunt immunes, licet iure canonico, etiamsi sint Ecclesiarum rectores, eas soluere teneantur, tex. à quibusdam ita intellectus *in cap.nouum genus. de decim* vbi Abb.post Innoc.quẽ sequuntur Card.*cons.*90.Host.Abb. & alij *communiter, in c.veniens.de transact.* Regia *l.*2.*titul.*21.*par.*1., quæ tamen indistincte loquitur, & quibusdã magis placet, clericos iure communi à personalibus decimis liberos esse, propter *c.nouum genus.* clericos, inquam, curam animarũ habentes. sic sane receptum est, clericos, etiam Ecclesiarum rectores obnoxios esse decimarum solutioni ex prædiis patrimonialibus quę sint vel in propria, vel in aliena parochia constituta, iuxta *communem omnium resolutionem, in d.c.nouum genus* vbi gl. Regia *l.*2.*tit.*5.*lib.*1.*ord.* [*hodie l.*2.*tit.*5.*lib.* 1. *Recopilat.*] idem D.Thom.2.2.*quæst.*87.*art.*4. à quibus etiam possent emi consuetudine, vel præscriptione gl.*in c.in aliquibus.de decim.* & *in c.qu.a cognouimus.*10.*q.*3. Fel.*in c.causam. quæ.col.*1.*de præscrip.* Balb.*de præscript.*5.*part.principq.*7. erit igitur aduertendũ, posse clericos, etiamsi non sint Ecclesiarum rectores consuetudine vel præscriptione eximi à solutione decimarum personalium, & prædialium: etiam ratione prædiorum patrimonialium, quæ sint in alterius parochia.

Secundo, licet *magis communiter* receptum sit, ex prædictis Ecclesiarum intra alterius parochiæ limites sitis, decimas eidem parochiæ soluendas esse, prout notant Pan. & alij *in d.c.nouum genus.* idem Pan.*in c.*1.*not.de decim.* idem *in c.*1.*de consuet.* post glos. ibi, & eleganter Card.*cons.*88. nec refert sint ea prædia dotalia: vel non, secundum eosdem, quorum est *opinio communis*, hoc adserente Baldo nouello, *de dote col.*2. consuetudine tamen, aut præscriptione obtineri poterit libertas ab harum decimarum solutione: & ita plerisque in regionibus obtentũ est, nec immerito, cum & iuxta iuris canonici sanctiones decimas istas minimè deberi, scripserint gl. sing. *in d.c. nouum genus.* D.Tho. *d.art.*4. & ibi Caiet. Balb.*d.q.*7. Regia *l.*2.*d.tit.*21. & *d.l.*2.*tit.*5.*lib.ord.* [*hodie l.*2.*tit.*5.*l.*1. *Recop.*] probatur autẽ hæc secundo illatio ab his, qui præcedentem tenuêre.

Tertio deducitur iure optimo procedere consuetudinẽ, ex qua decimę vni Ecclesiæ debitę iure communi alteri Ecclesiæ soluantur, *c.ad Apostol.cæ.c.*fi. *contingat.c.quoniam.de decim.* idem probatur alibi sæpissime, dum scriptum est, consuetudinem in decimis soluendis considerandam esse: atque ibi hoc tradunt Abb.& alij, Card.*cons.*88.

Quarto fortiori ratione procedit, quod gl.& Dd.per rex. ibi tradiderunt, *in d.cap.cum contingat.* dicentes, consuetudinem veluti iustissimum interpretem obseruandã esse quoties de iure dubium est, cui Ecclesię decimæ ex certis rebus

sunt

sunt soluendæ: quod passim contingere poterit: imo in hac specie sufficiet decē annorum consuetudo, cum ea non sit contra ius canonicū, sed potius eiusdē iuris æqua interpretatio: quæ præter ius aliquid inducere cēsetur: secundū Abb. *in c. cum sint homines.* cuius opinio ex eo probatur, quod etiā iure canonico consuetudo præter ius, legitime decennio inducitur. glos. optima *in c. vlt. in verb. consuetudo. de consuet. in 6.* Abb. *in cap. certificari. col. 1. de sepult.* Roch. Cur. *in c. vlt de consued. in 2. requisito consuetudinis. q. 3.* post Innoc. Host. Abb. & Dd. & ibi Bar. *& communem in l. de quibus col. 3. ff. de leg.* Oldrad. *cons. 285.* Abb. & Fel. *col. 2. in c. statuimus. de maior. & obed.*

Quinto, hinc verū esse apparet, quod paulo ante ex Host. & aliis retulimus: nempe consuetudine induci posse *Exemptionē* à solutione decimarum personalium, vt nec laici i earum partem aliquam soluere teneantur: cum isthæc consuetudo iuri tantum humano deroget: nec irrationabilis sit illius prędialibus decimis, quæ sufficere videntur congruis sacerdotum alimentis.

Sexto pariter infertur, veram esse illorū sententiam, qua decimum est, consuetudine posse decimam prædialē reduci ad vicesimam, aliam ve portionem: modo ea sufficiat honestæ sacerdotum sustentationi: notat Guid. Pap. *decis. 284.* dicens, ita Gratianopoli seruari.

Septimo eodē iure defenditur consuetudo, quę passim in orbe Christiano viget, vt ex certis fructibus nulla soluatur decima, nec eius aliqua portio, vt pote de fœno, de herbis, ex oleo: si tamen ex aliis reditibus superfit iusta sacerdotū sustentatio: ita præter alios scribunt Paul. Castr. *cons. 17. lib. 2.* Octauo, ex his colligi poterit veritas gl. *in c. cum homines. de decim.* quam sequuntur ibid. Abb. & Dec. & est similis *in d. c. nemini.* quam dixit notab. Iaſ. *in l. 2. q. 37. C. de iure emphyteut.* à quibus traditū est, laicos teneri omnino decimas deferre ad horrea clericorū, etiamsi non fuerint ab eis petitæ, cū tamē e contrario sint, qui teneant, decimas non deberi: nisi petātur à sacerdotibus: ita quidem censent Archid. *in c. 1. decim in 7.* Rota *in antiq. 25.* Fel. *in c. si autem. col. 4. de ref.* Balb. *de præscrip. 5. par. q. 7.* Adria. *quol. b. 5. ad fin.* Guid. Pap. *decis. 283.* Ex quibus colligit amplius Paul. Parisi. *cons. 15. n. 26. lib. 1.* quod si decimæ tēpore collectionis fructuū à sacerdotibus non petantur, postea peti nō possunt, quod nec iure verū est, nec ab Archid. & sequacibus commode deduci potest: cum hi expressim priorem assertionem proposuerint ex D. Thom. *2. 2. q. 87. art 1. de fin.* cuius verba inferius à me explicabuntur aliter, quā ab his accepta fuerint: & tamen vtcunque sit, nec ex Archid. nec ex aliis id potest adsumi, quod Parisius existimat æquum & verum esse. & ideo eius ampliationem falsam esse asseuerans, hac in controuersia tria vel quatuor proponam. Primum, seruandam esse consuetudinem, si ea alicubi vigeat, quod laici teneantur decimas deferre ad horrea clericorum: & eas clericis etiam non petentibus tradere. Secundū, si horrea sint publice deputata, ad quę decimæ omnium sacerdotum deferantur, opinor laicos teneri, etiam clericis non petentibus, decimas in ea horrea adducere: fātis enim fit ducimarum tunc petitio. Tertium, opinor laicos teneri tradere decimas clericis etiam non petentibus, licet scientibus, quantum iure decimarum sibi pertineat: modo leui sumptu & labore possint istæ decimæ ad horrea clericorum, eorumque domos adduci: alioqui si id non potest fieri, nec leui sumptu, nec labore, non tenentur iure laici decimas afferre in domos horreave clericorum: atque ita intelligo contrarias opiniones, quas modo retuli. Quartum est aduertendum, etiam cessantibus consuetudinibus, laicos non posse frumentū aliosve fructus in propria horrea condere: nisi prius clerici certiores fiant, vt vel ipsi, vel eorum procuratores adsistant: & sint præsentes fructuum collectioni, istasque eorum decimas percipiant, ne vlla fraus à laicis fieri possit in solutione decimarum: sicuti expresse adnotauit Speculat. *tit. de decim. ad fin.* quem sequuntur Abb. & Dd. *communiter, in c. ex parte. in 2. de decim.* Aufrer. *in Cod. Tholosa. 109. & 432.* Boër. *in consuetud. Bituricens. titul. de consuetud. prædial. b. § 12.* Guid. Pap. *quæst. 283. ex l. 2. C. quando & quib. quarta pars deb. lib. 1. adiuncta l. non solum. ff. de rei vendic.* text. sing. *in 2. tit. 3. lib. 10. ord. n. & in pragm. 17.* quamuis consuetudine possit obtineri contrarium: scilicet, vt laici libere colligant frumentum, cæterosque fructus, & eos in propria horrea sine vllis tributis condant: hisque ita conditis, decimas integre ministris spiritualium reddant: quod in specie late probat Aymon Sauill. *cōs. 21.* pro quo videtur mihi, ni fallor, expressa Regia *l. 3. titul. 5. lib. 4. ord.* licet huic consuetudini aliqua ex parte refragentur Specul. & sequaces.

Nono principaliter hinc perpendi poterit ratio vera, & sane iustissima, quæ Catholicos Hispaniarum Reges, & præsertim Carolum Primum, Cæsarem inuictissimum induxit, vt publicis edictis vetuerint in his regnis decimas à laicis exigi, quæ per consuetudinem contrariam non consueuerunt solui, quemadmodum cautum est ab eodem Cæsare Toleti, anno 1525. *l. 13. & 76.* [*hodie l. 6. tit. 5. lib. 1. Recop.*] rursus anno 28. Madricij. *l. 19.* ac deinde Segobiæ, anno 32. *l. 56.* idēque apud Gallos statutum est à Philippo IIII. anno 1354. ac ex consuetudinibus Aruerniæ idem constat, *tit. 17. art. 18.* & ex consuetudinibus Bituricensibus: *tit. de consuetud. prædial. b. §. 12.* vbi ita pluries iudicatum fuisse Parisiis, adserit Boërius. Hoc ipsum tradit Carolus Digrassalius *lib. 2. Regalium Franciæ, iure 7.* ex ordinatione Philippi Pulchri Francorum Regis, edita anno Domini 1304.

Decimo, his omnibus animaduersis apparet, hanc cōsuetudinē, quā circa decimas iure obseruandā esse censuimus, ex quadraginta tantum annorū vsu sufficientem esse, vt ea legitime præscripta censeatur. tex. insignis *in c. vlt. de consuetu.* quod in specie ista, quam tractamus, Paul. Paris. scribit. *cons. 25. n. 6. & 27. lib. 4.* Nam quoties de consuetudine, non de præscriptione agimus: quadraginta annorū vsum legitimū esse censere tenemur: tametsi eadem in specie præscripti lōgius tempus exigat. Ant. *in d. c. vlt. n. 39.* Fel. *in c. ad audientiam. de præscrip. n. 25.* Nec ad consuetudinem istam, etiamsi ei aduersetur iuris communis præsumptio, titulus est necessarius: cum tex. *in c. 1. de præscript. in 6.* procedat in præscriptione non in consuetudine: secundum Archid. Dom. & alios ibi. Dec. *cons. 134. ad fin.* Alexan. *cons. 86. lib. 1. gl.* Abb. & ibi Roch. Curt. *in d. c. vlt. fol. parvo 44.* Iaſ. *in l. de quibus. n. 46. ff. de legib.* Franc. Balb. *de præscript. 1. par. prin. q. 10.* à quibus & aliis itidem receptum est, nec bonam fidem requiri ad consuetudinem inducendam. Et licet Soc. *cons. 297. lib. 2.* Fulgos. *cons. 166.* & expressius Balb. *de præscript. 5. par. prin. q. 7.* senserit, hanc consuetudinem non posse induci minori seu breuiori tēpore, quā eo, cuius initij memoria hominum nulla sit: eorū sententia in consuetudine vera esse non potest: quamuis in præscriptione iure probatissima sit: cum vel quadraginta anni probato titulo, vel tēpus, cuius initiū nulla hominū memoria teneat, requiratur ad præscriptionem efficiendam in hac re, quā tractamus *d. c. 1. de præscript. in 6.* vnde maxime ad hoc conducit scire, qualiter consuetudo à præscriptione distinctim cognoscatur? quod ex Abb. Curtio, Balbo in dictis locis percipi dilucide poterit: & potissimum ex Anton. *in d. c. vlt. num. 49.*

Vndecimo attentēte & diligenter pensitatis his, quę hac de re tradidimus, censendū est, irrationabilem, & omnino iniquam esse eā consuetudinē, quæ laicos omnino ab omniū decimarū personaliū quidem, & prędialium solutione, & obligatione eximeret in aliqua regione prouinciave: etiamsi sacerdotes eiusdem ibidem spiritualia ministrantes aliunde quam à decimis congrue possent alimenta percipere. Nimia etenim hęc est exemptio; siquidem ex ea tollitur illa recognitio, quam iustissimū & æquissimū est sacerdotibus ministrantibus spiritualia exhiberi, aliquo præstito stipendio: vnde ab Episcopis hæc irrationabilis consuetudo admittenda non est: imo penitus rescindenda.

Septimo, ad eandem rationem expendi poterit dubium illud, an ex priuilegio Romani Pontificis possit laicis competere immunitas à solutione decimarum? & plane qua ex parte iure naturali, vel diuino Euangelico sacerdotibus decimæ debentur: non possunt à summo Pontifice tolli; ea vero, quę iure humano debitę sunt per priuilegium Apostolicæ sedis aliqua ex causa id iustificante, remitti aliquibus possunt: cum hoc priuilegium sit dispensatio quędam contra ius humanum: quę si sine causa fiat, tenet quidē in hunc sensum, vt factū eius ratione valeat, nec ab inferioribus irrite reuocetur: peccabit tamen is, qui concesserit eandem, & is, qui ea vsus fuerit: quemadmodum explicuimus *in Epitome de matrimonio. 2. par. c. 6. §. 9. n. 7.* & in hac materia hoc ipsum, quod vltimo loco diximus de dispensatione sine causa, notat post alios Abb. *in c. à nobis. de decim.* ibi gloss. *a.* pertissime adseuerat, posse Romanum Pontificem quibusdam hanc obligationem soluendi decimas remittere; quia per hanc remissionem non tollitur ius naturale omnino, sed partim fit contra id dispensatio quędam particularis quam sententiam ibidem omnes concordi iudicio recepe-

ceperunt:& secuti Dec.*cons.*113.*col.*2.Socin.*cons.*297.*vol.*2.idē Dec.*in c. cum ordinem. de rescript. in princip.* quibus suffragantur iuris canonici decisiones, quæ horum priuilegiorum mentionem faciunt ea approbantes. *c.suggestum.c.ex multiplici.d.c.à nobis.& c.ex parte.& c.vlt.de decimis.c.accedentibus. c. si de terra. c. dudum.de priuileg.* Regia.*l.*23.*tit.*21.*part.* 1. ratio tamen gloss. etsi ab aliis probata sit, iure non procedit,dum eadem dictat, posse Romanum Pontificem dispensare contra ius naturale,tollere tamen illud non posse,& ideo posse aliquibus remittere obligationem soluendi decimas: non tamen tollere omnino,& vniuersaliter præceptum de decimis soluendis.nam posse Papam aliquibus immunitatem istam concedere fatemur, quia iuri humano, non Pontificio naturali derogatur:item,non posse in vniuersum à summo Ecclesię Principe præceptum hoc tolli, verum esse censemus: non quia decimæ sint omnino iure naturali statutæ, sed ex eo, quod tale decretum esset irrationibile,minimeque conueniens Christianæ Reipublicę: cuius interest spiritualiū ministros inopes nō esse, sed vti laborantes in vinea Domini mercedē aliquam decentem à laicis capere. atq; idem neutiquam posset commode præceptum de soluendis decimis generali lege aboleri, quin iuri diuino & naturali præiudicium fieret,quod nullo pacto est admittendum.

Octauo,eodē iure erit examinanda illa cōtrouersia,quæ non minorem precedentibus dubitationem habet,an vera
19 & propria præscriptio † titulo solius vsucapionis eximere possit quem ab obligatione soluendi decimas. Clericos etenim posse præscriptione acquirere exemptionem istam:cū sint capaces quasi possessionis spiritualium iurium, à iuris vtriusq; professoribus receptum est, & præsertim à gl.*in d. cap.in aliquibus.* quam Dd.*ibi* sequuntur. Felin.*in d.c.causam quæ. col.*1.Balb.*in d.*5.*part.prin.q.*7.qui hanc opinionem intelligunt etiam quoad totam decimarum portionem, idē notat Domin. *in c.* 2. §. *penult.de decim.lib.*6.& probatur *in c. de quarta. de præscript.* laici vero veluti incapaces huius quasi possessionis præscribere non possunt hanc immunitatem: sicut gl.*in d.c. in aliquibus.*& hi,qui eam sequuntur,in præcedenti sententia palā asseuerant:à quibus in hoc vltimo ipse dissentio:quippe qui etsi sciam laicos incapaces esse quasi possessionis iuris percipiendi decimas ex alienis fundis,quæ Ecclesiis debentur,*d.c.causam quæ.*non video alicubi probari eos esse incapaces ad quasi possidendam exemptionem istam à solutione decimarum:cum nec istud ius sit spirituale,nec quasi spirituale:non enim est ius percipiendi eas decimas,quę sacerdotibus ministrantibus spiritualia debentur:nec easdē decimas vere debitas retinendi:sed ius percipiendi ex agris propriis fructus integros absque detractione decimarum: quod quidū ius esse spirituale, vel quasi, eius que incapaces esse laicos, mihi nondum ex iuris Pontificij sanctionibus constat:His accedit nō omnino debilis ratio:quod si huius iuris & exemptionis à solutione decimarum essent incapaces laici,nulla consuetudo,etiam temporis,vt aiunt,immemorialis posset eximere laicos ab obligatione soluendi decimas integras,vel earum partem: quod tamen falsum esse constat ex superius adductis. probatur isthæc argumentatio: quia nulla consuetudo, etiam temporis, cuius initium memoria hominum nequit comprehendi, non reddit capaces alicuius iuris eos, qui vere incapaces existunt. Abb.*in* 5.*requisito consuetudinis.in c.vlt.de consuetud.* & ibi Roch.*fol.*30.*col.*4 Fel.*in d.c.causam quæ.cōl.*2.gl.*in c.nobis.in verb.iurisdictione.de iure patron.& in c.sicuti.in verb.impedire.*& ibi Abb. *de elect.*idem Abb.*in cap.sacrosancta.colum.vlt.de elect.*Selua *de benefic.*2.*part.q.*23.*col* 6.& hi,qui Ioan. Monach. sequuntur *in cap.*2.*de præbendis.in* 6.quorum memini *in huius lib.cap.*10.Hinc igitur fit, vt posse laicos præscriptione eximi à iure soluendi decimas, etiam quoad totum verum esse,aliis refragantibus censeam.ea vero præscriptio, vel erit quadraginta annorū cum tituli probatione, vel temporis immemorialis, iuxta *cap.*1.*de præscript.in* 6. Erunt forsan, qui etiam hac opinione recepta existimabūt, non sufficere ad hanc præscriptionem perficiendam tēpus ordinarium quadraginta annorum,sed esse omnino necessarium tempus ordinarium duplicatum ex Iurisconsulti ratione,*in l.si sic.ff.quemadmod. seruit.amit.* vbi scriptum est, in amittenda seruitute,quæ sit discontinua,exigendum esse tēpus duplicatum. idem adnotauit gl. *in c.cum. ecclesia Sutrina.de caus.possess.in gl.pō.* cuius præter alios meminit Ias. *in l.*2. C.*de iure emphyt. col.*2.& licet Bernar.dixerit,hoc procedere iure ciuili,aliudq; esse iure canonico:id frequētissime improbatū est:cum nulla hac in re constituatur differentiā inter ius ciuile & Pontificium.Nec satisfacit,quod quidam diligenter satis animaduerterunt, Iurisconsulti responsum minime tractare de præscribenda seruitute discontinua: nec de amittenda discontinua eadem seruitute: siquidē ea duplicatio temporis necessaria non est, vbi seruitus ita constituta fuerit, vt alternis diebus vel noctibus ea possimus vti,sed id demū Iurisconsultum respondisse,duplicatum tempus requiri in amittenda seruitute,cuius vsus alternis annis,mensibus,vel hebdomadis cōpetit.quod ibidē à gl.videtur perpendi:& expressius ab Ant.*in c.peruenit.de censib.n.*29.*vers.& aduerte* Ripa *in d.c.cum ecclesia.n.*119.Balb.*de præscrip.*3.*part.*4.*princip.* senserunt idem gl.& Dd.*in l.pen.& fin.C.de seruit.& aqua.* Nam cum ius percipiendi decimas non quotidie,nec alternis adhuc mensibus,sed certo anni tempore competat cū effectu exactionis:itque eius quasi possessio minimè cōtinua: imo potius discontinua,auctore Innoc.*in d.cap.de quarta.*& ibi Felin.*col.pen.* videtur rationem Iurisconsulti hac in re locum sibi vendicare.Verum huic obiectioni respondemus,primo ius istud percipiendi decimas non esse seruitutē, sed quandam iuris Pontificij iustissimam indictionem;quā decentissimè ministri spiritualium retributionem ex temporalibus accipiunt:nec hoc ius est ad exemplar seruitutum temporalium censendum.Secundo,eadem obiectio cessat, quia duplicatio temporis à Iurisconsulto inducta ad quadraginta annorum spacium tantum extenditur iure canonico:ita vt quadraginta anni iure canonū sæpissimè ad præscriptionē requisiti, minime duplicentur,quemadmodum notant Pan. Fel.& alij,*in d.c.de quarta.*Cæpol.*de seruit. vrba.prædior.c.*24. quorum *opinionem* fatentur *communem* esse Francisc. Balb.*d.*3.*part.* q.2.sicut nec viginti anni,qui iure ciuili inter absentes exiguntur,in his præscriptionibus duplicantur, secundum gl. *d.l.penult.& fin.*Cæpol.& Balb.*in dictis locis,* aduersus Abb.*in d.c. de quarta.colum.penult.*Sed & tertio considerandum erit in personalibus seruitutibus,quę are personę debentur,vel à persona personæ,minime dari seruitutem discontinuam:siquidem animus semper &continuo possideat,*l.*§.3.*vnde vi.ff.de vi & vi arm.*Bar.eleganter *in l.iusto* §.*non mutat.ff.de vsucap.* cui cæteri consentiunt,& maxime Paul.Cast.*cons.*3.*colum.vlt.lib.*2.& *consil.*444.*lib.*1.*num.*18.Abb.*in c.cum ecclesia.num.*42.*de caus. possess. & propriet.*quam *opinionem* fatentur *communem* esse Balb.2.*part.* 5.*part.prin.q.*3.*vers.circa primam.*& Fel.*in d.c.de quarta.n.*38.quamobrem in hoc dubio,quod tractamus, non erit locus Iurisconsulti responso.*d.l.si sic.* Quin & ex hac vltima ratione perpendendum erit, quod solet frequentissime in praxim incidere,quantum scilicet tempus necessarium sit † ad præscribendam seruitutē iuris pascendi in alieno agro? & quibusdam visum est, tempus immemoriale requiri:nam ita verum esse censet Petr.Iacob.*in tit.de seruit pecoris.depresl.&sqq.* Cæpol.*de seruit.rust.prad.c.de seruit.iuris pascend.n.*14.*& c.de seruit. aquæduct.n.*39. Guid.Pap.*decis.*573.Anchar.*cons.*255.Deci. *cons.* 483.*n.*26.Bertrand.*cons.*24.*lib.*1.*n.*10.Paris.*cons.*27.*lib.*1.*num.*70. Chassan *in consuet.Burgund.rubr.*13.§.5.*num.*16.& 17. quorum omnium ea est præcipua ratio,quod ista seruitus habet causam,aut quasi possessionem discontinuam: & ideo non poterit præscribi aliter,quam per tempus immemoriale. text. *libo iure.* §.*ductus aquæ.ff.de aqua quotid.& æstiua.l.seruitutes.l. magna ff.de seruit.*vbi gl.& *communit.*quam præter alios tradit Balb.*de præscriptionib.*2.*part.*4.*part.principal.*& ante eum Cæpol.*de seruit. vrb.præd.c.*19.vnde cum isthæc ratio communis sit,consequitur necessario præmissam conclusionem ab ea deductam, etiam communē esse: & ea ratione in praxi admodū est recepta in supremis huius regni tribunalibus.Sed&ex nonnullis quidam opinantur rationem falsam esse omnino existimantes seruitutem, cuius causa discontinua sit, præscriptione ordinaria acquiri posse:nec requiri immemoriale tempus: quod modo discutiendum non est: nam & eam disputationem lector, si libuerit, legere poterit apud Ioan. Longouallium *in repet.l.imperium.*4.*part. ff.de iurisdict. omn.iudic.* & Corasiū *in l.seruitutes* 4.*ff.de seruitut.num.*21.Et tamen,etiamsi communis opinio iure non probaretur, adhuc in vsucapienda hac iuris pascēdi seruitute requirendū esset tempus,cuius initium memoriam hominum excedat: vel quadraginta annorum cum titulo: ex eo. quod ista seruitus maximi sit præiudicij: & præscribens habeat contrariam iuris præsumptionem, sicuti paulo ante diximus ad intellectū *cap.*1.*de præscript.in* 6.ex quo & defendi poterit, quod Dynus *in reg.possessor.nu.*34. scribit,dicens, iure Canonico ad præscriben-

scribendum vsumfructū requiri tēpus immemoriale: dum taxat, vel verius trāscursus temporis, à quo memoria nō existit, vel certus quod & iure ciuili procedere, Accurs. sentit *in d. §. non minus*. vsusfructus etenim seruitus est, *l. 1. de seruit.* cuius vsucapio habet iuris præsumptionem aduersam: censeturque maximi præiudicij: quāobrem requirit quadraginta annorum possessionem cum titulo: vel tempus immemoriale: ab omnibus tamen receptū est, vsumfructum, quantū ad tempus & titulū, eodem modo vsucapi, quoad dominium: cum pars dominij sit: nec in hoc vllam esse differentiam inter ius canonicum & ciuile, ex his quæ tradunt Panor. *in d.c. de quarta.n.27.* Paul. Cast. *in d.l. seruitutes in fi. principij.* Bar. & alij *in d. §. non minus.* Balb. *de præscript. 2. part. 4. part. prin. q. 2. col. 3.* & Doct. per text. ibi *in l. vlt. C. de long. temp. præscript.*

Sed quia in hoc ipso capite nō omnino consensimus interpretationi, quā Dd. passim cōminiscuntur ad text. *in d.c. tale præscr. in 6.* nō satis arridet, nec placet in vsucapione iuris pascendi eā decisionē admittenda esse, igitur his summotis quærendū est, sitne ista seruitus realis, an personalis? siquidem vbi realis sit, cōfestim erit locus sententiæ cōmuni qua diximus, tēpus immemoriale requiri: at si personalis appareat, nō erit exigenda tanti temporis vsucapio: ac sufficiet ordinaria, longiq; tēporis quasi possessio. seruitus sane ista iuris pascendi realis est, vbi ea constituitur ad vtilitatē alicuius prædij, nempe, vt animalia, quibus illud prædiū colitur, in agro vicino pascātur, vel vt animalia, quæ in hoc prædio educantur, in alterius fundo pabulū habeant. *l. 3. l. pecoris. ff. de seruit. rust. prad. l. 6. tit. 1. par. 3.* notant Faber & Iaf. *in §. æque Insti. de act.* colligitur ex his, quæ Cæpol. tradit *lib. 1. de seruit. c. 12. & in de seruit. rust. prad. c. de seruit. aquæduct. & c. de seruit. iuris pascendi in pro*: secundum quem & alios erit hæc seruitus personalis, cū alicui cōpetit nullius agri aut fundi ratione. Quid ergo de seruitute iuris pascendi intra fines alicuius ciuitatis, oppidi, aut villæ, vicinis alterius ciuitatis competentis, vt hi pollint propria animalia mittere in pascua aliena, an erit realis, vel personalis? & esse personalē, scribit Aymon Publicius *in cons. Arnernie tit. 25. art. 2.* quod expressim alter Aymon Sauil. *cons. 4. col. 2.* asseuerat ex hoc, dicens, hanc seruitutem acquiri vsucapione ordinaria: nec requiri immemoriale tēpus: quod ex Pau. de Cast. colligitur *in con. 113.* incausa, quæ vertitur inter cōmunitatem Barzani. & præced. *lib. 3 col. 2.* nam etsi seruitus ista causam discontinuā habeat, cum personalis sit, animo semper quasi possidetur, vt paulo ante scripsimus. Verum seruitutem istā realem esse opinor, vel eo, quod gratia habitantium in certo loco constituatur, vel ipsi loco acquisita sit, aut contemplatione rei municipibus in aliqua ciuitate, vico, vel oppido degentibus, perpetuo cōperat. text. insignis *in l. testatrix. §. plures. ff. si seruit. vend.* Paris. *cons. 27. lib. 1. ad fin.* Zas. *tit. de seruit. rustic. prad. col. 3.* idem expressius *lib. 1. singul. resp. 11.* Ioan. Longauall. *in d.l. imperium. 4. part.* Ergo si seruitus hæc prædialis est, & discontinuam causam habet, iusta ratione colligitur, perpensa cōmuni omnium sententia: eam acquiri regulariter nō posse vsucapione ordinaria, minoriue, quam eius temporis, cuius initium memoriā humanam excedit. Et licet hæc cōtrouersia difficilis sit, maximāque dubitationem habeat *concors omnium opinio*: in praxi tamen ita receptū est: quamobrem conabimur eam intra quosdā limites cōstringere, ne passim & sine delectu aduersus iuris rationē obseruetur: & ob id trademus species aliquot, quibus manifestū erit, nō esse hanc communē sententiam in vniuersum accipiendam. Est siquidem considerandum, satis esse, allegantem ius seruitutis huius, seu alterius cuiuslibet discontinuæ, in iudicium deducere, seu vsum fuisse, decennio hoc iure pascendi, sciente, & patiēte aduersario, ex titulo donationis, aliove sufficienti ad cōstituendam seruitutem. Nam etsi non probent hunc titulum, is omnino præsumitur, donec oppositū probetur: nec tunc ratione præscriptionis seruitus acquiritur: sed titulo ex vsu decennij probato. glos. elegans vbi Bart. Paul. Cast. & alij communiter *in d.l. seruitutes* Cæpol. *de seruit. vrb. prad. c. 19. col. 3.* Balb. *de præscri. 2. par. 4. par. prin. q. 1.* Alex. *cons. 69. lib. 5. n. 7.* Cæpol. *in cons. cuil. 11. col. pen.* qui hanc esse *communem opinionem* passim fatentur: & probatur *in l. si certis annis. C. de pact.* tradit etiā Fel. *in c. de quarta. de præsc. n. 41.* Iaf. *in l. qui in aliena. n. 44. ff. de acquir. hæred.* tex. insignis *in l. 1. §. vlt. ff. de aq. plu. arcen.* Secundo animaduertendū est, hac in re duos tradi casus à Petro Iac. *in pract. tit. de seruit. peco. de præscr.* & Guidone *q. 573.* quibus ius in hoc pascendi decennio acquiratur. Primus sane, vbi vsus hic decennio contingens præcesserit, patiente eo, cōtra quem præscribitur, & recipiente mercedem aliquam in pretium huius pastus pro quolibet animali, quolibet anno vel mense. hic etenim actus simul cū patientia & vsu decennij sufficit ad acquirendam hanc seruitutem. Secundo, idem erit: cum intra decenniū, quo vsus huius iuris institutus est, in iudicio controuerso pronunciatum à iudice extiterit, pignora capta ab eo, cōtra quem præscribitur, restituenda fore vsucapienti, aut proposita in iudicio à pascuorum domino querela aduersus vsucapientē, & vtentem pascuis alienis, reus absolutis fuerit: his equidem sententiis saltem bis latis, ac simul decennij vsus operantur legitimā acquisitionem. Quamuis ipse satis dubitē, an in praxi obtineri possit, vt in his tribus speciebus à frequentissima omniū sententia recedatur. Et tamen illud est adiiciendum, seruitutem etiā discontinuam ex vero & probato titulo bona fide, & decem annis inter præsentes, ac viginti inter absentes optimo iure acquiri: vt expressim adserunt Paul. Cast. *in d.l. seruitutes.* Cæpol. *in d.c. 19.* Balb. *in d.q. 1. col. 2.* Felin. *in d. cap. de quarta col. penult.* Fabr *in d. §. æque. col 5. ex l. vlt. in fin. C. de long. temp. præscr. l. si ego. §. 1. ff. de public.* Quibus in locis & *in l. si quis. ff. si seruit. vendic.* etiam traditur, an sit necessarius titulus ad vsucapionem seruitutis continuæ: & tandem obtentum est, eum necessariū non esse, quod non temere refellit Francis. Duaren. *lib. 1. disputat. c. 34.*

His vero, quæ de iure pascendi tempore acquisito adnotauimus, maxime congruit, quod scribit Panor, *in c. dilecti. nu. 7. de arbit.* existimans, in his agris, quorum pascua pluribus ciuitatibus, aut oppidis cōmunia sunt, quosque compascuos appellat Cicero in Topicis, communionem, & societatem istam dissoluendam fore, quoties horum agrorum pascua nō sufficiunt omnibus sociis, & necessaria sunt ad pascenda animalia eius oppidi, cuius dominio, limitibus, ac finibus cedunt & competunt. Quasi dominus præferendus sit. imminente hac necessitate, text. optimus *in l. venditor. in fin. ff. commun. prad.* huic Panormitani sententiæ suffragantur Dd. *in d. cap. dilecti.* Isern. *in constit. Neapol. rubr. 37. lib. 3. nu. 2.* & ibi Afflict. *nu 8.* idem Matth. de Afflict. *decis. 29.* Paul. Paris. *cons. 27 li. 1. num. 234.* Rochus Curt: *de consuetud. folio parvo 46. col. 2.* quorum sensus idem significat, siue isti agri sunt compascui ex præscriptione, siue ex pacto, siue alio quocunque titulo. loquuntur tamen hi Dd. in ea specie, vbi vnius ager est quoad pascendi vsum domino, & alteri cōmunis. Quod si prædia & territoriūm duarum vrbium, vel oppidorum compascua, & communia sint quoad vsum pascendi vtriusque oppidi hominibus: & petatur huius societatis, & communionis dissolutio, ex Panormitani opinione. probandum erit, hunc promiscuū pascendi vsum non sufficere animalibus illius oppidi, qui hanc dissolutionem petit: alioqui locus non erit huic petitioni.

Sed & quoties quis vel præscriptione, vel pacto, ius habet pascendi animalia in prædio alieno, non poterit prædij dominus quicquā agere, quo liber hic vsus pascendi impediatur, sicuti nec dominus fundi seruientis poterit ædificare in præiudicium seruitutis. *l. si domum. ff. de seruit. vrban. prad. l. si eo loco. ff. si seruit. vendi.* optime Soc. *cons. 55. & seq. lib. 1.* Et in hac specie de iure pascendi Aymō Sauil. *cons. 4. col. 2.* & alter Aymon *in consuet. Arnernia. fol. 105. col. 2.* & Cæpol. *in tract. de seruit. rust. prad. c. de seruit. iur. pasc. nu. 18. & 26.*

Sic rector ciuitatis, eiusve decuriones minime possunt præter morem iam vsu receptum, vel ex consensu omniū, aut ad publicam vtilitatē, vel ex Regia permissione pascua omnibus ciuibus communia, vel ad tempus, vel perpetuo interdicere: nec ex eisdem agris partem aliquā certis claudere limitibus, & prohibere pascendi vsum: quod notat Bart. *in l. toties. §. 1.* per text. ibi *ff. de pollicit.* idem Bart. *in l. ambitiosa. nu. 12. ff. de decret. ab ordin. faciend.*

Cæterum, vt ad tractatum de decimis, à quo digressi fuimus, redeamus: si verum est, posse laicos eximi à iure soluendi decimas, vel præscriptione, vel consuetudine, iuxta ea, quæ superius tradita fuēre, discutiendus erit sensus verborum, quæ D. Thomas scripsit 2. 2. *q. 87. art. 1. ad fin. & quolib. 6. art. 10.* his equidē, & similiter laudabiliter ministri Ecclesiæ decimas non requirunt: vbi sine scandalo requiri non possent propter desuetudinem, vel aliquam aliam causam. Nec tamen sunt in statu damnationis, qui non soluunt in locis illis, in quibus Ecclesia non petit: nisi forte propter obstinationē animi: habentes voluntatem nō soluendi

uendi,etiamsi ab eis peterentur.hactenus Thom.addit ipse *quodlib.2.artic.8.* male facere Ecclesiarum rectores,si decimas exigunt à laicis in ea prouincia,vbi non est cõsuetudo eas dari: & sic vbi consuetudine obtentum est,decimas ministris Ecclesiarum nõ solui: cum ea petitio maximã præberet scandalis & tumultibus occasionem.Ex his etenim ego colligo,diuũ Thom.fateri,sacerdotes nec posse, nec debere decimas exigere,vbi vel præscriptione, vel consuetudine earũ solutio & exactio cessauerit.Quod si ea cõsuetudo præscriptiove potuerit obligationẽ soluendi decimas tollere,non dubiũ est,nec tunc sacerdotibus eas exigentibus absq; vllo scandalo, necessario soluendas esse. Sin autem cõsuetudine aut præscriptione tolli non potuit obligatio ista,ob particulare scandalũ non est omittenda decimarum exactio:tametsi ob generale periculum, vt schismati obuietur,laudabiliter omitti posset,vt scribit Alex.Halensis.3.*part.qu.*51.*memb.*6.*art.*1. Deinde si vere sunt laici decimarũ debitores,non video,quo pacto valeant excusari ab earũ restitutione,ac subinde à peccato:ex eo quod à sacerdotibus decimæ nõ petantur,nec enim ex hoc libera earũ remissio deducitur potissimũ, quia non sponte omittitur petitio,sed ne locus detur scandalo.Igitur nõ constant sibi ea, quæ Thom. scribit:nisi eius verba intellexerimus præmissa cõsuetudine, quæ iure potuit obligationi decimarũ derogare: nã tunc laici minime tenẽtur decimas soluere, sacerdotibus etiã petentibus. Et quod Thom. sentit, hanc consuetudinẽ nequaquã eximere laicos à decimarũ obligatione, vbi Ecclesia eas petat:accipiendũ est de petitione, quæ fiat à Romano Pontifice, vel à Cõcilio:sublata hac ipsa cõsuetudine aliqua iusta ratione, per sententiam,decretũ,aut constitutionem Ecclesiæ, sicuti intellexerunt eadẽ verba Florent.2.*part.tit.*4.*c.* 3.§.6. & Sylues.*in verb.decima.q.*4 *ver.quantum ad tertium.* Hęc tamen cõsuetudinis derogatio ab Ecclesia omittenda est,ab ipsoque summo eius pastore ob scandalum euitandum.atq; ita sunt interpretanda, quæ à D.Thoma hac de re scripta sunt.Sic dum Ecclesia cõsuetudinem ista nõ reuocauerit, laici eam seruantes liberi sunt à peccato:ei vero obnoxij,si obstinato animo ita ea cõsuetudine vtuntur,vt parati sint decimarũ solutionem omittere,eamque immunitatem proterue & contumaciter defendere,etiam prædicta cõsuetudine ab Ecclesia reuocata.

13 Illud vero prætermittendum nõ est,eam † præscriptionẽ,qua adquisitum est ius percipiendi decimas intra alienã parochiam,ad noualia minime extendi.text.insignis *in c. cum contingat.de decimis.* siquidem præscriptio non procedit sine possessione,quæ in noualibus nusquã contingit.& ideo in eis præscriptio obseruanda non est.optimus ad text.*in l.* §.*si quis hoc interdicto.ff.de itiner actuque priuat.* vti Bart.& Ang.ad idem,*l.qui fundum.*§.1.*ff.de vsuc.pro emptore.* quã dicunt sing.esse Rom.*sing.*577.& Balb.*de præscript.*2.*par.prin.q.* 2. hoc tamen verũ est, vbi noualeomnino distinctũ est ab his agris, qui coli cõsueuere,& è quibus præscribens decimas obtinuit. Nam si nouiter præscissus fuerit ager,ex quo syluæ cęduæ, glandium,fœni aut herbæ reditus percipiebantur,& horũ decima portio vsucapienti soluta fuerit : etiã ad eum pertinebit frumenti nunc primum ab agro collecti decima. hic etenim ager vsucapienti decimas reddere cõsueuit ex fructibus ab eo percepris: vnde parum refert, fructus eius nunc mutari,secundum Panor.*in consi.*51.*in* 2.*lib.*& Paul. Parisi.*consi.*73.*lib.*4. his accedit tex.*in c.commissum.& in c.cum in tua. de decim.* vbi Panor. Fel.*in c.audiuis.nu.*9.*de præscrip.* Balb.*d.qu.* 2. Nec oberit præmissis decisio tex.*in c.ex parte n.*3.*de decim.* qua probatur,priuilegium de percipiendis decimis alicui concessum etiam nouella continere. Quia distinctum ius est in priuilegio concesso ecclesiasticis,quo ad noualia extenditur, seu noualia cõprehendit:licet præscriptio nõ sit ita benigne intelligenda. gl. & alij *communiter:* quemadmodũ ibi testatur Panor. *in c.cum contingat,de decim.* Priuilegiũ vero hac in re laicis cõcessum,nequaquã seruandum erit in noualibus.*c.tua.*§.*vlt.de decim.* Reg.*l.*23.*art.*21.*par.*1.Sed profecto magis consonum iuribus apparet,priuilegium de decimis percipiendis,etiam clericis concessum,ad ipsas noualium decimas minime extendi,cum ea decisio,quę communem opinionem probare videtur *in d.c.ex parte.* Ipsecialẽ rationẽ habeat,quippe quæ meminerit priuilegij concessi his,quibus iure communi & ordinario decimæ competunt, licet ab eis ius eas percipiendi,præscriptione iureve speciali sublatum sit, quod quidem priuilegiũ fauorabilem causam habet.& ideo ita large accipitur,vt & noualia includat.ex gl.egregia *in c.statutum. de prębend. in* 6.cuius alibi mentionẽ fecimus.atq; ita in specie à cõmuni sententia discedit Fortun.*in* §.*& quid si tantum.ff.de liber.& posthu.col.*76. cui suffragatur tex.*in c.*2.§.1.*de decim.in* 6.vbi & initio capitis expressum est, nõ satis esse,quod quis habeat priuilegium percipiendi decimas intra alterius confinia, vt percipere possit noualiũ decimas:nisi & quoad noualia priuilegiũ specialefuerit adsequutus,quin & hoc ipsum de percipiendis noualiũ decimis erit strictę interpretandum,sicuti ibidem cautum est,& præterea priuilegia,cum ex his alteri fit præiudicij, restringenda sunt ad hunc sane modum,vt attentis & mature perpensis verbis,& mente concedentis, in eo accipiantur sensu,qui minus alterius iuris lædat.text.*in reg.qua.C. de reg iur.in* 6.*c.cum olim.*& ibi Dd. *de consuet.c.pen.* vbi glos. & Abb.& idem Abb.*in c.quia circa.de priuil.* glos.*in l.vlt.*§.*in computatione.C.de iur.delib.* glos. & Abb. *in c.cum olim in* 1. *de priuil.* Alex.*consi.*229.*col.*6.& 7.*lib.*2.Dec.*consi.*113. Felin. & Dec.*in c. super.co de offic.deleg.* Dec. *in c.qua in ecclesiarum.de constit.num* 26.& *consi.*520.*col.*6. Ias.*in l.quo minus.ff.de flumin.* Felin.*in c.*1.*nu.*4.*de rescript.* idem *in c.causam.quæ.nu.*10 *eod.tit.* Selua.*de benefic.*3.*par.qu.* 13.Abb.*in c.in his.de priuil.* Gozad.*consi.*14.*nu.*18.à quibus plura ad id iura inducentibus, præmissa deducitur resolutio,quæ maxime probat Fortunij sententiam. Ad † idem considerandaest decisio tex.*in d.c.pen.de priuil.* ex qua priuilegiũ alicui concessum,quo is eximitur à solutione decimarum ex fructibus noualiũ,intelligendum est de his noualibus,in quibus alter non habet tempore dati priuilegij,quasi possessionẽ iuris percipiendi decimas,& hoc, ne illi fiat præiudicium præter cõcedentis hanc immunitatem intentionẽ, quo fit,vt idem sit dicendũ, vbi noualia essent tempore datæ immunitatis prosciſſa, & ex eis debitæ fuissent decimæ alteri,secundũ Pan. hoc ex cõmuni omnium sententia adserentẽ,*in d.c.pen.* ac tandẽ fi eidem Pan.credimus, præfatũ priuilegium erit intelligendum in his noualibus,quæ post ipsius donationẽ præscissa fuerint,nõ in his,quæ iam tempore datæ immunitatis præscissa fuerant,cum ilatim facta prosciſſione,& ipsis agris cultis sit acquisitũ maximum ius quoad decimas percipiendas his, quibus idem ius alioqui cõpetebat, & ideo non est voluntas Romani Pontificis eis præiudicare,nisi id aperte cõstiterit:qua ratione cõciliari, ni fallor,possunt duo sane repugnantes sententiæ, vna quidem eorũ,qui constanter adseuerant, prædictam decretalem constitutionem etiam procedere in priuilegio immunitatis à solutione decimarũ ex agris antiquitus cultis, & coli solitis, vt id priuilegiũ accipiatur & intelligatur absque præiudicio eorũ,qui sunt in quasi possessione percipiendi ex eisdẽ agris,& eorum fructibus decimas,quasi Põtifex summus noluerit eis præiudicare,quod ita esse eximarunt Inno.& Card.*in d.c.pen.* Oldr.*consi.*268.Fel.*in c.cum sua qua de rescript.n.*11.& Catellian. Cotta *in vltimo memorab.dictione, priuilegia.* Altera Boatini & Abb.*in d.c.pen.* quibus accedit eleganter Dec.*consi.*113. hi etenim contrarium expressim profitentur, censentes priuilegium immunitatis à solutione decimarũ ex agris antiquitus cultis, ac iam prosciſsis esse obseruandũ, etiã in his agris, in quibus decimas alij percipiebant,idque ius,tẽpore dati priuilegij quasi possidebant. Nam huius difficultatis propria, & vera dissolutio pendet à verisimili, & præsumpta mente cõcedentis hoc priuilegium, atque ideo si possessio est penes eum, ad quem iure cõmuni spectat, nec alibi potest ea immunitas effectũ sortiri, opinio Panor.in dubio admittenda est, cum huius possessionis scientiam præsumatur cõcedenti satis notã esse, *c.*1.*de const.in* 6.& ei derogare voluisse. Quod secus erit,vbi ea immunitas potest effectũ habere extra resillas iure cõmuni possessas.quibus & earũ possessioni non est præsumendũ,principẽ derogare voluisse.Sic sane vbi possessio iuris percipiendi decimas est apud eũ, cui iure cõmuni & ordinario minime cõpetebat,licet priuilegio, cõsuetudine,aut præscriptione alioqui ei quęsita sit, omnino locum sibi vendicat Inno.Card.& aliorũ sententia, cum priuilegiũ simpliciter cõcessum de decimis,ex agris etiã antiquitus cultis nõ soluendis, vllo pacto nõ præiudicet his, quibus præter ius cõmune competit quasi possessio percipiẽdi decimas, ex eo quod huius quasi possessionis summus Põtifex ignarus est, nec eius mentionẽ in priuilegio fecerit, & ideo eam tollere non præsumitur.quod ex his, quæ *in d. c.penult.* scribit Pan. † colligi diligenter poterit.

CAPVT

## CAPVT XVIII.

## Expenditur Constitutio l. diffamari. C. de ingen. & manum.

### SVMMARIA.

1 Nolenti mandante iudice instrumentum exhibere, denegatur ius id in posterum in iudicio ad fidem obtinendam producendi.
2 Vt imponatur perpetuum silentium diffamanti, & nolenti agere, bona admonitio requiritur.
3 Quid disserit l. diffamari. à l. si contendat. ff. de fideiuss.
4 Iudex ipsius rei principalis adeundus est, cum alterum ex his remediis in iudicio proponitur.
5 Excommunicatus non est admittendus, si velit vti auxilio dictarii legum, & ibi de exceptione excommunicationis in foro seculari opposita: quæ in Gallia locum non habet, neque etiam in Hispania à iudicibus secularibus attenditur.
6 Alter vocatus ad iudicium ex l. diffamari. & similib. potest eligere alterum ex duobus iudicibus ipsius rei.
7 Diffamari legum decisio etiam in criminalibus admittenda est.
8 Successor vocatus ad primogenium potest iudicis officium implorare, vivente ipso possessore, cui successurus est, vt pronuncietur primogenium ad eum mortuo possessore pertinere.

DVo traduntur iure Cæsarum affinia remedia, quibus consultum est illis, qui vel aliorum diffamatione iactantiave passim infestantur, vel timent actionibus non oportune impeti, eo sane tempore, quo legitimis defensionibus variis casibus fuerint frustrati. Primum est ex *l. diffamari. C. de ingen. & manum.* Alterum ex *l. si contendat. ff. de fideiuss.* Nam vt primũ examinemus, erit diligenter adnotandum, id auxilium diffamatis cõpetere, in eum effectum, vt à iudice cogantur diffamantes intra certum diem actionẽ, vel ius, quod habent, in iudicium deducere, adiecta cõminatione, & ea postmodũ exequutioni tradita, perpetui silentij imponendi, ni intra prefinitum diẽ egerint. text. singul. in *l. diffamari.* vbi hoc expressim adnotarunt Alberic. Salicet. Fulgos. & Bald. *nu. 16.* Innocen. *col. 1.* cui cæteri accesserunt. *in c. conquerente. de offic. ordin.* Anton. & Felin. *nu. 16. in cap. accepimus. de fide instrum.* Rota *antiqua* 305. Angel. Aretin. *Institut. de except. in princip. nu. 23.* hanc siquidem formulã præ oculis iudices habere debent, quoties iusta causa id postulauerit, decernere, sane tenentur in hunc modum interloquuti, vt intra certum diem agat quis actione sibi competenti, hoc adiecto, cum alioqui non esse audiendum, eiq; perpetuum silentium imponi. quod etiam probatur *in c. vltim. qui mactim. accus. post.* vbi gl. *cap. accepimus. de fide instrum.* glos. optima, & communiter recepta. *in l. 1. C. vt nemo inuit. agere vel accusa. cog.* quibus accedit, quod si Iudex aliqua iusta ratione motus [1] præceperit in iudicio instrumentum quoddã exhiberi, eius vero possessor obedire noluerit, poterit interloquẽdo pronunciare, nullã fidem exhibendã fore ei instrumento, si quando ab eo contumace fuerit in iudicio productum, *l. vlt. C. de fide instrum.* Bartol. *in l. 1. §. edenda. ff. de edendo.* Innoc. Panorm. & alij *in c. G. perpetuus. de fide instrument. col. penult.* Bartol. Angel. Sabe. Alex. & Ias. *in l. 2. col. 3. C. de edendo.* Dec. *in cap. 1. de probat. col. penult. in cap. cum in ecclesiæ de appell.* Anchar. *in clement. 1. §. cæterum. ad fin. de vsur.* & licet Innoc. aliqua ex parte diuersam ab hac proposuerit sententiam, frequentissime tamen ab eo propter similitudinem rationis isthæc conclusio deducitur. Sunt item aliæ iuris vtriusq, decisiones, quibus suaderi potest id, quod *in d. l. diffamari.* decisum est, quemadmodum Acursius ibi scripsit, & præterea idem cõprobatur *in l. si ea vbi glos. C. de his qui accusar. non poss. & l. Titia. ff. de accusat.* Verũ ad hoc vt perpetuum silentium indicatur diffamanti, oportet bis iam admonitionem à iudice præmitti. Angel. *in authent. de hared. & falci. §. si quis autem. collat. 1.* Alexand. *cons. 108. lib. 1. ad fin.* idem Angel. per text. ibi *in authent. de eccles. tit. §. si quis autem pro redemptione.* Cæpol. *cautel. 11.* Angel. Aretin. *in princip. Institut. de exceptionib. num. 23.* Matth. de Afflict. *decis. Neapol. 264.* dicens, hoc ipsum seruari in illius regni prætorio. idẽ Iason tenet *in l. 2. col. 3. C. de edend.* dubius tamen, cum ea, quæ pro Angelo adducuntur, qui bus dã specialibus casibus, non in vniuersum intelligenda sint. quamobrem vnicã tantum admonitionem sufficere aduersus Angel. existimant Roman. licet dubitet *in l. quamdiu. in 3. nu. 12. ff. de acquir. hared.* Alexand. *in l. vlt. col. 1. ff. de feriis.* Felin. *in d. cap. accepimus. num. 6.* sat enim est, si fieri solennem comminationem silentij imponendi, vnica tantum monitione præmissa. quæ quidem opinio apud nos frequentissime in praxi recipitur, nam vnica eademq; peremptoria monitio sufficit. Illud [2] ne non est prætermittendum, iniquissime agere iudicem, qui hanc monitionem comminationemque indixerit in futuro actori, nisi prius saltem summarie de diffamatione constiterit, quemadmodum scribunt Bart. *in d. l. Titia. ad fin.* Angel. Aretin. *d. n. 23.* & Alexand. *d. cons. 108. col. vlt.* & merito, cum isthæc diffamatio sit huius iudicij fundamentum, sine quo reus friuole nimis hoc remedio vtitur, sicuti *in ea l. diffamari.* satis expressum est. Sed sæpissime iudicium hoc tractatur, omissa hac diffamationis cognitione, ex eo quod futurus actor simpliciter citatus, actionem, quam habet, in iudicium deducit, eaque examinatur principaliter vtrinque, & ideo tunc nihil ad rem attinet summaria de diffamatione cognitio. quam etiam effugiunt, si simul cum hoc auxilio etiã vtuntur remedio *l. si contendat.* quod distinctã rationem habet. Nam ex *l. diffamari.* [3] hoc agitur, vt pronuncietur, nullũ ius diffamanti competere aduersus diffamatum, & id nisi præmissa diffamatione tractari non potest, vt elegãter notant Innoc. *in c. Abbate. de verb sign.* Rota *antiq. 35.* Paul. Cast. *in d. l. si contendat.* Bart. Socin. *cons. 84. col. penult. lib. 3.* Alex. *in l. si finit. §. eleganter. nu. 26. ff. de damn. infect.* ex quibus duo colliguntur. Primum quidẽ, me etiam alicuius rei possessorem regulariter non posse à iudice petere, vt cogat Titium super eadẽ re intra certum terminum agere, vt declaret, ei nullum ad eam rem ius cõpetere, quia nemo inuitus agere cogendus est, nisi diffamatio præcesserit. Secundum, quod ab eisdem communiter receptum est ad *l. si contendat.* pertinet, scilicet, posse quẽ petere à iudice, vt pronunciet sibi exceptionem aduersus Titium cõpetere, seque liberum esse ab ea actione, quæ in ipsum Titium cõpetierat, aut competere aliquo modo videtur. quod probatur *in d. l. si contendat.* vbi glos. *cõmuni omnium consensu* probata idem asserit, cui similis est *in l. Aurelius, §. centum. ff. de liber. legat.* cuius meminêre Panorm. *in c. si quis contr. col. 2. de foro compet.* & Roman. *cons. 80. & cons. 412.* not. Bart. *in d. §. eleganter.* Fel. *in d. c. si quis contra. col. 1.* text. optimus *in l. si pater. C. qui bonis ced. poss.* & ibi Bart. ac Fel. rursum *in c. significauit. de testib. num. 5.* text. & ibi glos. *in l. vlt. C. de vsur. pup.* quorum opinio communis est, secundum Soc. *d. cons. 94. lib. 3. col. 1.* tametsi non desint, qui cõtrarium tenere tentauerint, nec ad hoc proponendũ, tractandumve in iudicio, diffamatio requiritur. igitur discrimen maximum apparet inter ea, quæ ex *d. l. diffamari. & l. si contendat.* passim deducuntur. Quin & vsu adnocatorum obtentum est, hæc duo remedia simul misceri ad faciliorem causæ & litis expeditionem.

Erit tamen operæ pretium inuestigare, quis [1] Iudex erit [4] adeundus, vbi hæc remedia in iudicium deducuntur, an Iudex ipsius diffamantis, contra quem hæc auxilia iure proponuntur, an ipsius diffamati, qui vere reus est, licet primum ad iudicium alterum prouocauerit? Et quibusdã visum est, hanc controuersiam tractandam esse coram eo iudice qui cõpetens esset, si actione vsus diffamator velit diffamatum cõuenire, cum attenta origine, & naturali ipsius causæ conditione, & is, qui modo litem incipit, vere reus sit. & ideo eius iudex adiri poterit: tametsi actor non sit illius Iurisdictioni subditus: arg. assumpto à Iurisconsulto *in l. qui habebat. ff. de tutel.* nam & Bart. cui cæteri cõsentiunt adnotauit *in l. libertus. ff. de iniur voc.* in hac causa, vere reũ esse, qui alterum ad iudicium prouocat, per text. ibi probãtem, posse libertum sine veniæ petitione postulare à iudice, vt ingenuus pronuncietur, aut offerre huius liberi statu aduersus patronum legitimã defensionem, igitur si venia necessaria non est, apparet manifeste hunc libertũ verum actorem non esse. Sed nec text. ibi, nec Bartol. decisio huic opinioni suffragantur, text. inquam, quia nõ tractat speciem istam, vbi libertus vtitur remedio *l. diffamari.* cum ibi libertus esset iam à patrono prouocãte in ius vocatus. Deinde Bart. licet existimet vtentẽ remedio *l. diffamari.* quoad reliqua vere reum esse, tamen aperte asseuerat, quoad primã petitionem actorem esse, & ideo oportere, vt tunc libertus veniã petat, quod cæteri Dd. sequuntur, maxime Paul. Castr. ex hoc scribens, excommunicatũ [5] proponentem in iudicio auxilium *l. diffamari* exceptione excommunicationis repellendum esse. idẽ ibi probat Alex. post Anton. & Abb. *in c. intelleximus. de iudic.* vbi Fel. *nu. 9.* & Dec. *n. 14.* eandem opinionem verã esse censet. Imo idem erit, si excommunicatus vtatur beneficio *l. si contendat.* nam cum & tunc nõ sit reus necessarius, ac potius prouocet aliũ ad iudiciũ, admittendus nõ est, secundũ Abb. Imol. Fel. & Dec. *in c. cum inter. in fin. de except.* eundem Fel. *in d. c. intelleximus. nu. 7.*

licet in hoc vltimo Anton *in d. cum inter.* & in vtroq; Ioan. Anan. *in c. dura de crimin. falſ. n. 5.* contrarium tenuerint. non ergo adducitur cõmode in huius prioris opinionis fauorem, id quod Bart. notauit *in d. l. libertus.* obiter tamẽ erit conſiderandum, non tantum in foro eccleſiaſtico, ſed etiam in ſeculari exceptionem excommunicationis maioris actorem à iudicio excludere. tex. *in c. decernimus. de ſent. excom. in 6.* Bal. *in c. except. de except.* text. *in ca. 1. in prin. hic. finitur lex. in feudis.* gloſſ. *in c. pia. de excep. in 6. verſ. opponat. & verſ. eccleſiaſticis.* notãt Felin. *in ca. vlt. nu. 10. de except.* Iaſ. *in l. 1. argum.* gloſſ. ibid. C. *de iur. & fact. ignoran.* Regia l. 4. *tit. 10. li. 2. fori. l. 176. ſtyli.* Quinimo etſi lex ſecularis in contrariũ fieres, minime valeret, vt ſcribit Ioan. Bapt. de S. Seuerino *in l. omnes populi. col. 39. de iuſtit. & iur.* In Gallia ſane moribus, & iudiciali, ac forẽſi ſtylo inductũ eſt vt huius exceptionis ratione nemo ab ãgẽdo repellatur, teſte Fabro *in §. vlt. de curatorib.* Andr. Tiraquell. *lib. 1. de retract. §. 1. gloſſ. 9. nu.* 245. & Ioan. Rupella *libro. Forenſ. Inſtitut. c.* 35. qui hoc mirum eſſe cenſet, Gallis religioſiſſime Chriſti fidem. colentibus, cum eis Deorum gentilium veterem illam colluuiem venerantibus, iſthęc exceptio maximã vim haberet. de his ſiquidem Iulius Cæſar *lib. 6. de bello Gallico* hæc verba ſubdit: *Si quis autem priuatus, aut publicus, eorum decreto non ſteterit, ſacrificiis interdicunt. Hæc pœna apud eos eſt grauiſſima. quibus ita eſt interdictum, vt numero impiorum ac ſceleratorum habeantur, iis omnes decedunt, aditum, ſermonemq; defugiunt, ne quid ex contagione incommodi accipiant. neque iis petentibus ius redditur, ne, ſ. bonos vllus communicatur.* Hactenus Cæſar. Apud Hiſpanos etiam videmus paſſim à iudicibus ſæcularibus, non obſtante exceptione excommunicationis, actorem ad agendum admitti.

Adducitur his omiſſis ſecundo loco ad probationẽ huius ſententiæ, quod Bart. notat *in l. in criminali. C. de iuriſdict. om. iudic.* immerito tamen. Nam is tantum adſerit, reum vtentem remedio *l. diffamari.* vel *l. ſi contendat.* debere actorẽ & cõuenire coram iudice cõpetenti. nec tamen appetit, an ſit iudex competẽs ipſe, coram quo reus eſſet conueniendus, an is, cui actor ſubditus eſt. Et ideo tertio pro hac parte conſideratur, quod idem Bart. reſoluit *in l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum. ff. pro ſocio. nu. 19.* dicens, condemnatum ab arbitris volentem reductionem ad boni viri arbitrium petere, hoc ipſum petere debere à iudice, qui de ea cauſa ordinario iure cognituru eſſet, ſi compromiſſum nõ fuiſſet. Idem Abb. & Dd. *in cap. expoſita. de arbitris.* per text. idem Abb. *in cap. quintauallis. de iureiur. nu. 39.* Socin. *conſ. 18. nu. 31. lib. 1.* Frederic. Senenſis *conſil. 285.* Lanfranc. *de arbitr. part. vlt. qu. 19.* Carol. Ruin. *conſ. 7. lib. 4.* Marcus Anton. Blancus *de compromiſ. qu. 10. num. 13.* Alex. *in conſ 131. lib. 2.* dicens, hanc *opinionem communem* eſſe, & ibi Carol. Molin. in additionib. teſtatur, eam in praxi receptam eſſe licet Rom. *conſil. 265.* & Matth. de Afflict. *deciſ. 51.* tenuerint, hanc cauſam reductionis tractandam eſſe coram ſuperiori ipſius arbitratoris, qui ſententiam tulit. Quarto, ad idem facit tex. *in l. cum hi. §. tranſactiones. ff. de tranſact.* vbi tranſactio ſuper alimentis recipere debet authoritatem ab eo iudice, qui cauſam principalẽ tractat. Quinto, idem probatur ea ratione, quod abſolutio à iuramento in contractu vſurario præſtito peti poterit ab Epiſcopo, qui ſuperior ipſius iurantis eſt, ſecundum Calder. *conſ. 1. de offic. ordin. & conſ. 6. iureiurand.* Abb. *in cap. ſi quis conora col. 2. de foro compet.* Lapum *allegat. 10.* licet Felin. aliquantũ dubitauerit *in cap. 1. col. vlt. de iureiurand.* non animaduertens, eum Epiſcopum abſoluere poſſe, qui eſſet Iudex competens ſuper ipſius contractus executione, ex quibus apparet, agentem ex *l. diffamari.* vel ex *l. ſi contendat.* adire poſſe eum iudicem, coram quo ipſe per actorem eſſet conueniendus: quod in hac ſpecie expreſſim adſerunt Anton. *col. vlt. & in cap. ſi clericus.* Marian. Socin. *in cap. cum ſit generale 2. col.* Panormit. *in d. cap. ſi quis contra clericum 2. col. de foro competent.* Alexand. *conſ. 103. lib. 5.* Roman. *conſil. 412.* Barthol. Socin. *conſ. 94. lib. 3.* Abb. *in cap. ex parte. nuus. 5. de reſtit. ſpoliat.* Barb. *in d. cap. ſi quis contra. num. 6. deciſio. Neapolit. in nouis.* Anton. Capitij, 18. ex quo & Alexan. *in d. conſil. 103.* conſtat, hoc adeo verum eſſe, vt hac ratione poſſit etiam Epiſcopus ad iudicem laicum trahi, atque ita ex præmiſſis opinor hanc ſententiam magis communem eſſe. Etſi contrarium, nempe vtentẽ remedio *l. diffamari*, vel *l. ſi contendat.* debere ſequi forum alterius, cum in hoc vere ſit actor, tenuerunt Paul. Caſtrenſ. *in dict. l. criminali. num. 3.* Matth. de Affli. *deciſio. 268.* dicens, ita deciſum fuiſſe in Regio Neapolitan. Prætorio.

Cæterum hac in quæſtione ſupereſt egregia dubitatio, quid dicendum ſit, vbi diffamatus vel reus agens auxilio *l. ſi contendat.* habet duos iudices? Nam, vt vulgo receptum, licet † actor ſequi debeat forum rei, ſi tamen ipſe reus iure communi, non iure ſpeciali habeat duos iudices, poterit actor ex his, quem maluerit, eligere ad actionẽ proſequendam. text. & ibi omnes *in l. vlt. C. de iuriſdict. omn. iud. c.* & *in l. com clericis.* vbi Bald. *nu. 1. C. de epiſcop. & cleric.* gloſ. & Doct. *in l. C. vbi in rem act. o.* tex. *in cap. cum ſit generale.* & gloſ. *in c. dilecti. de foro compet.* glo. *in c. ſtatutum. §. cum vero. de reſcrip. in 6. ad fin. Rom. conſ.* 412. Matth. de Afflict. *deciſ. 257.* idem de Afflict. *in conſtit. Neapol. lib. 1. rub. 37. nu. 18.* Quod ſi reus proponat in iudicio coram iudice ab eo electo remedium ex *l. diffamari.* vel ex *l. ſi contendat.* poterit equidem actor ex ſupradictis petere cauſam iſtam ad alterum rei iudicem remitti eo, quod ipſum elegerit, ſicut ad quæſtionẽ eleganter reſpondit Bart. Soc. *conſ. 94. lib. 3.* motus ſane pluribus rationibus, & maxime eo, quod reus prouocans actorem ad iudicium, adire debet & poteſt eum iudicem, quem aditurus eſſet actor, ſi is primũ actione egiſſet, ſed actor non egiſſet coram iudice pereũ electo, imo coram altero, quem modo actor eligit, agitur ad electũ ab actore cauſa eſt remittẽda, deinde actore cõparente in iudicio, reus, qui procurauerat, vere partes rei agit, & in omnibus vti reus iudicandus eſt, probaturus *c. præſentia. de probat.* & per Bart. *in d. l. libertus. ff. de in ius voc.* ergo actor iudicis electionẽ habet, etiamſi reus coram vno ex propriis iudicibus actorem in iudicũ vocauerit, idẽ probat Maria. Soc. *in cap. propoſuiſti de foro compet. nu.* 26. hoc intelligens, vbi de ipſa principali cauſa actione, inquã, & exceptionibus tractandũ eſt, nam ſi de eo ſolũ ageretur, vt actori certũ tempus ſtatueretur, intra quod actionẽ proponeret, perpetui ſilentii cõminatione indicta, iudex à reo electus competens ad id, & idoneus eſſet. quod manifeſtam rationem habet, & ideo probatiſſimi iuris eſt.

Præter hæc eſt aduertendum, deciſionem † *d. l. diffamari.* ſeruandam eſſe in criminalibus, ſicuti probatur *in l. ſi. a. C. qui accuſ. non poſſ.* notant Bart. & alii *communiter, in l. Titia. ff. de accuſat.* idem Bart. *in l. Papinianus. §. ſi quis poſt reus. ff. de inoffic. teſtam.* Oldrad. *conſil. 3.* Anton. Abb. Anan. & Areti. *in c. licet. de accuſ.* vbi text. non parum ad hoc facere videtur. Hanc tamen opinionem video non omnino in praxi admiſſam eſſe. ſiquidem etiam accuſatore non probante, minime imponitur perpetuum ſilentiũ in criminalibus controuerſiis, ſed tantum abſoluitur accuſatus ab obſeruatione iudicij, quemadmodum dixi *cap. 1. huius operis. nu. 8.* & fortaſſis illud obtiner, poſtquam accuſator accuſationem fuerit in iudicio proſecutus, quaſi ſecus ſit dicendum, vbi admonitus à iudice accuſare omiſit, tunc etenim iuxta *d. l. ſi ea.* ſilentium ei perpetuum iudicetur.

Quin & illud eſt obſeruandum ex deciſionibus *l. diffamari. & l. ſi contendat.* ‡ vocantem ad primogenium timentem à poſſeſſore alienationem faciendam eſſe bonorum eorum, quæ ſub primogenii vinculo cõtinentur, vel poſſeſſor ipſe iactet aſſidue bona illa eſſe libera, nulliquerelitutioni ſubiecta, poſſe officium iudicis poſtulare, vt prætis beneficiis vti in iudicio, vt bona prædicta per ſententiam pronuncientur primogenio ſubdita, idque primogenium poſt obitum poſſeſſoris ad eum pertinere, quod in hac ſpecie docet Roder. Zuares *allegat. 4.* conducũt ad idem *l. ſi pater. C. qui bonis ced. poſſ. l. ſi finita. §. elegantes.* & ibi gl. *ff. de dam. infect. l. ſi duo patroni. in prin.* iuncta gloſ. *ff. de iur.*

Et erit ſatis, vt ſit locus remedio *l. diffamari.* diffamationẽ extraiudicialem eſſe, nec eſt neceſſarium, iactationẽ iſtam iudicio, vel apud ipſa forenſia tribunalia contingere. ſic etenim probatur *in d. l. diffamari.* & notant Panormitan. & alii frequentiſſime *in d. cap. conquerente, de offic. ordin.* hoc ex eodem capite colligentes.

## CAPVT XIX.

## Donatio facta Eccleſiæ, an reuocetur natiuitate filiorum.

### SVMMARIA.

1 *Donatio facta filio, quem pater tunc vnicum habebat, aliis poſtea ſuſceptis liberis, reuocatur tantum quoad legitimam.*
2 *Donatio facta à parte filio, quem vnicum habebat, non reuocatur aliis ſuſceptis libe. a. q. ad tertiam bonorum partem. & num. 4.*
3 *Melioratio non poteſt vere fieri filio, quem vnicum habet.*

4 Ann.

4. Auus potest meliorare vnum ex pluribus nepotibus susceptis à filio, quem vnicum habet, etiam patre viuente.
5. Donatio facta Ecclesiæ, suscepto liberis tantum reuocatur, quoad legitimam eis iure debitam, & num. 11. vbi expenditur text. in c. vlt. 17. q. 4.
6. Monasterium quod quis ingreditur, an ei sit loco filij?
7. Examinatur ratio text. in authen. missi rogati. C. ad Trebell. & num. 11.
8. Præsentia conditio sit admittenda contra expressam testatoris voluntatem.
9. Legata ducentis filia si nupserit, centum vero si ingressa fuerit religionem, an ei proficiente religionem debeantur ducenta? & vbi intellectus ad l. Titio. ff. de cond. & demonst.
10. Legatum ea conditione si non nupserit, an liceat legatario nubenti, in contentu fori accipere.
11. In primogenitis aliisque similibus dispositionibus potest adiici conditio, si nec presbyter, nec monachus fuerit.
12. Quid referat donationem referendi ex capite l. si vnquam C. de reuoc. donat. an ex titulo inofficiosæ donationis.

SI quis donationē extraneo, etiā libero fecerit, & postea ei nascantur filij, donatio in totum reuocatur, *l. si vnquam C. de reuoc. donat. l. 8. tit. 4. par. 5.* quod si pater donauerit filio, quem vnicum habebat, natis † postmodū ei filiis, donatio reuocatur, vsque ad legitimam bonorum portionem filijs postea natis competentem. *l. si totas. C. de inoffic. donat.* quem ita interpretantur Bartol. Angel. & alij ibi. Bartol. idem, Albericus Bald. Imol. & Pau. Caitrens. *in l. Titia Seio §. Imperator. ff. de legat. 2.* Ioan. Andr. Anton. Abb. & Imol. *in ca. vlt. de donat.* Angel. & Salicet. *in d. l. si vnquam.* Alexan. *consil. 113. li. 2. nu. 9.* quorum *opinio communis* est, secundum Corneum *consil. 11. col. vlt. li. 3.* Tiraquell. *in d. l. si vnquam. in verb. liberis nn. 60. & seq.* Ripam *in. nu. 47.* tametsi ipse cui nō omnino aduersatur Tiraquellus, aduersus hanc communem conetur defendere, etiam in totum reuocari donationem filio factam, aliorum filiorum natiuitate. Sed & Carol. Molin. *in tract. de inoffic. donat.* sententiam communē improbat, scribens, hanc donationem voluntate donatoris in totum reuocari, ex *l. si vnquam.* Sed authoritate *l. si totas.* quoad legitimam portionem tantum, ipso donatore inuito, vel tacēte rescindi. Sed quia ad *l. si totas.* difficilime responderi poterit, communis sententia recipienda est, & quoad huius regni constitutiones vlterius examinanda. siquidem pater potest quemlibet ex filijs Quinta & Tertia bonorum partibus præ cæteris meliorare, qua ratione si donatio facta fuerit patre filio, quæ eius legitimam portionem excesserit, ipse filius censetur ea ex parte donationis, quæ præter legitimum subsidium Quintæ & Tertiæ bonorum partibus æquiualet, omnino melioratus, Regia Taurina *l. 62. [hodie l. 10. tit. 6. li. 5. Recopilat.]* An igitur isthæc donatio filio, quem vnicum pater habebat, facta, reuocetur † aliorum filiorum natiuitate, quoad legitimam portionem filijs postea natis debitam, ex bonis patris non facta Quintæ & Tertiæ partis deductione, an quoad legitimam tantum eorum bonorum, quæ deductis Quinta & Tertia partibus supersit, dubium est. Et videtur donationem hanc reuocari, quoad aliorum filiorum legitimam, nulla facta Quintæ nec Tertiæ partis deductione ex eo quod forsan pater hanc donationē minime fecisset vnico filio, quem tunc habebat, si cogitasset existimassetve alios filios sibi nascituros, vt probatur *in l. si vnquam.* Qui inter liberos seruasset æqualitatem, *l. illud, C. de collat. l. vlt. C. communia de iudic. l. quæsitum. §. sed. & ipse. ff. de fund. instruct.* Et præterea cum præmittamus donationem filio, quem pater vnicum habebat, factam fuisse, videbitur quibusdā eam iure melioritionis minime valuisse: nam, vt quidam existimarunt, melioratio † fieri non potest filio, quē pater vnicum habet, ex eo quod melioratio electio est, vt probatur *in l. 9. tit. 5. lib. 3. Fori. l. 18. cum sequentibus. Tauri.* [*hodie l. 2. tit. 6. lib. 5. Recopil.*] electio vero in vno minime datur, sed in pluribus saltem, vt propria sit. *in l. si possessor. §. 2. ff. de petit. hæred.* & probatur *in rubr. de electi one. & ff. de optio. legat.* deinde optimus est text. *in princip. Instit. de assignat. libert. iuncta gloss. in verb. plures.* vbi pater habens plures filios. poterit vni libertum adsignare. dixit ergo text. hoc licere patri habēti plures liberos, quia si vnum tantum haberet, non posset pater alteri, quam illi libertum adsignare, & ideo in patre habente vnum filium, nō est necessaria liberti adsignatio, vt inquit Accurs. ibid. & eadem ratione nec iure regio congruit melioratio patri vnicū tantum habenti filiū. Ad idem facit tex. glos. *in l. in fideicommissariam. §. si legatum. ff. ad Treb.* vbi prælegatum non cadit in vnicum tantum hęredē, nec dici posset prælegatum, sed perceptio iuris hæredis, & ratione hæreditatis. sic melioratio in vnicum filium collata, non est vera melioratio: sed perceptio iure legitimæ, quantum ad tertium attinet. His etiam accedit, quod melioratio nil aliud dicat, quam quod melioratio præ cæteris sibi æqualibus gratia fiat, an si vnicus est filius, huic debetur tertia bonorū simul cum toto patrimonio pro legitima, excepta quinta bonorum parte. igitur nulla ei gratia fit, & ideo nec melioratio dici potest. quod vlterius probatur, quia respectu extraneorum totum patrimonium, parentum excepta quinta parte, filijs iure portionis legitimæ debetur, quamuis respectu ipsorū filiorum Quinta simūl & Tertia partes excipiantur à legitimo subsidio, sed vnico existente filio, reliqui extranei sunt. frustra igitur de melioratione tractatur, atqueita ipse opinor, non posse aptari melioritionem, nec etiam si fiat, effectum melioritionis habere, quoad Tertiam bonorum partem, vbi vnicum tantum filium parentes habent. Quo fit vt nec in fauorē descendentiū hic vnicus filius, quoad tertiam bonorum partem grauari possit, sicut nec quoad legitimam. licet hoc grauamen admittendū esset, si isthæc melioratio vere nomen & iura melioritionis haberet, *l. 27 Tauri.* vbi Ioan. Lupi. *nu. 23.* hoc in specie probat, quod si donatio vnico filio facta non habet vim melioritionis, consequitur reuocari aliorum filiorum natiuitate, quoad integram eorum portionem legitimam ex toto patrimonio deducendā. Obiter tamen suboritur difficultas, an existente *d. l. Regia* † possit auus meliorare vnum ex pluribus nepotibus genitis ab vno & eodem patre, quem vnicum filium is habebat? Nam propemodum iniuria fit filio vnigenito, si eius pater, quod ei debitū est ratione legitimæ, vni ex nepotibus contulerit. qua in re est considerandum, olim in hoc regno controuersum fuisse prius quam Taurinæ constitutiones sanciren tur, an nepos posset ab auo meliorari, viuente eius patre. Didacus etenim à Segura *in l. coheredi. §. cum filia. num. 29. vers. prædicta ergo. ff. de vulga.* scripsit, hanc melioritionem fieri non posse, cū pater præcedat eius filium & sic nepotem aui meliorantis: nec habeat nepos hic viuente patre ius succedēdi necessario ipsi auo, nec obtineat primum locū fuitatis: Regia vero & Fori lex melioritionem hanc fieri permittat filiis vel nepotibus habentibus ius succedendi. Eandem opinionem testatur pluries ante Tauri cōstitutiones à iudicibus receptā fuisse Ioan. Lupi. *in l. 18. [16.] Tauri.* contrariū tamen etiam eo tempore verius apparet, ea ratione, quod in his regnis descendētes omnia bona parentis cōstituunt legitimam ac debitā portionem, exceptis Quinta & Tertia partibus, quamuis, quoad extraneos, omnia bona, excepta Quinta parte, & ideo, quoad extraneos, pater solū potest quintā bonorū partem distribuere, quoad descendentes vero Quintam & Tertiā, quēadmodum cōstat ex huius regni sanctionibus. Sic etiā respectu descendentiū non est nec censetur legitima quinta, nec tertia bonorū pars, in qua melioratio fit, vt notat Ioa. Lupi. *in l. Tauri. 27. [hodie l. 11. tit. 6. lib. 5. Recopilat.]* & patet, quia si legitima foret, non posset melioratus grauari etiā in descendentiū fauorem. *l. quoniam prioribus. C. de inoffic. testa.* Quamobrem isthæc vltima sententia verior est, cui non oberit Fori *l. 9. tit. 5. li. 3.* Quippe quæ in duas diuiditur partes. Quarum prior prohibet, habentē filios aut nepotes, qui ius habeant succedendi, alteri legare, nec dare ex bonis propriis aliquid præter quintam bonorum partem. Posterior vero permittit cuilibet, quem voluerit ex filiis aut nepotibus quoad tertiā partē meliorare. ecce quod in posteriori parte non exigitur, nepotē, cui melioratio fit, habere primum in successione locum, licet hoc exegerit dicta lex in priori parte, & sane iustissime. vnde nō poterit inde sumi efficax argumētatio aduersus opinionē, quam verā esse diximus, & quæ vti verior ex iure veteri probata fuit à Regina Ioanna Caroli Cęsaris matre, *Taurina constit. 18. [hodie l. 2. tit. 6. li. 5. Recopilat.]* ex quibus deducitur, eandem cōstitutionem nō esse noui iuris sanctionem, sed veteris verā & iusta interpretationem, quod de omnibus Taurinis legibus expressim decreuit edicto generali eadē Catholica Regina anno 1511. Regiis iudicibus præcipiens, vt in cōtrouersiis motis post Taurinarum legū promulgationē, tunc pendentibus, vel postmodū in iudiciū deducendis, ratione tamen alicuius dispositionis, quæ dictā publicationem præcesserit, ius omnino dicerent ex eisdē Taurinis sanctionibus. Poterit tamen quis dicere, hāc sententiā veram, & lege probatam esse, vbi auus habeat plures nepotes ex pluribus filiis, nam ex melioratione cuilibet ex his nepotibus facta, eius pater nullū grauamen iure sentire potest. Cum eadē melioratio

posset alteri fratri & filio meliorantis, vel eius nepotibus ex altero filio fieri. Sed vbi vnicus tãtum est filius, qui plures itidem genuit eius patri nepotes, iniuria ei fieri videtur cum ex eo patrimonio, quod sibi debetur, eo inuito detur portio, ei forsan cui ipse non daret: & qui non est ei omnino gratus. Et nihilominus opinor etiã, hanc meliorationẽ ab auo fieri iuste posse, attentis præcedentis quæstionis & decisionis rationibus, ex quibus nullum grauamen huic filio fit, quia respectu descendẽtium, etiam ab eo non cõstat legitimum eius subsidium ex omnibus bonis parentis, imo potest tertia bonorũ pars præter quintam excipi, vt alicui ex descendentibus prælegetur: sic mehercle vidi semel per sententiam in hoc Regio prætorio decisum fuisse, & tandẽ legisse memor sum hanc opinionem apud Cifontanum, *d. l. Taurinæ* interpretem.

Cæterum ad institutum regrediens colligere non incõmode possum, perpensis dictis rationibus, meliorationem aut donationem factam filio, quem tunc pater vnicum habebat reuocari aliorum filiorum natiuitate, quoad eorum legitimam portionem deducendam ex integro parentis patrimonio, excepta quinta bonorũ parte. contrariã profecto sententiam iure probatissimam esse censeo, libere asseuerans, prefatam meliorationem aut donationem simpliciter factam, tacito meliorationis, titulo, tantum reuocari natiuitate aliorum filiorũ, quoad legitimã eis competentem, deducendam quidem a bonis & patrimonio parentis prius detractis quinta & tertia partibus, quod probatur ab eadem *l. si totas.* iuxta quam donatio facta alii, non reuocatur natiuitate filiorum, nisi quoad legitimã eis debitam & tamen in his regnis, respectu eorundem filiorum, non est portio legitima considerandã ratione omnium bonorũ excepta quinta parte, sed quoad necessitatem, etiam tertia pars deducitur, si pater eam alicui ex filius vel prælegauerit, aut donationis titulo cõtulerit. Hoc ipsum amplius probatur, quia iuxta *communem sententiam* donatio facta filio, aliorum natiuitate tantum reuocatur, quoad eam partem, quæ necessario, inuitis adhuc parentibus, filiis postea natis debetur, vnde fit, vt cum iure Regio libere possit pater tertiã bonorum partem vni ex filiis dare, minime teneatur eã filiis postmodum natis distribuere. Et ideo posterior sententia potior mihi videtur. Non obstat prima ratio, quę erga ipsos filios admittenda non est. pater etenim donans filio aliquã rem, non præsumitur vrgenti præsumptione id fecisse, eo quod de nascituris filiis non cogitauerit, imo ob amorem paternum potius præsumendũ est, patrem idem factum fuisse, licet de futuris ac sibi nascituris liberis cogitasset, sicuti ex *l. si totas communiter* deductum est. Secunda ratio item refellitur ea consideratione quod in dubio locum sibi vendicet at vbi pater filio, etiam vnico, eo tempore donationẽ fecerit, iam dicendum est, eum voluisse filium hunc sibi nascituris in patrimonii diuisione inæqualem fore. Tertia argumentatio, etsi verissima sit, diluitur tamen, si aduertamus, tempore meliorationis vnicum fuisse filium meliioratum at labente tempore reliquis filiis patri natis, plures iam ei sunt filii, inter quos iure optimo cadit vera melioratio, vt constat aperte.

5 In donatione facta Ecclesiæ, egregia est † dubitatio, an ea in totum reuocetur natiuitate filiorum, an tantũ, quoad eorum legitimam? sicuti modo in donatione facta filio diximus. & quia ad huius quæstionis decisionem passim adducitur text. *in c. vlt. 17. q. 4.* adsumptus ab Augustino *in Serm. de vita clericorum 52. ad fratres in heremo. to. 10. fol. 314.* licet Tiraq. *in d. l. si vnquã in princ. nu. 60.* dubitauerit, illius capitis verba esse D. Augustini, cum apud ipsum ea reperire non potuerit, ipsius capitis literam, vti apud Gratianũ & Augustinum ea legitur, referã libẽter, quo facilime lector possit, quid inter vtranq; discriminis sit. diligenter animaduertere. A Gratiano in hunc modũ refertur: Quicunque vult exhęredato filio hęredẽ facere Ecclesiã, quærat alterum, qui suscipiat, nõ Augustinum, imo Deo propitio neminem inueniet. Quam laudabile factum sancti Aurelii Carthaginensis Episcopi? quidam enim, cũ filios non haberet, nec speraret, res suas omnes, retento sibi vsufructu, donauit Ecclesię, nati sunt ei filii nec opinanti, reddidit Episcopus ea, quæ donauerat: in potestate habebat Episcopus non reddere, sed iure fori, nõ iure poli. Hactenus Augustinus. nã quę sequũtur apud Gratianum, ipsiusmet Gratiani verba sunt ex Augustino resolutionẽ quæstionis colligentis. Apud ipsum Augustinũ ita scriptum est: *Quicunq; vult exhęredato filio hęredem facere Ecclesiam, quærat alterum, qui suscipiat. non Augustinum, imo Deo propitio neminem inueniet. quam laudabile factum sancti & venerandi Episcopi Aurelii Carthaginensis? quomodo impleuit eos omnes, qui sciunt, laudibus Dei. Quidam etiã, donauit Ecclesiæ. Nati sunt filii sibi postea. & reddidit Episcopus, nec ere. sed iure fori, non iure poli.* Hęc Augustinus, de quo Possidonius Calamensis in eius vita, *c. 24.* ita scribit: Quidam etiã exhortatus Hipponensium apud Carthaginem viuẽs, Ecclesiæ Hipponensi possessionem donare voluit, & confectas tabulas, sibi vsufructu retẽto, vltro eidem sanctæ memoriæ Augustino misit, cuius ille oblationem libenter accepit, congratulans ei, quod æternæ suæ memor esset salutis, verum post aliquot annos nobis forte cum eodem cominus constitutis, ecce ille donator literas per filium suum mittẽs rogauit, vt illæ donationum tabulæ suo filiæ redderẽtur, pauperibus vero erogandos direxit solidos centum. Quo ille Sãctus cognitio ingemuit, hominem vel finxisse donationem, vel eum de bono opere pœnituisse, & quanta potuit Deo suggerente cordi eius, condolenti animo ex eadẽ refragãtione dixit, in illius scilicet increpationem & correctionẽ & tabulas, quas ille sponte miserat, nec desideratas, nec exactas cõfestim reddidit, pecuniamq; illã respuit, atq; ita rescriptis eundẽ sicut oportuit, & arguit, & corripuit, admonens, vt de sua simulatione vel iniquitate, cũ pœnitentiæ humilitate Deo satisfaceret, ne cum tã graui delicto de sæculo exiret. Hactenus Possidonius, qui ostendit, Augustinum congemuisse, donatorem illũ donationem ablq; filiorum iniuria & grauamine, Ecclesiæ factã, impio animo reuocasse. nam si ea potuisset iure reuocare, non ita D. Augustinus eum corripuisset [Erit tamen obseruandum apud Iuonem ex Augustino in dicto sermone, legi: Quomodo impleuit omnium, qui sciunt, os, laudibus Dei.]

Quæstioni tandem fic à quibusdã respondetur. donationem Ecclesiæ factam natiuitate liberorum reuocari nõ in totum, sed quoad legitimam tantum portionem ipsis filiis necessaria lege debitam, sumiturq; ab his nõ fragilis ratio ex text. *in d. c. vlt.* quia si in totum donatio hæc reuocaretur, iure fori teneretur Episcopus ille omnia bona Ecclesiæ donata restituere, quod ibi negatur expressim, atq; ita opinionem hanc tenuerunt gloss. Archid. ibi gloss. Imol. & Abb. *col. 3. in c. vlt. de donat.* Bart. *in d. §. Imperator. nu. 6.* & ibi Ciman. Bald. Salic. Angel. & Paul. *in d. l. 1. C. de in offic. donat.* Corset. *in sing. l. in verb. donatio. 4.* Iason. *in auth. si qua mulier. num. 6. C. de sacrosanct. eccles.* idem *in l. generaliter. col. 2. C. de instit. & substit.* Felin. *in cap. in præsentia. de probat. num. 43.* Roman. *in authent. similiter. & speciali in contractibus. C. ad leg. Falcid.* & alij, quorum meminit Tiraquell. *in d. l. si vnquam. in ver. liber. num. 66.* & hanc esse cõmunem opinionem, fatentur Franc. à Ripa *in d. l. si vnquam. 49.* & Fortunius Garsias *in tract. de vltimo. fine. illat. 16.* idque apparebit, si pensitare volueris horum authoritatem simul, & eorum, qui contrariam sententiam probare conantur, quorum paulo post mentionem faciemus. Huic communis opinio præter alia suffragatur, quod excepta legitima portione filiis ex patrimonio parentũ debita, in reliquis bonis saltẽ par ius est filiis & Ecclesię, ita vt ea interpretatio, quæ filiis fauet, & Ecclesię fauere debeat, actẽdem in Ecclesiæ fauorẽ adsumenda sit. *auth. si qua mulier. C. de sacrosanct. eccles. c. in præsentia. de probat.* quo fit, idẽ esse dicendũ in donatione facta Ecclesiæ, quod in principio huius capitis diximus, de donatione facta filio. quibus accedit ea ratio, quod substitutus ea conditione, si quis sine liberis decesserit, omnino excluditur, si institutus monasticã vitam elegerit, ipsumq; monasteriũ iure hęredem fecerit. censetur etenim cũ liberis decedere. *d. c. in præsentia. auth. nisi rogati. C. ad Treb. in auth. de sanctiss. Episc. §. sed & hoc præsent. collat. 9. & Nouella constitutione 123. tit. de eccles. diuersis capit. §. si quis sub conditione.* ex eo, quod qui † monasterium ingreditur, vt antiquiores existimant, nõ videtur decedere sine liberis, cum monasteriũ loco filij habeatur. glos. *in l. si ita quis promiserit. §. ea lege. ff. de verbor. oblig.* Bald. & Imol *in l. fil. a patre §. 1. ff. de hared. instit.* notatur. *in d. authent. si qua mulier.* nullibi tamẽ expressum est, monasterium loco filij haberi. nam *in d. ea. in præsentia* nõ dicitur, monasteriũ haberi loco filij, sed hæredis. quod præter alios animaduertit Bartol. *in d. authent. nisi rogati. & præterea in d. §. sed. & hoc præsenti.* dum dicitur, quod conditio liberorum suscipi *ad id* rum, quoad monasterium habetur pro

† vere

pio non scripta, euidenter probatur, monasterium non habere loco filij, si enim monasterium loco liberorū haberetur, conditio censetur impleta, quod Bartol. scribit *in const.* 1. unde non potest prædicta ratio congrua censeri, quia & monasteriū loco filij habeatur, erit monasterium filius fictus, ciuilis, & improprius, qui non excludit sub ea cōditione substitutum *l. fideicommissum. ff. de conditio. & demonstra. l. si quis §. is cui in tempus. ff. de lega. 2. l. vlt. C. de his qui veni. ætat.* notat ex quo §. *is cui in tempus. ff. de lega. 2. l. vlt. C. de his qui veni. ætat.* notat in hac specie Paul. Castren. *in d. authen. nisi rogati.* † quo in loco etiam Salycet. censet erroneum esse dicere monasteriū loco filij haberi. & idem tradunt Doct. potissime Feli. *in d. cap. in præsentia. nu.* 42. Ripa. *in d. l. si vnquam. qu.* 34. & Tiraquel. *in verb. si post. nu.* 40. post Bal. *in l. filiū. ff. de his qui sunt sui* [tradūt post huius operis tertiam editionem diligenter Emanuel à Costa *in cap. si pater. de testam. verb. si absque liberis. nu.* 70 ] quamobrem Richardus Malumbrius existimat, monasteriū ideo subsitutum excludere, ne religionis professio impediatur neve quis à vita monastica, & contemplatiua auertatur, quod maxime odiosum est in religione Christiana. huic rationi cōsentiunt Bartol. *dict. consil.* 1. & frequenter alij Dd. *in dict. authen. nisi rogati.* vbi idem Bart. & Canonistæ *in d. cap. in præsentia.* late Franc. à Ripa. *in l. ex facto. §. si quis rogatus. nu.* 37. *ff. ad Trebellia.* post Bart. *in d. §. is cui in tempus.* sicuti conditio ea reiicitur, quæ auertit à matrimonio carnali. *l. sed si hoc. §. vlt. & sancties. ff. de condit. & demonstrat. & rubric. C. de iudic. viduit. tol.* fortiori ratione conditio omnino reiicienda est, quæ à matrimonio spirituali deterret. Sed & hæc ratio infirma quibusdam apparet, primo quia hic institutus, qui nō susceptis liberis religionem profitetur, idem habiturus est ex his bonis, siue sit locus fideicommisso, siue non, nec monasterium eo viuente his bonis priuatur, vnde minime præsumendum est, quenquam in hac specie ab ingressu religionis tam futili, & leui occasione auertendum esse. Nam si dixeris, forsan abstinebit ab ingressu religionis, sciens ea bona post eius obitum non esse penes monasterium mansura, profecto neminē vidimus hactenus abstinere ingressu religionis, eo quod non habeat bona quæ in monasteriū deferat. Ad hoc etiam facit, quod ingrediens monasteriū religionis causa, parum solicitus est erga bona temporalia, & patrimonium, quibus renunciat omnino *cap. cum ad monasterium, de statu regul.* quo in loco Rom. Pontifex refert egregium factum diui Gregorij, cuius & ipse meminit *libr.* 4. *Dialog. cap.* 55. ergo nullo pacto vere dici poterit, quempiam et animo vere religionis ingressum optantem, posse ab eo instituto auerti, ob id, quod eius bona ex fideicommisso ad alium deferantur, ipso religionem professente. Nec item est præsumendum quem quam minus in animum sibi persuadere religionis professionē, quod ob eam propria bona ex voluntate eius qui ea sibi reliquerat, alij cōpetant, paupertatem enim profiteri volenti non possunt hæc impedimēto esse. Postremo si præfata Richardi ratio vera esset, etiam a fideicommisso excluderetur ecclesia piave causa, ingredienti religionem substituta in eū casum, quo sine liberis eis decesserit, quod tamen falsum est, vt probatur in dicto *§. sed hac præsenti.* His suffragatur, quod si locus esset huic rationi, quam improbauimus, substitutus non erit admittendus instituto religionem professente, vbi testator expressim in ea substitutione, monasterium si quod ingrederetur institutus, à bonis eius & hæreditate excluisset, quod durū quibusdam visum est opinantibus ob † expressam testatoris voluntatem substitutum præferendum esse monasterio, quod à propriis bonis iure potuit testator abalienare, quemadmodum in specie opinantur Paul. Castren. & Corneus *in dicta authenti. nisi rogati.* Alexand. Imol. *consil.* 121. *num.* 13 *lib.* 2. & ibi Carol. Molin. Deci. *in dict. cap. in præsentia. nu.* 58. *ad finem.* idem Deci. *consil.* 259. *col.* 2. *& consil.* 426. Pulchre Ripa *in dicta §. si quis rogatus. nu.* 39. Laurent. Calca. *consil.* 17. *n.* 24. dicens ita omnes tenere. idem probat & adserit Gualdensis *de arte testandi tit. de substitutione lib. cap.* 19. quibus accedit similis quæstionis responsio. Si quis etenim puellæ si nupserit ducenta legauerit, † centum vero si religionem fuerit professa, eadē virgine religionem profitente, dubitatū est an centum tantum, vel ducenta debeantur? Bart. respondit huic puellæ religionem profitenti, legatum integrum ducentorum deberi, ac si nupsisset, fauore quidē religionis, ne quis metu amittendi legatum maius abstineat ingressu religionis. ita Bartol. & ibi Soci. *in l. 2. ff. de his, quæ pen. caus.* Anton. *nu.* 27. Aret. *nu.* 72. Feli. *num.* 37. *in d. c. in præsentia.* Ias. *in authent. si qua mulier. C. de sacro. eccles. co.* 3. vbi scribit hanc *Opinionem Communem* esse, quod etiam fatetur Ioan. Crotus *in l. nemo potest. folio* 7. *ff. de legat.* 1. e quibus fere omnes ad hoc considerant text. *in d. §. sed hoc præsenti, & in authent. nisi rogati.* & potissimum Aretin. aperte post alios asseuerans eam decisionē admittendam esse etiam contra expressam testatoris voluntatē, refragantibus his, quos nominatim citauimus in præcedēti quæstione. suffragatur & Bartol. quod notant Doctor. in matrimonio carnali ex *l. Titiæ. ff. de cond. 1. & demonstratio.* nempe si legata fuerint centum Titiæ si nupserit, & ducenta si non nupserit, & eadem Titiā nupserit, ei ducenta esse præstanda. quasi conditio si non nupserit contraria procreationi prolis & vtilitati reipublicæ viduitatem inducens à testamento reiiciatur, quod verissimum est.

Sed an *in d. l. Titiæ.* probetur, dubium esse arbitratur Dec. *in d. cap. in præsentia. nu.* 59. scribens communiter Iurisconsulti verba † hoc modo legi, Titiæ si nupserit ducenta, si non nupserit centum legauit, si nupserit mulier, ducenta non etiam centum residua petet. Rediculum est enim eandem & vt viduam, & vt nuptam admitti. Hanc literam vt propriam Iurisconsultis Gregorius Haloander agnoscit. igitur si apud Iurisconsultum maior quantitas legata fuit nubenti, non est cur ex eo probationem opinioni Bar. aptemus. Titia vero ducenta consequitur, quia nupsit & cōditioni paruit, centum vero peti ex eo, quod conditio illa, si non nupserit, est eadem ac illa si fuerit vidua, quæ extare videtur, si Titia aliquo tempore vidua fuerit. *l. vlt. C. de indic. vid. tollend.* qua tamē ratione spreta, Iurisconsultus ridiculū censet, legatariam, vt nuptam & vt viduā simul admitti. verum inconcinna, & futilis apparet hæc interpretatio, ideo multo melius ab Accurs. Bart. & aliis legitur idē responsum in hunc sane modū: *Titiæ si non nupserit ducenta, si nupserit centum legauit. Si nupserit mulier, ducenta, non etiam centum residua petit.* Rediculū est enim eandem, & vt viduam, & vt nuptā admitti. Atq; ita hoc responsum legi in Pandectis Pisanis olim, nunc Florentinis, testatur Anton. Augustī. *lib.* 1. *emendationū. c.* 2. ea vero decisio ita accipienda est, vt Titia nubēs, ducenta accipiat perinde ac si illi conditioni, si non nupserit, paruisset. *l. mulieri & Titio. ff. de condit. & demonstratio.* nec poterit residua centum ea conditione, si nupserit, legata petere, cum nupserit, quia rediculum est, eandem & vt viduam, & vt nuptam ad legatum admitti à similitudine ergo matrimonij carnalis & spiritualis optime opinio Bartol. comprobatur ex dicta *l. Titiæ.* cōtrariam sententiam ob expressam testantis voluntatem, quam & in quæstione proxima obseruandam esse diximus, veriorem esse existimāt. Bald. & Paul. *in l. Deo nobis. C. de Episc. & Cleric.* idem Paul. Salyc. & Corne. *in dicta. authen. nisi rogati.* Iacob. à Bello visu *in d. §. sed. hac præsenti.* Imol. *in l. Lucius, in secund. ff. de hared. Instit. col vlt.* Deci. *consil.* 419. Ioan. Crottus *in d. l. nemo. potest. folio.* 7. Deci. *in d. cap. in præsentia. nu.* 59. Anchar. dicens hanc *Opinionem Communem* & seruari. *in reg. nemo potest. quæst.* 5. *de reg. iur. in* 6. dixit ad hæc Bald. *in d. auth. nisi rogati.* communiter hanc opinionē aduersus Bartol. seruari. Ego sane licet adhuc credā Bartol. sententiam plurimum authoritate munitam esse, contrariam veriorem esse censeo attamen testatoris voluntate, quæ certa est disponendo de rebus quæ monasterio non tenetur reliquere, ex quo & proximæ dubitationis resōsum libenter admitto, nec enim video quid his iure obstet.

Nam quod frequenter adducitur, conditionem illam, si non nupserit. non scriptā censeri, aut sequutis nuptijs seruatam fuisse, id à veteribus Iurisconsultis factum est in publicæ vtilitatis commodum, in odium cœlibatus & fauorem prolis suscipiendæ: vt omnes maiori conatu & studio procreandis liberis operam darent, quemadmodū ex ipsis Iurisconsultis cōstat, & ex his, quæ nos scripsimus in epitome *de matrimonio 2. parte ca. 8. in princip.* lex igitur relecta conditione legatario etiam nubenti aduersus certissimam testatoris voluntatem legatum defert: non in pœnam legantis, sed in fauorem Reipublicæ, & prolis suscipiendæ, ne legatarius retrahatur à suscipiendis liberis, quo fit, vt etiam in animę iudicio & cōscientiæ foro, legatū legatario debeatur, quauis is refragante conditio legato adscripta nuptias contraxerit atque itidem legatarius, iuste legatum istud percipiet, hoc etenim lex voluit & sanciuit, sancireque potuit contra apertissimum testantis iudicium. Quidquid in contrarium scripserit Ioan. à Medina *in lib. de restitutione. q.* 23. *col.* 8. Sed etsi alicui legata fuerit centum si nupserit, & is religionem

gionem fuerit professus, idem legatum adsequetur, præsumitur enim testatorem de nuptijs cogitantem, idem facturum fuisse, si de ingressu religionis cogitaret, *d.§. sed hæc præsente*. Sic legatum ea conditione si non nupserit, legatario nubenti debetur. Non tamen erit idem obseruandum si legata fuerint alicui ducenta, si presbiteri ordinem assumpserit, aut religionem fuerit professus, nam legatario nubenti non debetur legatum, sibi aduersante testatoris voluntate in fauorem religionis & continētiæ iustissima, cum possit quis inuitari ad ingressum religionis spe lucri consequendi: 2. vbi hoc notant Doctor. *de condit appositi.* optimus text. *in l. Titio §. 1. ff. de cond. & demonstra.* Et tamē his præmissis non est penitus recipienda argumentatio, hac in re à matrimonio carnali ad spirituale. Compertum enim est Iurisconsultos præmissam conditionem, si non nupserit, à legato reiecisse ob fauorū reipublicæ, circa procreationem liberorum, in odium cœlibatus, quem & pœnis quibusdam persequebantur Romanorum veteres leges, qui quidem fauor non tribuitur à iure professioni religionis tametsi religiosorum status perfectior sit quam eorū, qui coniugio operam dant. *c. nuptia. 32. q. 1. clem. eximit in princip. de verborum significa.* cum & status coniugatorum in Christiana republica sit maxime licitus, *c. gesta cum gloss. 74. distinct. & integritas 32. q. 1.* & patet quia Matrimonium sacramentum est in remedium fornicationis, & à natura institutum in humani generis conseruationem, quod alibi tractauimus igitur non ita erit reiicienda conditio illa, si religionem non ingrediatur, si monachus nō fuerit, quæ etsi religioni refragetur aliquo modo, fauet tamen matrimonio & liberorum procreationi, sicuti illa si non nupserit, quæ reipublicæ odiosa est, & matrimonio contraria. Præterea nō est opinione, nec cogitatione dignū, quemquam vere piū & Catholicum ob id religionis institutum omittere, quod bonis ac rebus temporalibus, quibus renunciat, carere ex voluntate testatoris ei sit necessarium, imo frequenter ipsa pauperias monasteriorū maiorem occasionem exhibet Christianis in eis religionem profiteri, quo maiori cū merito, vt medici, vitam humanam tot periculis diuitiarum causa obnoxiam humiliter peragant. Quamobrem primū infero. impium esse, & turpe à testatore conditionem aliquam adscribi legatis, aut institutionibus principaliter ad hoc, vt quemquam auertat à religionis professione, monasticoue instituto. Panormitan. *num. 42.* & ibi Deci. *nu. 53. in d.c. in præsentia.* Secundo posse iustissime testatore aliquot rationibus motum, filiæ centum legare si nupserit, minus vero nempe quinquaginta, si monasticam vitam elegerit, quasi maior dos necessaria sit nubenti, quem religionem, profitenti maiores enim sumptus, & maiora onera nuptis quā monialibus incumbunt, aut sane ea ratione, quod posteris, & familię velit maiorem bonorū partē relinquere-

21 Tertiū opinor in primogenijs, maioratibus & melioratibus, ea conditionem admittendā esse, ex qua primogenitus vel melioratio, ita posteris deferatur, vt nec monachis nec presbyteris competere. possit imo eo ipso, quod quis eiusmodi bonorū possessor præbyter, aut monachus factus fuerit ea bona statim sequenti ex familię nomine deferātur. Nō enim ista cōditio adscribitur, vt à religione quis auertatur: sed in Familiæ fauorē, ne ea bona extra familiā alienantur. & quia similes institutiones primogeniorum, ipsaq; primogenia minime cōueniunt Monachis nec presbyteris. quod in specie notat Io. Lupi *de donat. in rubr. §. 16. n. 4. & 14.* præmittunt Alex. *cons. 100. li. 4. n. 12.* Ias. *in l. Gallus. §. & quid si tantum. n. 42 ff. de li. & posthum.* Quartum, verū esse cēseo non esse locū monasterio. imo potius fideicommissario substituto, ea conditione si sine liberis institutus decesserit, quoties aperte testator excludi monasterium, quod institutus ingreditur, statuerit, quin & idē erit vbi ex certissimis coniecturis, hoc ipsum à testatoris iudicio colligi potuerit authore Decio *d. cons. 259.* vbi eleganter hanc opinionem probat. Nō oberit, quod *in d. §. sed hæc præsenti.* statutum est, vbi institutus monasterium fuerit ingressus, conditionem illam restitutionis, & fideicommissi inualidam esse. & pro non scripta haberi, quia id est intelligendum, in hunc sensum, vt fauore religionis dicta conditio cēseatur defecta, & successu destituta, quia institutus videatur decedere cum liberis, aut hærede, quem testator ipse, vti ius præsumit, noluit excludi à substituto. nō autem est simpliciter, & plane dicendū conditiones prædictas pro non scriptis haberi, nā id falsum, cū si ita esset, fideicōmissum substituto post mortē instituti deberetur, excluso ratione rij. Ex quibus ea est vera ratio, quæ legislatorē induxit, vt statuerit, monasteriū substitutū excludere, quod testator præsumatur pariter liberos instituti, & monasteriū dilexisse, atque ita sicuti liberos instituti prætulit substituto, eodē pacto, si cogitasset institutū religionem professurū esse monasteriū ipsum substituto prætulisset, quemadmodum insigniter explicat Paul. Castr. *in d. auth. nisi rogati.* cui cōsentire videntur hi, qui tenent, substitutū monasterio præferendū esse, vbi testator expressim id significauerit. quibus animaduersis apparet verū esse, quod frequētiori calculo receptum est *in d. authent. nisi rogati. & in d.c. in præsentia.* scilicet, monasterium præferendum esse substituto, etiam substitutionis conditione his verbis concepta: Si institutus decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus ex suo corpore natis, cum præsumptio iuris sit, testatorem pariter, & hos filios liberosve instituti, & monasterium dilexisse.

Quam opinionem esse magis communē asseuerāt Ale. *cons. 121. li. 2. n. 11.* Ripa *in d. §. si quis rogatus. n. 27.* Dec. *in d.c. in præsent. n. 59.* Aymon Sauilli. *cons. 151. col. 1.* quamnis non desint & plures, ac maximę auctoritatis viri qui tūc monasterio præferendum esse substitutū opinentur. Hactenus igitur probare conati sumus donationem factā ecclesiæ, etiam si donator postea filios susceperit, tantū quo ad filiorū portionē legitimā reuocari, licet eam in totū reuocari censeant Fortun. *d. illatio. 16.* & plures citati per Tiraq. *in d. gl. liberis. nu. 63.* tamen, præter Fortuniū, in specie & distinctē loquutū, simpliciter asserunt, donationē ecclesiæ factam eo casu reuocari, minime definientes an in totū, an quo ad legitimā reuocetur. & nihilominus videtur eam donationē in totū reuocari, quia, vt inquit Augustinus, iure poli ecclesia non potest donata retinere, nec hoc erit intelligendū de bonis donatis, quo ad legitimā filijs debitam, id enim alienū est à sensu Augustini, cū is distinguat ius fori à iure poli, quæ quidem iura nullū discrimen paterentur, si ea Augustini consideratio. piaq; admonitio intelligeretur de bonis, quæ pro legitimæ portione filijs iure debētur, vnde vt cōgruat sensus accipiendum est, quod ab Augustino scribitur in hunc modum, quo ius fori retentionē illorum bonorum permittit ea ex parte, qua legitimæ filiorū portioni nullū præiudicium fit, ius vero poli eam etiā retentionem prohibeat. Quod si ita est, ius istud poli, vel seruandū est etiam in iudicio exteriori, vel ius fori itidem in interiori animę tribunali admittendum, quod verius est. Agitur enim hic veritate cōperta ex iuris ciuilis legitimis sanctionib. quæ iustissime seruantur in cōscientiæ & animæ iudicio, & ideo eandē opinionem quam hac in controuersia verā esse credo apud exteriorem iudicem, eandem & verissimam esse contendā in propriæ conscientię examine, quod ab Augustino scriptum est, intelligens secundum quandā honestatem moralem, quæ tamen legalem obligationē aut restituendi necessitatē minime inducat, quod gl. sensit *in can. si quis irascitur. 23. q. 2.* Nec mihi persuaderi potest prælatū aut Episcopū illius ecclesiæ, cui donatio facta fuerit, in his bonis, quæ filiorū legitimā portionem non attingunt, restituendis tutum omnino esse apud forensem iudicē, reigeita veritate patefacta, & eundē apud interioris iudicij censorē cogendū esse eadem bona ex eisdem actis restituere. Monstrum enim esset, maximum hoc dissidium inter eos iudices, qui iustitia duce ius dicere tenentur.

Cæterum præter ista, quoties donator post donationē filios susceperit, est considerandū, an donatio ex cōstitutione *l. si vnquam.* ob filiorū procreationem, an ex eo, quod inofficiosa sit, reuocetur. Nam iure compertum est, priori ratione in totū donationem extraneo factam omnino reuocari, ita vt nihil ex rebus donatis ad donatorē spectet. sicut ab eadem constitutione cōmuniter adnotatum est etiam, in quibusdā renitentibus in contrariam sententiā, scilicet, vt tantum quo ad legitimam portionē filijs debitam reuocatio fieret. communi siquidem opinioni plurimum adstipulatur regia Partitarum lex, cuius in initio huius capitis mentionem fecimus, & id diligenter traditur ab Accursio & alijs, præsertim Tiraq. *in d. l. si quando. gl.* per totū. refragatur vero hi qui illam decisionem intelligūt in donatione facta libertis, quorum meminit late Tiraq. *in gl. liberis.* quod si donatio reuocetur ex posteriori capite tantum quo ad legitimam portionem filijs iure competentem, rescinditur, secundum

secundum ea quæ notantur *l.1.C.de donat.inoffic.* & per Bart. *in l.Titia.§.Imperator col.1.ff.de leg.2.* quem ibi sequuntur Alb. Imo.& Cuman Pano.& alij *in c.vl.de donat.* Curt.Senior *cons. 2.col.vlt.* dicens *Communi sententia receptum* esse, vt donatio inofficiosa re & consilio in totū reuocetur, ea vero quæ inofficiosa re tātum, non consilio, solum quo ad legitimam etiam si facta fuerit extraneo, quin & prior: modo facta, aliqua re liberis relicta, adhuc quo ad legitimam tantum reuocatur. *lib.1.& vltim.C.de inoffic. donat.* Bartol. *in d.§. Imperator.col.1.* Abb. *in d.ca. vltim. 2.colum.* vt tandem fere eo res ista, sic à iuris vtriusq; doctoribus distincta, tendat, quo donatio inofficiosa etiam facta extraneo, quo ad legitimam tantum reuocetur, quod accurs. *in d.l.2.q.5.* & ibi Cyn. Bal. Paul. Castren. defendere conatur ex *l.si liqueat C.eod.tit.* gl. & Ias. *in auth. vnde si parens.C.de inoffic. test. in fin.* Aretin *cons. 47.* & probatur in d. Regia *l.8.in fin.tit.4. part 5.* qua de re late aduersus communem disputat Carolus Molinæus *in tract. de inoffic. donat.* Nam de ea donatione, quæ filio fuerit facta, & si inofficiosa sit, omnium est vnanimis consensus, eam quo ad legitimam tantum reuocari imo lege Regia tunc inofficiosa censetur donatio, cum legitimam donatarii, tertiā & quintam bonorum partem excesserit. *l.29, Tauri.* [*hodie l.5.tit.8.lib.5. Recop.*]

His etiam adiciendum est, donationem titulo inofficiosæ reuocari etiam si ea non sit omnium, nec maioris partis bonorum, modo inofficiosa sit: at ex *l.si vnquam.* quia donator liberos post eam susceperit, non reuocatur, nisi ea sit omnium vel maioris partis bonorum, aut saltē eius partis, quæ dimidiam æquauerit. Bald. *in d.l.si vnquam.* Cyn. 1.q.Bald. *col.pen. in d.l.1.* Alex. *in l.ex facto ff.de vulg.col.5. vers. ex praditis mihi videtur* quibus adstipulari videtur Regia *l.8.tit. 4.par.5*, dum exigit donationem factam fuisse omnium bonorum, vel magnæ eorum partis. non enim dixit simpliciter, alicuius partis, sed magnæ, cum & appellatione partis dimidia sit intelligenda. *l.nomen filiarum §.portionis.l.recte §. vlt.ff.de verb.signif.* cum aliis, quæ pulchræ ex variis authoribus ad huius significationis rationē adducit Andreas Tiraq. *in d.l.si vnquam gl.omnia vel partem aliquam nu.8.* igitur appellationem magnæ partis iustius dimidiā interpretabimur. sunt & alii, qui huic opinioni subscripserunt, quorū Tiraq. meminit *n.7.* scribens *nu.23. Communem esse Opinionem*, vt locus sit reuocationi donationis ex *l.si vnquā.* etiā si donatio facta fuerit infra dimidiam, aut minoris partis, quā sit dimidia. ex Bal. & Cumano *in d.§. Imperator*, Imol. *in d.c.vlt.col.5. Ias. in l.1.3.notab.* & ibi. Dec. *col.2.C.de pact.* & alibi, quos ipse Tiraq. citat. *n.13.* quorum opinio iure verior est, si consideremus verba *dict.l.si vnquam.* dū scripsit Imperator. bona omnia vel partem aliquam, Quibus ita prænotatis secundum, huius regni constitutiones donatio facta extraneo, ratione & titulo inofficiosæ reuocabitur in totum, excepta quinta bonorum parte ipsius donatoris, hanc siquidem quintā partem bonorum donatotis retinebit ipse donatarius, cum reliquæ partes constituant portionem legitimam liberis eius debitam. Si tamen donatio reuocetur ex *c.d. l. si vnquam*, tunc in totum omnino rescindetur, nec quinta bonorum pars erit consideranda, vt eius ratione quidquam ex reb. donatis ad donatarium pertineat.

## CAPVT XX.

## An vitium in exprimenda causa impulsiua, vel ea tacenda contingens, concessioni principis noceat.

### SVMMARIA.

1 *An si Principi significandum id quod eum, & si certus esset, minime auerteret a concessione, & nu.5. item an exprimenda ea, quæ expressa vitiū non adferrent.*
2 *Impulsiua causa quæ sit, & quæ finalis, vbi ex hoc deducuntur plura.*
3 *Intellectus gl. in c.cum essent. de simon.*
4 *Interpretatio gl. in c. consuluit. de vsur.*
5 *Expenditur ratio gl. in c. vnico. de clericis non residentib. in sexto.*
6 *Litera ad beneficium, cui cura animarum non incumbit hoc expresso, quod curam habeat animarum, an iure valeant.*
7 *Falsus valor beneficij in literis expressus, quandoque eadem non vitiat.*
8 *Impetrans a principe indulgentiam homicidij tenetur mentionem facere prioris ictus a principe sibi alterius homicidij concessa.*
9 *Petens a Rege licentiam constituendi maioratum, an teneatur mentionem facere filiorum omnium quos habet, eorum numerum exprimendo.*

PLura solent à iuris vtriusque interpretibus passim tradi circa preces ad aliquid impetrandum princib, offerendas, vt iure expeditum sit, quæ sint, dum preces porriguntur, exprimenda, præcauendaue, ne falso ipsi principi significentur. cum sæpissime ex taciturnitate, vel obreptione, ea quæ conceduntur viribus æquissime sint caritura. Et præter alia à pleriscq; obseruatum est vitiū commissum in exprimenda, aut tacenda causa impulsiua, nullā quo ad effectum efficere confessionem principis text. singul. *in c. postulasti de rescriptis.* & pro habente, inquit, sufficiens beneficii subsidium. ¶ ex certa scientia super obtinendo alio beneficio de leui non scribimus. quin faciamus de primo in nostris literis mentionem, ex his etenim verbis hoc deduxerunt Panor. Card. Fel. Deci. & alii ibidem. idem Deci. *in c. cum cessante col.2. de appellatio.* Ias. *cons.105.li.1.* Corn. *eleganter cons. 34.li.1.col.1.* quo fit, vt gratia à principe concessa alicui, viribus non subsistat, si causa in precibus expressa falsa fuerit, quo quidem comperto princeps non ita leuiter precibus annuisset, tametsi nihilominus tandem ab eo petitum cōcessisset. Similiter idem erit. vbi aliquid in precibus subticetur, quo expresso princeps maturius cogitasset, deliberassetve super gratia concedenda, & tamen eam postremo concessisset vtroque enim casu deficiente causa impulsiua deficiet ipsius principis gratiosa dispositio.

Quod fortiori ratione probatur, si consideremus in his, quæ circa impetranda ecclesiastica beneficia tractantur, taciturnitatem eius, quo expresso gratia adhuc concederetur, ipsam gratiam vitiare. tex. *in c.non potest. in princ.* & text. & gl. *in c. si motu proprio. de præben. in 6.* text. *in c. si proponente de rescript.* tradit Feli. *in c.ad aures. in verb.nouæ conclusio. & in d.c. super literis.col.2.eo tit.* igitur si tacetur id, cuius expressio difficiliorem reddidisset principem, maiori ratione gratia deficiet.

Contrariā sententia aliquot rationibus fulcire conabimur, quibus fortasse videbitur iure satis probari, in rescriptis à principe obtinendis vel obtentis, defectū causæ impulsiuæ nequaquam esse considerandū ad hoc, vt ipsa rescripta propriis viribus destituātur. Ei primo quamuis defectus causæ finalis inanem reddat ipsam dispositionem, quod notissimum est. defectus vero causæ impulsiuæ minime obstat, quin actus ipse validus omnino censeatur, quēadmodum frequētissime adnotatū est, & præcipue à glo. & Dd. *in c.post translationem, de renunciat. in c.si Christus de iureiur. in c. cum cessante de appell. in l.si mulier. C.de iure dotium. in l.1.§.sexum. ff.de postulan.* quo in loco Iurisconf. scribit Calphurniam fœminā impudicam causam dedisse edicto, ne fœminæ postulandi munus exercere possent. Meminit Valerius Maximus *li.8. c.3.* Caiæ Afraniæ, quæ cum impudentia abundaret, inusitatis foro latratibus assidue tribunalia exercebat, vt non temere Andr. Alci. *li.2. Parerg.c.38.* existimet apud Iurisconsultum legendum esse, Caia Afrania, non Calphurnia.

Secundo ad hanc rem adsumitur iuris regula, quæ dictat impetrantem aliquid à principe non teneri facere mētionem eius, quod & si expressum esset, non impediret impetrationem, text. *in c. super literis. de rescr.* vbi Abb. Imol. & alij hanc ipsam conclusionem veram esse censent etiam in gratiis, quæ sunt à Romæ Pontifice circa obtinenda ecclesiastica beneficia.

Tertio probatur *in c.dudum, vers. considerantes. de præb. in 6.* quod eadem regula palam à Romano Pontifice etiam in beneficiis consequendis traditur. Et vlterius *in c.si pro Clericis pauperib. eod. tit.* nam licet defectus sacri ordinis in postulandis beneficiis alicuius momenti sit, tamen etiam si impetrans non significauerit principi se nondum sacris ordinib. insignitum esse beneficium ex literis Papæ obtinebit, quia tandem expresso princeps gratiam concessisset, quod cōstat ex stylo curiæ Romanæ, & consuetudine, qua in his gratiis expediendis, vtitur ipse princeps, secundum Lapum *allega.89.in 2.ratione.* Barba. *consil.46.col.2.lib.2.* & Felin. *in d. cap. super literis.nu.8.* Igitur si causa impulsiua eius est conditionis, vt quamuis quoquo modo in animum principis poterit inducere faciliorem eorum, quæ petita fuere, cōcessionem, principaliter tamen id principi non persuaserit, nec fuerit præcipua concessionis ratio: aperti iuris est vitium. vel in ea exprimenda, vel tacenda contingens. nullo pacto posse principis concessionem inefficacem reddere, cum tandem etiam hoc principi patefacto eandem gratiam petenti fecisset.

Qua ratione ad huius quæstionis ¶ congruam resolutio-

nem prenotandum est, causam finalem eam esse, quę principaliter in agendo actu ab agente cõsideratur, quę ipsum præcipue mouet, & in quam ipsius mens dirigitur, finalis enim vere hæc est vltima quoad exequutionem, prima tamen quo ad intentionẽ, vt explicant Bart. *in l. ambitiosa, nu. 19. ff. de decret. ab ordin. fa.* Thomas 1.2. *qu. art. 1. ad primum, & art. 4. & qu. 18. art. 6. ad secundum. & quæst. 20. ar. 1. ad secundum.* vnde prima omnium causarum est causa finalis. Thomas *dict. q. 1. art. 2.* tradit hæc erudite, & diligenter Martinus ab Azpilcueta *in ea. inter verb. 11. q. 3. 4. corollario, pagina* 83. causa autem impulsiua est, quę preter finem vltimum mouet agentem, causam dat actui, & sine qua non fieret actus. vulgo dicitur impulsiua, quia impellit ad agendum: ab alijs efficiens dicitur non fat recte, licet causa efficiens à finali etiam distinguatur, siquidem quod faciendæ rei præbet operã efficiens est. id cuius gratia fit actus, finis vocatur, estque potissima causarũ omnium finis, nam & si vsu & effectu postremus sit, omnium tamen est proposito, atq; instituto primus, sicuti post Thomam docet Rodulphus Agricola, *l. 1. Dialectica inuentionis. c. 14.* ex quibus ita intellectis primo deducitur, nõ esse necessariam solidamque collectionẽ, hoc non contingente, actus hic non fieret, igitur hoc quod modo contingit, est causa finalis, aut principalis huius actus. Sic necista, hoc remoto, ipse non agerem istũ actũ, ergo hoc est causa finalis actus, est equidem impulsiua causa quæ percursionem quandam adhibet ad efficiendum, vt vtar interim verbis Ciceronis *li. 5, Topicorum*. Et ideo has argumẽtationes minus sufficiẽter colligi existimat. Io. maior *in 4. sent. dist. 15. q. 29. vers. quinto.* arguitur & *in dist. 25. q. 2. col. 4.* & probatur euidenter *in d. §. sexum.* Nam edictum illud, ne fœminę postularent in iudicio, non fuisset à prætore promulgatum, nec sanctum eo tempore si Calphurnia apud eum tam impudenter non postulasset, tamen scribit Iurisconsl. Calphurniam illam nequaquam causam finalem prætori dedisse, sed eam fuisse primã principalem finalem & vltimã prętoris causam, vt impudentię fœminarum obuiam iretur, earumque pudicitia, pudorque minime forensibus acclamationibus læderentur, quod ibidem optime adnotanit Accursius.

3 Secundo hinc apparet, † qualiter sit intelligendum id, quod *in c. cum essent. de simo.* traditur: siquidem seruire alicui prælato principaliter spe consequendi ab eo beneficium Ecclesiasticum, etiam non accedente expressa pactione, simonia est, vt gl. & Dd. ibi adnotarũt, licet ea simonia mentalis tantum sit secundum Fel. ibi. & Caiet. *in Summa in ver. simonia, in fi.* seruire autẽ Episcopo principaliter ob personæ dignitatem, ob stipendiũ pro victu quotidiano consequendo, at minus principaliter spe consequendi ab eo aliquod beneficium Ecclesiasticum, ea spe secundo loco ab animo constituta, nulla est simonia, quæmadmodum à gl. & Dd. definitum est *in d. c. cum essent*, quib. additipulatur gl. *in c. cum ad nostram. de electio*, & quæ traduntur ab Ias. per tex. ibi *in l. si quis nec causam. ff. si cer. petat.* Fel. *in c. non dubium de sent. exco. n. 2.* quæ sic intelligenda sunt, vt non statim existimemus spem habendi beneficium Ecclesiasticum esse causam finalẽ, aut principalem ex eo quod alioqui non esset quis prælato seruiturus nisi abeo beneficii collationẽ speraret. potest enim hoc ita esse, & simul spem istam causam impulsiuam, non finalem huius ministerij fuisse.

4 Tertio ab eadẽ ratione colligitur † vera interpretatio gl. *in c. consuluit. de vsur. in verb. sperãtes.* quę voluit mutuantẽ pecuniã principali causa ob amicitiã alterius, & vt ei indigenti subueniret, minus tamen principali ratione ob spem quã concepit, aliquid vltra sortem à debitore spõte dandũ se accepturum, nõ cõmittere. nec mentalẽ vsurã, quod communi omniũ sententia probatũ est. Et procedit etiã si alioqui non concepta illa spe non esset pecuniã debitori mutuaturus, cũ spes ista recipiendi aliquid vltra sortem à debitore sponte, & libere dante nõ fuerit causa finalis mutui, sed impulsiua quamuis ea secluſa actus hic nõ fieret. hoc enim est ita colligendũ à Caiet. 2.2. *q. 78. art. 1. ad quartum, & quodlibeto de vsur. c. 2. &* Io. Medina. *in tract. de restitutione. fol. 129.*

Scribit tamen Dec. *in c. ad nostram de probat. num* 5. simoniam committi si prælatus non præcedente vlla cõuentione beneficium contulerit famulo, hoc expresso, quod ea colatio fit in remunerationem, & ad tollẽdam obligationem, qua prælatus ad antidora tenebatur, atque hoc pacto intelligit Inno. & Anto. *in c. tuam. de ætа. & qualitate.* existimantes conferentem beneficium alicui ea intentione, vt per hanc collationem liberetur ab obligatione, qua ad antidora tenetur, simoniam committere. idem Ang. *in l. sed si lege. §. consuluit. ff. de petitio. hær.* hoc etenim secundum Dec. verum est, vbi expressim collatio fit in hunc effectum, secus autem si simpliciter ea intentione fuerit. Sed si in hac specie constituamus conferentem beneficium obligatum esse præcise legali obligatione ad remunerationẽ, seu satisfactionẽ ministerij sibi impẽsi non dubito simoniã cõtingere mentalem etiã ex simplici collatione, ea intentione factæ: actualem vero seu exteriorẽ, si expressim fiat ad tollendã præmissã legalem, & precisam obligationem. Si vero collator beneficij tantũ sit obligatus morali obligatione, quæ procedit ex honestate, & gratitudine ad remunerationem, opinor nec mentalem simoniam committi, vbi collatio simpliciter ea intentione, & animo facta fuerit, nec item exteriorem, etiam si expressim actum sit à collatore, quod ex ea collatione debitum illud, quod ab honestate processerat, repensum fuisse existimetur. Nam vel in pactum deducere solam obligationem moralem, ita vt ab honestate processit, nullo ei addito robore, vel ea tantũ vti à bonis moribus, & grato animo oritur, remittere, nihil efficit ad simoniaci criminis culpam. Siquidem iure verum est licere mutuandi absque vitio vsurę deducere in pactũ obligationem illam antidoralem, qua recipiẽs mutuũ tenetur mutuanti simile beneficium pendere, modo hoc adijciatur, quod promittens non plus obligetur, quam alias tenebatur cessante pacto, vel colligatur ex ipso facto, & pacis centium mente nihil per hanc conuentionem adijci antidorali obligationi. ita *gl. penul. & fin. in c. si fenerabaris. 14. q. 3.* Card. Aſſani. & Abb. *in d. c. consuluit.* idem Cardin *in Clemen. 1. de vsur. q. 20.* Thom 2.2. *q. 77. art. 2. ad tertium.* Gabr. *in 4. sent. distinct. 15. q. 11.* & ibi Io. Maior. *q. 29. vers. 2. arguitur.* Fel. *in c. ad audientiam in 2. de reseri. n. 10.* Bald. in Rub. C. *de vsur. col. 1.* Ias. *in l. ex hoc iur. nu. 65. de iust. & iur.* & alij, quos dicens hanc *Opinionem Communem* esse citat Carol. Mol. *de contract. & vsur. nu. 27.*

Quarto, inde constat † veritas gl. *in c. vnico. de cler. non resident. ff in 6.* quæ scripsit sacerdotem euntem in Ecclesiam, vt præsens sit diuinis officijs, motus principali causa ob percipiendas quotidianas distributiones, simoniacum mentalem esse, quã sequuntur Dd. ibi, dicit sing. Felin. *c. suam. de simo.* vbi Abb. & Ana. idem probant. idem Abb. *in c. ex parte. in t. li ussi. del.* Card. *in clem. not. 6. de celebrat. miss.* Præp. *in summa. 1. q. 3.* Est enim potissime considerandum, non esse finem vltimum & principalem, distributionum quotidianarum iuxta earum, vbi sacerdos alioqui nõ esset in Ecclesiam iturus, nisi eas distributiones percepturus esset. hæc enim causa potest esse impulsiua & principalis. impulsiua cum ob diuinum obsequium præcipue interesse vult diuinis officijs, & tamen non interesset eisdem, nisi illud lucrum sibi immineret, & tunc non est dicendus hic sacerdos, sed mentalis simoniacus. Principalis vero cum lucrum istud, non diuinum obsequium maxime æstimatur, & præcipuus finis huius operis est. quo quidem casu simonia mentalis committitur, sicuti probatur ex prædicta ratione, traditurque breuiter, & erudite à Mart. Azpilcu. viro vndecunque doctissimo *in c. vlt. de pœnit. dist. 5. n. 56.* & in relectione de decendis horis Canonicis, seu de oratione, *not. ab. 6.*

His ita breuiter præmissis, ad quæstionem principalem erit animaduertendum, gratiam semel à principe concessam ex causa vera, & impulsiua, minime deficere, quamuis ex causa deficiat. *d. §. sexum.* maxime quod etiam si causa finalis huius concessionis ab initio vera defecerit, postquã eadem sortita fuerit effectum, adhuc viribus non carebit principis gratia, nec reuocabitur aliquo pacto, argumẽto eorum quæ notantur *in l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alieni iur. gl. in c. statutum. in verb. canonicus. de reseri. in 6.* Dec. *in c. quoniã* Abbas. *nu. 6. de offic. deleg.* tametsi ibidem tractetur de causa efficient. deinde video in hac controuersia, quæ ad intellectum *d. c. postulasti.* in examen adducitur aliter quã superius definitum est, adsumi causam impulsiuam & finalem. Siquidem finalis ea dicitur, qua non existente princeps gratiã non fecisset, quave ei significata, petita minime cõcessisset: impulsiua vero ea est, quæ principẽ mouet, aut moueret ad facilius, vel difficilius concedendum, quod ab eo petitum est. falsitas, aut surreptio in priori causa contingens regulariter gratiam inefficacem reddit, secundum omnes & probatur, quia in his, quæ à gratuita vnius voluntate pendent, & vbi parum vrget causæ expressæ falsi-

tas,

tas, si probetur legãtem minime legaturum fuisse si sciret causam expressã esse, legatũ in efficax est. *l.cum tale. §. falsam fide condit. & demonst.* fortius igitur inutilis est concessio principis, quem ratione moueri oportet, si falsitatem, aut surreptionem constiterit commissam fuisse precibus, quib. cõperta veritate minime princeps ipse annuisset.

Falsitas vero, aut surreptio in posteriori causa cõtingens adhuc principis gratiam inualidã efficit iuxta communem omnium traditionem *in d.c. postulasti.* vbi Dec. ab ea discedit, & profecto vbi causa impulsiua notabiliter principẽ moueret, admitti posset communis opinio, ac iure defendi: sed sea eius fuit conditionis, vt boni viri arbitrio principem nõ mouisset notabiliter, iure verius est eius falsitatem, aut surreptionẽ non officere gratiæ, vt probatur *in dict. ea. dudum* atque ita cõciliare conatur discrimen istud iuris vtriusque vir eruditissimus Mart. Azpil. *in c. si quando. de reseri. 3. exceptio.* Imo etiã si causa impulsiua notabiliter moueret principẽ, eumque difficiliorem redderet ad gratiæ concessionẽ, eam tamẽ nihilominus absque vllo moderamine, vti concessa fuit, tandẽ concessisset, non arbitror locum esse communi opinioni, & gratiam inualidam esse censeo ex his, quæ hoc ipso capite aduersus communem adduximus. Tunc etenim existimo causam impulsiuã notabiliter principem mouere, eiusque rationem habẽdam fore, cum ea principi vere significata, princeps non ita, vt concessit, gratiam fecisset, ed eidem concessioni moderamina quædam adhibuisset, ex quibus cautius petitis prouisum esset. sic sane interpretandum esse opinor, quod ex *d.c. postulasti*, cõmuni omnium iudicio deducitur.

Verũ vt his, quæ priorem sententiam probare videntur, obiter satisfaciamus, notandum est *taciturnitatem* earũ qualitatum, quarum expressionem ius nominatim nõ exigit, tunc demũ obesse principis concessioni, cum eis sibi significatis petitum minime concessisset. *d.c. super literis.* vbi omnes, Panor. *in c. constitut. col. 1. de relig. domi.* Quod si tacuerit impetrans aliquã qualitatem, cuius expressionem ius requirit cõcessum à principe virib. caret, etiã si ea qualitate expressa nihilominus princeps idem concessisset. tex. & glos. *in d. cõmuni proprio. c. non potest. c. si proponente.* tenent in specie Dom. *vlt.* & ibi Franc. *in d.c. dudum.* Fel. *in d.c. ad aures. vers. nouæ cõstitu. & in d.c. super literis. 2. col.* Petrus Rebuff. *in forma mand. Apostol. gl. pro expressu ad finem. & in tract. nominationũ. q. 9. n. 50.* quibus in locis vltra Fel. plura cõmemorat, quæ de iure sunt, exprimenda in precib. principi offerẽdis. probatur hoc. nam pro forma iura exigunt harum qualitatum expressã mentionem *d.c. ad aures.* Forma vero obseruanda est ad vnguem etiam in minimis & similib. iuxta *l. 1.* & ibi Bald. *ff. de lib. & posth.* Bald. *in l. vlt. C. de suis & legit. hared. verific. ex hoc elicitur.* Dec. *in de appellationib. 2. col. de appellationib.*

Ex quibus plura poterunt examinari, & primum quod scribit *Rota in antiquis* 562. nempe, gratiam à Romano Pontifice impetratã †ad beneficium cui nõ inerat cura animarum, facta tamẽ mentione, quod id eam curã haberet, nullam esse, vtpote surreptitiã. nam licet facilius Papa concessisset beneficiũ à cura animarũ immune cõperta veritate, adhuc ea expressio falsitatis prætextu nocet gratiæ, quia cõtingit in his, quæ de iure necessario sunt exprimenda, vt cura animarum *ca. cum in illis. de præb. in 6. clem. 1. eod. tit.* regu. Cãcellariæ 65. Rota *in nouis.* 292. igitur sicut omissio eius qualitatis, quæ de iure necessario est exprimẽda, officit gratiæ, quãuis eos nihilominus princeps cõcessisset, ita falsa mentio huius qualitatis nocet, etiam si veritate comperta idem esset princeps concessurus, quemadmodum ex priori decisione Rotæ colligitur, dum allegat *cap. cui de non sacerdotali. de præb. in 6. & cap. susceptum. de rescrip. eod. lib.* quibus idem probari videtur. Sed si exacte mens & verus sensus decisionis perpendatur, ex ea contrariũ manifeste deducitur, qua ratione probatur, falsam mentionẽ eius qualitatis, quæ iure exprimenda erat, tunc nõ nocere gratiæ, cum causa demonstrationis sit. *l. falsa. ff. de cond. & demonstr.* nec ex hac falsitate princeps inductus fuerit ad cõcessionem eius, quod alioqui ex certa scientia minime concessisset. d. Rotæ *decis. 562. & expressius ac diligentius decis. 19. tit. de præb. in antiquor. & in antiquis* 582. Pan. *in c. significante. col. pen.* idem *in c. super literis. n. 6. de reseri.* & ibi Fel. *col. 2.* optime Ioan. Staph. *de literis gratiæ & iustitiæ fol. 52. tit. de modo & forma impetrandi.* Domin. *cons.* 111. constat siquidem de corpore de ipso, inquam beneficio, quod conferre vult summus Põtifex. ideo nimirũ si parum noceat falsa demõstratio. Et maxime quod nullus dolus in hac falsæ qualitatis mentione præsumi potest, cum ea non expressa facilius obtentum esset apud principem, quod prædicti auctores animaduertunt, secus esse opinantes si causa restrictionis, aut taxationis huius qualitatis foret facta mentio, quia eo casu non posset ipsa gratia trahi ad id beneficium, quod ea qualitate caret, licet id facilius à Rom. Pont. cõcessum foret, vt recte intelligentib. satis notũ est ex *d.c. cui de non sacerdotali. & c. susceptum.* ne gratiã ipsam exequamur in beneficio sub ea minime cõprehenso. His accedit alia consideratio, nam vbi beneficio inest qualitas, cuius de iure mentio est in precib. facienda. ea proculdubio exprimi debet, vt superius dictũ est, etiam si ea non expressa princeps precib. annuisset. At si aliquid precibus exprimatur, quod beneficio petito nequaquã inerat, & eo non expresso, idem princeps concessisset, licet id pertinet ad qualitates iure exprimendas, non vitiatur ex hoc gratia à summo Pontifice concessa vt ex Rotæ decisione palam deducitur,

Secundo hinc facilius discutietur, quod tradit Anch. *cons.* 295. *pro clariori. nu.* 13. dicens, literas obtẽtas ad beneficia Ecclesiastica validas & efficaces esse, † quamuis falsa fuerit 7
eius beneficii, quod petitur, valoris mẽtio, modo appareat nihilominus vero valore expresso easdem principem concessurum fuisse: dubium etenim hoc videtur, ex eo quod licet de iure verus valor beneficii in eius interpretatione exprimi nõ debet iuxta gloss. *in Clem. 1. de præb. & ibi Dd. & in d. c. ad aures*, tamen de stylo curiæ Roman. & ex regulis Cancellariæ exprimẽdus est necessario verus beneficij valor, *reg. Cancel. 21. & 61.* vbi gl. & Lud. Gomez post Feli. *in d.c. ad aures. n. 10. & in c. caus. qu. in. 2. de testib. n. 6.* Rota *in nouis* 262. Old. *con.* 216. Card. *in d. Clem. 1. 3. col.* Selu. *de benef. 3. par. q. 12. col. 2.* Dec. *cons.* 156. Rebuffum *in tract. de nomin. q. 9 n. 29.* ideo cum falsitas contigerit in ea qualitate, quę necessario est Põtifici significanda, parum tuta, imo suspecta est Anch. opinio. atq; ita eam reprobat. Feli. *in d.c. ad aures. n* 12. ex his quę paulo antea notauimus, & præsertim propter tex. *in d.c. cui de non sacerdotali*, cui tamen iam satis respõsũ est. quamobrẽ Anch. sententia potius mihi placet, siquidẽ verus valor iure non est exprimendus, & quamuis ex regula Cancellarię contrarium appareat, ea regula stricte est interpretanda, cum verus valor beneficiorũ difficilem habeat certitudinẽ auctore Lud Gomez. *in reg. de valore exprimendo, q. 11.* quo fit vt error in hoc exprimendo minime sit considerandus, vbi principis voluntas constat. accedit ad hoc, quod notanter scribit Rebuffus *in d. q. 9. nu. 44.* adseuerans, nominationem, quæ apud Gallos obtenta fuerit, facta mentione beneficij obtenti, & eius valoris, maiori tamen quantitate expressa, quam vere valuerit, admittendam esse, quia etiam si nominationem cõcedentes cognitionem habuissent veri valoris, nequaquam nominationẽ negarent, imo eam facilius concessissem. deinde Anch. sententia minime aduersatur decisioni Rom. Pont. *in d.c. cui de non sacerdotali.* Nam aut verus valor exprimitur in literis gratia taxationis, & tunc non potest obtineri vi prædictarũ literarum aliud beneficium minoris valoris, cum id repugnet voluntati principis *d.c. cui de non sacerdotali*, aut verus valor significatur, vbi cõstat de corpore beneficij, causa demonstrationis, & eo casu admittendum est quod Anch. censuit, nec gratia propriã virtutem amittit ex errore valoris expressi, si vel propter minorem valorem, vel alias apertũ sit principem etiã de vero valore idem concessisse concessurumve, quod in specie sequutus Anchar. tradit Ripa *in d.c. ad aures nu.* 78.

Solet tamen ad effugiendũ vitium istud, quod committi plerumque videmus circa valoris veri expressionem adhiberi prouida cautio. qua valor significatur vsque ad certam quantitatem his sane verbis, Cuius valor centũ aureos non excedit, aut quod valet vsque ad centum aureos. Sic etenim apud Romanam curiam fit, vt valor beneficiorũ, qui parum certus esse potest, absq; periculo exprimatur. gl. insignis. *in c. quamuis in verb. vsq; ad certam. in priori eius. parte. de præb. in 6.* & ibi Dd. *in Clem. 1. 4. nota. de conces. præb.* Franc. post alios *in d.c. cui. de non sacerdotali. col. vlt.* Domi. *cons. 133. col. 3.* Fel *in d.c. ad aures. conclus. 9. & 10.* Io Staph. *de literis gratiæ & iust. fol. 29. col. 1.* Lud. Gome. *in tract. de expectatiuis n. 103.* deducitur tandem expræmissis, quæ diximus ad interpretationem tex. *in c. cui de non sacerdotali.* iure ibidem constitutum esse, vt in maiori summa nequaquam subintelligatur separatim minor, quę speciem distinctam à maiori constituit: cum maior gratia taxationis

fuerit

fuerit expressa: & ideo refragatur voluntati Romani Pontificis maiorem summam vt certam speciem significantis, quod eius literę de minori summa differentique specie intelligantur secundum Ancha. Domini *col. 2.* Franc. *3. in d. c. cui de non sacerdotali.* Dec. *in c. constitutus. col. 3. de rescrip.* Io. Crottum *1. lectione. n. 5.* Alc. *n. 34. in l. 1. §. si stipulanti.* Soc. Iun. *§. in Caio. n. 73. ff. de verb. obl.*

Nec satis facit quod Ias. *in d. si stipulanti col. 2. & 6.* & Domi. *in d. c. cui de non sacerdotali.* scribunt dicentes, minorē summam inibi sub maiori non includi, ex eo quod simus in materia strictissimæ interpretationis: nēpe in literis beneficia conferenti, seu datis ad beneficia obtinēda, quæ tanquā ambitiosæ, *vt in c. quamuis in 1. de præb. in 6.* sunt intelligendę iuxta rigorosam interpretationē. Nam maior summa ex proprietate sermonis minorem continet *l. si quis cum totum. ff. de excep. rei iudic. §. si stipulanti.* vbi hoc ipsum adnotarunt, Aretin. Soci. idem Iason. & alij *Communiter.* in quacunque vero materia & si odiosa sit, adsumēda est interpretatio à sermonis proprietate. textus celebris *in l. cum lege. ff. de testam.* vbi Areti. & Cald. *consi. 2. de consangui. Deci. in c. cum ordinem. col. 2. & in c. sedes de rescript. & in c. 1. de const. col. pen. & in c. at si clerici. §. 1. col. vlt. de iudic.* idem *in regul. factum. §. in pœnalib. & in regul. in contrahenda. ff. de reg. iur.* consequitur igitur *in d. c. cui de non sacerdotali.* minorē summam maiori non inesse: ex aliqua ratione potius quam ex ea, quam Domini. & Iason comminiscuntur. Sic sane non placet quod glos. *in reg. plus de regul. iuris. & in c. vlt. in verb. maiores. de consuetu. n. 6.* Areti. *in c. vlt. colu. 2. de accusat.* Alex. *in d. §. si stipulanti.* ex eadem decisione collegerunt, scilicet in mandato hominis minorem summam sub maiori nequaquam comprehendi, cum insit forma diligenter seruanda: id etenim falsum est. cum & in mandato hominis, quod minus est, sub maiori intelligatur, *l. rogatus ff. de manda. l. si vltra. C. de fideiuss. l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. ff. de acquir. her.* siue id mandatū à superiori siue ab inferiori processerit: siquidem vtrumque à mente ipsius mandantis interpretationem adsumit: vt in specie ista probat Deci. *in l. in eo quod. plus. ff. de regu. iur.* tametsi Fortun. *in l. Gallus. §. & quid si tantum. col. 58.* conetur inter mandatum superioris & mandatum inferioris differentiam constituere.

Tertio principali huius capitis resolutione probatur, verum esse quod adseuerat glos. à Dd. ibi recepta *in c. vlt. conces. præben. lib. 6.* scribens, vbi Romanus Pōtifex mandauerit Titium recipi in canonicum Ecclesiæ Salamanticēsis, nō obstante certo canonicorū numero ibid. statuto eundem Titium recipiendum esse, licet in eadem Ecclesia nullus sit certus canonicorum numerus statutus. Nam si Romanus Pontifex ex certa sciētia scienS in eadem Ecclesia non esse certum canonicorum numerū statutū, idem mandatū dedisset, minime cōuenit, eas literas velut obreptitias surreptitiasve à canonicis repelli. ex d. gl. quā sequuntur Bald. *in c. Cumana de elect. col. 1.* Fel. & Dec. *col. 2. in c. constitutus de rescrip.*

Quarto, omnibus superius examinatis & ad amussim perpensis, poterit considerari, num verū sit quod Guliel. à
8 Cuneo *in l. 3. C. de Episc. audien.* tradit scribens † remissionem homicidij eiusque abolitionem à principe inpetratam non facta mentione prioris indulgentiæ simile crimen eidem impetranti dimittentis vti surreptitiā inualidam esse. quia princeps si certior factus fuisset, eum homicidam veniam criminis postulantem, prius aliud homicidium perpetrasse eiusque veniam obtinuisse, retraheretur ab huius veniæ, quæ modo petitur, concessione. Et quamuis Princeps tute absque animæ periculo, & criminis reatu possit remittere criminis pœnā, quæ in satis factionem Reipublicæ à legib. instituta fuerit, vbi ex hoc ipsi Reipublicæ damnum minime sequatur: & absque læsione priuati iniuriā passi: secundum Thom. *2. 2. q. 67. art. 4.* & Maiorem *in 4. dist. 15. q. 19.* Fel. *in c. qualiter. §. ad corrigendos. n. 36. de accusatio.* pulchre Alfonsus à Cast. *li. 2. de potestate leg. pœnalis c. 12. vers. contra hanc secundam.* attamen ob defectum voluntatis apparet admittendam esse Guiliel. opinionem, quam sequuntur Barb. *in c. dilect. in 1. de rescript. n. 20.* Bal. *in d. l. 3.* Fel *in d. c. postulasti. col. 3.* Ias. *in l. nec damnosa. C. de precib. impera. offeren. nu. 3.* Anan. *in c. ad abolendam. col. 2. de hæret.* Ioan. Lup. *in c. per vestras. 4. notab. num. 11. de don. inter vir. &*

*vx.* Ioa. Crott. *in c. vlt. col. pen. de constit. in 6.* Andr. Alc. *in c. cum non ab homine. nu. 43. de iudic.* Ferdi. Loaz. *in tract. de matrim. dubitatione 10. nu. 6.* qui ad hoc Regiam eandemq; expresam constitutionem refert. *q. 2. est tit. 11. lib. 1. ordinatio.* quæ quidem & Guliel. loquuntur quando in eodem genere delictum repetitur, quasi contrarium sit obseruandum, vbi diuersum delictum is qui veniam postulat, fecerit. quod expressim Alc. not. *d. nu. 43.* consulens iudici, ne statim propter Gulielmi sententiam delinquentem puniat, sed ipsum principē admoneat prius, vt ei rescribat quæ fuerit eius mens in prædicti criminis remissione, nec tamen opinor hoc necessariū esse, tametsi equissimum videatur. comprobatur Gulielmi decisio per text. egregium *in c. 2. de filiis presby. in 6.* à cuius ratione Ioa. Andr. Domini. *col. 2.* deducunt necessarium fore, vt in secunda alicuius vitij dispositione mentio primæ circa idem concessa omnino fiat. idem scripsēre Rotæ iudices *decis. 280. in antiquis.* Abb. post Innoc. *in c. veniens. colu. 4. de præscrip.* & Paul. Paris. *cons. 74. ad finem. lib. 4.*

Quinto libet hoc in loco non incongrue ex his quęrere
† quid dicendum sit de eo libello, quo rex licentiam exhi-9 bet alicui eam petenti, ad constituendum primogeniū ex bonis suis etiam cum præiudicio portionis legitimæ, quæ cęteris filijs iure debetur: vbi is qui petit licentiam plures habet filios, nempe octo, decem aut duodecim: non facta principi mentione numeri liberorum, tametsi eorū in genere meminerit. memoria teneo cum semel in litem hæc incidisset quæstio, quibusdam visum fuisse, hunc principis libellum viribus non subsistere, vtpote veritate tacita obtentum: forsan enim princeps certus de numero filiorum minime dict. licentiam cōcessisset, vel ei moderamen aliquod adscripsisset, quo tot filiorum præiudicio mederetur. quin & iure hoc fulciri poterit. nā si quis impetrare velit à principe legitimationem filii illegitimi, & is filios habeat legitimos & naturales, tenetur principi exponere quot filios legitimos & naturales habeat: tita quidē vt & numerus certus principi significetur, sicuti expresim hoc adnotauit Præpos. *in c. per venerabilem. §. quod autem col. 15. vers. aduerte nunc ad solennitatem qui. filii sint legiti.* & post eum Curt. Sen. *cons. 19. versi. capio tertium. & cons. 35. col. 9. & cons. 72. versic. nunc impugnari potest. argum. l. nec ei. §. vlt. ff. de adopt.* vbi Iurisconsultus scribit in causæ cognitione, quæ adoptioni præmittitur, egendū esse de numero filiorum adoptantis. in contrariam sententiā itum est, ex eo quod princeps has facultates cōstituēdi primogenia in honorē nominis, gentis & familiæ solitus sit facillime cōcedere, hac apposita cōditione, vt cęteris filiis, qui à primogenio excluduntur, eiusque ratione legitima portione priuantur, cōgrua alimēta exhibeantur nec quicquam solet mouere principem, maior vel minor filiorum numerus, quemadmodū frequenter obseruatum est, quo fit vt ex huius capitis principali resolutione commode possit hoc dubium definiri: nō oberit quod ex Curtio traditum est. nam & si passim apud vtriusque iuris interpretes obseruatum sit, legitimationem filij illegitimi inualidam esse, nisi principi mentio facta fuerit filiorum legitimorum & naturalium, quos pater habet. per textum *authen. quib. mod. nat. effic. legit. §. si vero.* tractat. late Andr. Tiraq. *in l. si vnquam. C. de reuoc. dona. in verb. donatione largitus. num. 254.* nos item huiusce assertionis meminimus in Epitome *de matrimonio. 2. part. c. 8. §. 9. nu. 7.* pauci tamē præter Curtium & Præpos. exprimendum esse numerum filiorum adnotarunt. Sed & si eius opinionem admittamus, vt fortasse est vera & intelligenda, vbi legitimatio fit ad consequenda iura omnia filij legitimi & naturalis, & simul legitimatus, patri cum legitimis & naturalibus succedat, quo casu legitimus & naturalibus ex ea legitimatione legitima portio diminuitur: maiorque eis læsio contingit vbi maior est eorum numerus: ideoque ratio dictat hoc esse principi significandum: secus est in ea quam tractamus specie. Princeps enim facilius permittit primogeniū constitui ex eo patrimonio quod alioqui in plures distinctum partes ob maiorem filiorum numerum facilius dissipabitur, ad extraneosque alienatione rerum aui fundi deuenient, quod & huius Regni constitutiones abhorrere videntur.

FINIS LIBRI PRIMI.

# DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, VARIARVM EX IVRE PONTIFICIO, REGIO, ET CÆSAREO RESOLVTIONVM,

## LIBER SECVNDVS.

### CAPVT I.

### Quid de his, qui Ære alieno grauantur, deque Cessione bonorum iura statuerint.

*SVMMARIA.*

1 *An liceat vnquam, iureve liceat, creditori debitorem in vinculis habere, & an liber homo possit dari in pignus pro debito pecuniario?*
2 *Debitor capi non potest, nisi prius bonorum excussio fiat.*
3 *Femina pro debito pecuniario in carcerem mitti non debet, etiam ratione male administratæ tutelæ.*
4 *Milites armatæ militiæ, nec non & nobiles eodem priuilegio vtuntur.*
5 *Cessio bonorum liberat à carceribus debitorem, & vbi qualiter iure Regio esse fiat: & de bonis cedentis.*
6 *Qui bonis cesserit, tenebatur nihilominus ex alienum soluere, dum peruenerit ad pinguiorem fortunam.*
7 *Traditur late, an valeat renunciatio huius beneficij: nempe cessionis bonorum.*
8 *Debitor ratione delicti, non admittitur ad cessionem bonorum.*
9 *Clericus non tenetur bonis cedere, nec debet in carcere pro ære alieno mitti. & ibi intell. c. Odoardus. de solution.*
10 *Cadauer debitoris non debet insepultum detineri pro debiti solutione, seu donec soluatur debitum de sepulchrorum iure.*
11 *Vltimo assistiu supplicio, an iuste possit negari Ecclesiasticæ sepulturæ.*

LEGIBVS duodecim Tabularũ aduersus æris alieni debitorem institutum est, vt creditori iure priuato liceat prehẽdere, ac in vinculis debitorẽ habere post rem ipsam iure iudicatam. Hæc sunt ipsamet legum verba: In vinculis sexaginta dies habeto: inter eos dies trinis nundinis continuis ad prætorem in comitiũ producito: quantęque pecuniæ iudicatus erit, prædicato. Tertiis autem nundinis, si interea pactus non sit, capitis pœnas dato: aut trans Tyberim peregre venum ito. Et si plures forent quibus reus esset iudicatus, tertiis nundinis partes secanto. † Quibus quidem verbis lex vult produci vinctum debitorem trinis nundinis ad prætorem in iudicium, vt repetatur publice, in quantã pecuniã fuerit creditori condemnatus. Sic etenim constabit omnibus vincto non fieri iniuriã, aut à creditore aut à iudice. *l. 2. C. de custod. reor.* Si vero intra id tẽpus triũ nundinarũ pactus debitor cum creditore non fuerit, capitis pœnas det, aut vendatur, vt ex pretio creditori satisfiat. Quod si plures erant creditores, debitor in partes secabatur. Extat integra lex duodecim Tabularum, titulo *de re iudicata*, quemadmodũ Aymarus Riuallius, & Oldendorpius *Rubr. 8.* tradiderunt. huius legis vltima parte tanta pœnę crudelitas denunciata est, vt de eius rigore inter Sextum Cæcilium & Phauorinum ingens orta fuerit disputatio apud Gellium *lib. Noct. Attic. 20. cap. 1.* cuius Accursius meminit *in l. 1. C. qui bon. ced. poss.* vnde Cęcilius inquit, plures vinctos fuisse à creditoribus, nullum vero dissectum. Sic & Quintilianus *lib. 3. cap. 8.* scribit, eam legem, quo ad dissectionem, non esse natura laudabilem, & ideo moribus repudiatam fuisse, idem testatur Tertullianus *in Apologetic. cap. 4.* Nihil profecto, inquit Cæcilius apud Gellium, immitius, nihil immanius, nisi vt re ipsa apparet, eo consilio tanta immanitas pœnæ denunciata est, ne ad eam vnquam perueniretur. addici namque nunc atque vendi multos videmus, quia vinculorum pœnã deterrimi homines contemnunt, dissectum esse antiquitus neminem equidem neque legi, nec audiui. hactenus Cæcilius. Ex quo apparet ad terrorem pessimorum debitorũ, qui adiectionem quoque solã contemnerent, constitutũ esse id genus pœnæ. Prior vero legis pars, quæ de vinculis tractat, apud Romanos frequentissime seruabatur: si quidẽ debitor, qui creditori non soluebat debitũ confessum, aut iudicatum: vel id soluere non poterat, addicebatur creditori in seruitutem lege nexus. Cicero in oratione pro Flacco de quodam Heraclide ait, cum iudicatum non faceret, addictus Hermippo, & ab hoc ductus est. Nexus autem dicebatur inde obligatio, qua corpus vt pignus afficitur. dicebantur & hi debitores addicti, quia traditi essent creditoribus & nexu vincti: quod erudite explicat Budæus *titul. de in diem addictio.* ex Quintiliano *lib. 7. cap. 4.* Quin & filii debitorum apud Romanos creditoribus addicebantur auctore Dionysio, & Ludouico Cęlio *lib. lection. antiqu. 6 cap. 20.* hoc ipsum quandoque obtinuisse Hebræorum legibus probatur *Regum 4. capit. 4.* ecce, inquit, creditor venit, vt tollat filios meos ad seruiendum sibi. (Sed & Diuus Basilius *in Psalm. 14.* sensit eius ætate potuisse filios ob æs alienum parentum ex lege vendi,) Similem fere huic legem ante Solonem statuerant Athenienses: sed ita sane, vt qui mutuum acciperent oppignoratis corporibus, creditoribus addicerentur. Solon vero legem tulit, remissione æris alieni constituta, quam σεισάχθειαν appellauit: vt in posterum minime liceret corpore obligato pecuniam fœnerari: auctore Plutarcho in Solone: & *libro de vitanda vsura.* & in Politicis ad Traianum, (eam vero legem Solonem ab Ægyptiorum legibus accepisse, scribit Diodorus Siculus *lib. 1.* Atque ea iusta quibusdam visa fuit.) ne fœnore, & vsuris ciues premerentur: ac tandem omnes in seruitutem redigerentur. eiusdem meminit Plutarchus in seruitutem redigerentur. eiusdem meminit Plutarchus *lib. 2. de virtute Alexandri.* ea vero remissio æris alieni, quæ σεισάχθεια dicitur, quaque vsi fuere quidam Principes de alieno nimis liberales, quam iniqua sit testatur Cicer. *lib. de offic.* dicens, nullam esse rem, quæ vehementius Remp. contineat, quã sit fides. Sed fidem esse nullam posse, nisi sit necessaria solutio rerum creditarũ. Seneca *l. b. 3. de benef.* inquit æquissimũ esse, & ius gentiũ præ se ferre hanc vocem, *Redde quod debes.* Eodem pacto anno ab Vrbe condita 428. C. Pætilio, & L. Papirio Consulibus, lata est lex Pætilia, qua quidem sublata fuit lex duodecim Tabularum, & cautum, ne quis ob pecuniam creditam in vinculis teneretur: sed eius bona, non corpus essent debito ac creditori obnoxia, teste Liuio *Decade 1. libro 8.* idque maxime fuit Reipublicæ conueniens, cum ob duritiem legis veteris quandoque plebs ipsam seditionem fuerit concitata. quod idem Liuius scribit *eiusdem Decados libro 2.* Quin & ob eandem causam Asellius prætor, plebi & pauperibus patrocinatus, vt fœnus tolleretur: ab ipsius fœneratorib. occisus est: quod facinus, nec Senatus ipse vindicare valuit, vt refert Appianus Alexandrinus *libro 1. de bello ciuili.* Sic & iure Cæsarum decretum est, ne debitores liberi in seruitium, aut pignus dentur creditoribus. *l. ob æs. & au hent. imo. C. de action. & obligation. & in authent vt nulli iudicium. § quia vero. collat. 9. l. 2. C. quae res pign. obliga. possunt. & in cap. 2. de pignor.* etiam si bona debitoris defecerint, nec ex eis possit creditoribus satisfieri. vnde à plerisque in dubium reuocatur decisio tex. *in capit. ex relcript. de iureiurand.* vbi probatur, posse liberos homines, obsides dari pro pecunia

debita, & quasi pignora constituti. Sunt etenim quidã eam constitutionem ita intelligentes, vt liber homo non possit dari pro debito in pignus: nec veluti retineri: & tamen existimant posse hominem liberum obligari eo pacto, vt retineri possit: etenim pro debito, & ære alieno ad effectum seruandi conuentionem initam inter creditorem & debitorem: sic equidem ob pignus homo liber minime detinebitur inuitus, sed pro conuentione seruanda: secundũ glos. in priori solutione *in dict. capit. ex rescripto.* Cui accedere videntur ibidem Hostiens. Henric. & Cardinal. & Felin. *col.* 3. Bald. *in l.* 2. *C. de patr. qui filios distrax. colum. vltim. argum. ex l. si obsides. ff. de testament. & l.* 16. *titul.* 1. *part.* 6. quæ tamen loquuntur in obsidibus datis authoritate publica: vnde in priuatis ne humana libertas impediatur, aliis magis placet, non posse hominem liberum inuitũ detineri etiam ex conuentione pro ære alieno soluendo, nisi de pace, similive pacto conuentum fuerit: ita visum est glos. *in vltim. resp. in d. cap. ex rescripto.* quam sequuntur inibi Abb. & Imol. idem Imol. & Aretin. *in dict. l. si obsides.* Franc. de Ripa *in l. obligat. num.* 12. *ff. de pig. optim.* & Regia *l.* 3. *tit.* 13. *par.* 5. quæ vere eundem sensum habere videtur. glos. ad idem insignis *in c. vt priden.* 23. *q.* 8. & traditur *in c. exposita de arbit.* Quod iuramentum accesserit huic pacto expressim in id præstitum, vt quis pro pecunia debita detineri possit: magis receptum est ex eius virtute liberum hominem inuitum detineri posse: quemadmodum ex *dict. cap. ex rescripto.* Docto. adnotarunt. præsertim Imo. & Felin. ac Gulielm. Bened. *in c. Raynutius. de testa. in verb. testam.* 3. *num.* 26. etiam si Panorm. non omnino consentiat huic conclusioni: præsertim quia *in d. c. ex rescripto.* dati fuerũt fideiussores in eum casum, quo obsides deficerent ab obligatione, nec vellent promissioni stare: quo argumento vtcunque colligitur, eos non potuisse detineri inuitos. quod tamen contingere potuit ad maiorem obligationis tutelam, si fortasse obsides aufugerent à loco, vbi per creditorem detinebantur. & ideo communis opinio adhuc defendi potest.

2 Hinc etiam constat in solutione debitorum† quę authoritate iudicis fit, hunc ordinem seruandum esse, vt si debitor possidebat bona, quæ possint vendi publica subhastatione, nunquam is ad carcerem ducatur. *l. a diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudi. cap. peruenit. de fideiuss.* tunc etenim debitor in publicis vinculis detinendus est: cum non habeat bona ex quibus æs alienum solui possit. glos. memorabilis *in l.* 3. *§. tutores. ff. de susp. tut.* quam dicunt sing. esse Bald. *in l. si sine. ff. de in ius voc.* Barb. *in c.* 1. *col.* 4. *de depos.* Alexand. & Ias. *in d. §. in venditione.* rursus idem Bald. ordinariam *in l.* 1. *col. vlti. C. de iure & fact. ignor.* notabilem Paul. Castr. *in l.* 4. *§. prætor ait. ff. de re iudic.* Abb. *in cap. quo ad consultationem. colum.* 5. *eod. titul.* & ibi Felin. *numer.* 10. quorum *Opinio Communis* est secundum Aretin. *in l. maritum. §. eleganter. numer.* 7. *ff. solut. matrim.* & Ripam *in l. obligatione generali. ff. de pign. numer.* 20. & probatur *in d. §. tutores.* atque hanc opinionem rursus communem esse asseuerat Alexand. *in d. §. in venditione.* commendat Ias. *in princip. Instit. de action. numer.* 90. Paul. Castr. *in l. alia. §. eleganter. ff. solut. matrimon.* quo fit, vt quoties debitor habet bona, & tamen non præstat fideiussores de euictione, quibus cautum sit emptoribus eadem bona in publica subhastatione licitantibus: adhuc in carcerem publicum mittatur.† Fœminæ tamen pudicam vitam agentes
3 ex peculiari priuilegio non possunt, etsi bona defecerint, pro pecunia debita, modo debitum causa criminis contractum non fuerit, in carceres duci *authen. sed nouo iure. C. de ruffod. reor. lib.* 3. *& auth. seq. C. de offic. diuers. iudic. l. Regia* 62. *Tauri.* [*hodie l.* 10. *titul.* 30. *lib.* 5. *Recopil.*] Cuius ipse meminit in Epitome de matrimonio, 2. *par. cap.* 8. §. 11. *ad fin.* Imo idem erit in matre, ratione administrationis tutelæ filiorum, quæ quidem pro reliquorum solutione in carcerem duci non potest, secundum Præpos. *in cap. ex parte M. colum. vltim. de appella.* & Hippolyt *in præct. criminali. §. attingam. num.* 54 & probatur ea ratione, quod mater etiam ob administrationem tutelæ habet priuilegium ne conueniri valeat vltra quam facere possit. Bart. *Communiter* receptus *in l. si quis sub conditione. numer.* 20 *ff. de testam. tutela. ex l. patronus. ff. de re iudic.* idem Bartol. *in authen. matri & auiæ. numer.* 13 *C. quando mulier. tut. offic. fungi poss.* sed quia communiter obtentum est, vt omni legum auxilio mater rẽnunciet, cum ei tutela filiorum committitur iuxta notata *in d. c. ex parte. & in dict. authen. matri & auiæ.* quibusdam visum est, ob pecuniam ratione tutelæ debitam filiis, posse in carcerẽ matrem mitti: & id simul permitti propter renunciationem, & filiorum fauorem. Bartol. *in d. l. si quis sub conditione. num.* 18. idem *in dict. authen. matri & auiæ. num.* 13. & ibi Salyce. *num.* 14. Roman. Alexand. Socin. & Ias. *in l. plerique. colum. vltim. ff. de in ius vocand.* Roman. *in l. alia. §. eleganter. numer.* 11. *ff. solut. matrim.* Matthes. *notab.* 109. Ias. *in l. penultim. numer.* 4. *ff. si cert. pet.* Ioan. Andr. Domin. & Franc. *in cap.* 2. *de iudic. in* 6. Platea *colum. pen.* post Angel. *in l. nemo carcerem. C. de exact. trib. libr.* 10. Ioã. Baptist. de S. Seuerino *in tract. de debit. susp. & fugitiu. quæst.* 6. à quibus ipse libenter quæro, quonã pacto eorum sententia defendi possit, si verum est, quod Bartol. ipse, quem ipsimet sequuntur *in d. l. si quis sub conditione. numer.* 20. scribit dicens, matrem filiorum tutricem non obstante generali renunciatione, habere priuilegium, ne conueniatur vltra quam facere possit. Nam aut ipsa mater habet bona, & tunc ipsa capienda sunt pro debita pecunia, priusquam ad carceres ea deducetur. quod si bonis careat, ex priuilegio tuta est ne possit conueniri: ergo eodem defenditur, ne ad carceres deducatur. qua argumentatione in milite vtitur Bal. *in l.* 1. *colum. vltim. C. qui bonis ced. poss.* dum adducit *l. miles. ff. de re iudic.* idem Alex. *in l. vlt. Centurio. n.* 25. *ff. de vulg.* Deinde constat renunciationem parũ prodesse vt parentes, quibus honos & reuerentia debita est, à filiis conniciantur ob debitũ ciuile in carcerẽ: quemadmodũ notatur *in d. ct. §. eleganter.* quamobrem mihi potius placet, quod contra Bar. paulo ante retuli ex Præpos. & Hippo. præter quos à Bart. discedunt Ioan. à Monte Sperello *in d. l. plerique* Barba. *in c.* 2. *n.* 4. *de pignor.* Ludouic. Gomes. *in d. c.* 1. *de iudi.* 6. 22. & Andre. à Pomate *in additionib. ad Bart. in d. auth. matri & auiæ.* licet Zuares *in l.* 2. *tit. de los gouiernos. quæstione.* 5. scribat hac in quæstione, non esse multum tribuendum Barbatii opinionibus: & tamen eius additio hanc vltimam sententiam eligit, ex quibus ipse opinor matrem etiam ob pecuniam debitam filiis causa administratę tutelæ in carcerem deduci non posse.

Sic & † milites armatæ militiæ ex causa æris alieni non
4 possunt in carcerem duci: fit etenim in eorum bonis, & rebus executio, hocque priuilegio gaudent, vt & si bonis careant, minime capiantur pro ære alieno soluendo: siquidem quatenus facere possunt, conueniendi sunt. *l. miles. & l. item miles. ff. de re iudic.* vbi id latissime traditur. & *in l. Centurio. ff. de vulgari.* Apud Ægyptios lege cautum fuit, ne milites pro debito pecuniario caperentur, teste Diodoro Siculo *lib.* 2. idem esse in his, qui nobilitatis dignitate decorantur, scribit Bald. *in d. l.* 1. *ad fin. C. qui bonis ceder. poss.* Alex. *in d. l. Centurio. nu.* 25. Ias. *in d. l. miles. col.* 2. & colligitur ex distinctione Guilelmi de Cuneo *in l. penulti. ff. ex quibus caus. maior.* quam præter alios refert, & probat Ioan. Baptista de S. Seuerino *in tract. de debitor. suspect. & fugitiu. quæst.* 5. *principal. quæst.* 5. optim. tex. *in l. Medicos. C. de profess. & medic. libr.* 10. quem expliçant Bartol. & Doctor. ibi Matthes. *notab.* 59. Franc. à Ripa *libro* 2. *resp. capit.* 20. & idem Ioan. Baptista *quæst.* 4. vnde nobilitas hoc ius & priuilegium habet: ne possit ea præditus pro debito in carcerem mitti. quod licet iure Cæsareo dubium sit, Regia tamen Hispaniarum lege id constitutum est in his nobilibus, quos vulgus Hidalgos appellat, *l.* 4. *&* 5. *titul.* 2. *libr.* 4. *ordin. l.* 79. *Tauri.* [*hodie l.* 3. *titul.* 2. *libro.* 6. *Recopil.*] Et tamen nec iure Regio, nec iure Cæsarum hi nobiles habent militare priuilegium, ne scilicet conueniantur vltra quam facere possint: cum id nullibi expressum sit, ex Cumano & aliis *magis Communiter in dict. l. miles. & in dict. l. Centurio.* Arma vero, equi, nec domus vbi hi nobiles habitant, capi pro executione solutionis eris alieni possunt, quemadmodum expressum est *in d. l.* 3. *& l.* 3. *eiusdem tituli.* [*hodie l.* 3. *& 4. tit.* 2. *libro* 6. *Recopil.*] Quod si debitum à criminis causa originem ducat, nobilis in carcerem mittitur *dict. l.* 79. [*hodie l.* 6. *titul.* 2. *libro* 6. *Recop. Lation.*] Fit tandem, vt qui habet priuilegium, ne conueniatur vltra, quam facere possit, non possit in carcerem mitti: à contrario vero non sequitur eum, qui non potest pro ære alieno in carcerem duci, habere priuilegium, ne conueniatur vltra, quam facere possit.

Regulariter igitur si quis bonis, ac rebus careat, ex quib. solui possit ęs alienum, in carcerem deducitur, quin & si debitum sit ratione reditum regalium, præcise debitor in carcerem lege Regia mittendus est, donec soluat, quamuis habeat res, quæ possint pro solutione capi, & publica subhastatione vendi, vtrunque etenim fit, idemque colligitur ex *l. nemo carcerem. C. de exact. trib. lib.* 10. & in specie tenet Guido. *decis.* 91.

Quod si debitor bonis cedere † velit à carcere dimitten-

dus est

tiaest: nam præter alios effectus, hunc potissimum cessio bonorum habet. *l.1.C. qui bonis cedere poss. l.4. titul.15. part.5.* quæ quidem cessio fieri non potest, nisi eo tempore, quo ad restitutionem creditorum debitor in carcere custoditur secundum communem, & maxime Henric. *in ca. Odoardus. de iudicium.* & erit satis debitorem in carcerem missum fuisse ad petitionem vnius ex pluribus creditoribus, cessio etenim facta cæteris creditoribus præiudicat. *l.4.* & ibi Docto. *consil.301. libro 5.* oportet tamen, vt prius, quam cessio ista fiat, debitor vel condemnetur, vel confiteatur in iudicio debitum, iuxta veriorem literam, & communem sensum. *l. petitum, in fin. ff. de cessio. bonor.* vbi glos. Regia *l.1. tit.15. part.5.* Doct. *in d.c. Odoardus. gl. in l.1. C. qui bon. cede. poss.* opportune vero circa materiam istam cessionis bonorum erunt aliquot prænotanda & primum quid Regię constitutiones post vetera Patrum iura statuerint, siquidem olim debitor non habens bona, vnde creditoribus æs alienum solueret, tradebatur creditoribus ipsis vt eis seruiret, donec debitum ex arbitrio iudicis compensatione quadam solutū foret. *l.17. & l.12. tit.20. & l.tit.8. lib.8. Fori.* quod nouis quibusdam sanctionibus in hunc modum accipitur, vt debitor in carcerem missus inibi detineatur, quousque bonis cesserit, & catenę, vt aiunt, renuncsauerit, ac tunc creditori traditur in eius seruitium, cuius æstimatio solutionis locū obtinet. interimque torquem ferreum debitor ferre debet. *l.78. ex huius regni pragmaticis constitutionibus. (hodie l.6. tit.16. lib.5. Recop. la.)* Imo si debitor in vinculis, & carcere publico sex mensibus manserit, eo ipso à iure censetur dicta bonorum cessio facta, ac tradendus est cum ipso torque ferreo ipsi creditori, quod expressum est in eiusdem constitutionibus *l.79. & 80. (hodie dict. l.6. & 7. titul.16. lib.5. Recop. la.)* Semper tamen in his Hispaniarum prouinciis, sicuti & vbique locorum obseruandum est, quid sit moribus receptum circa solennem bonorum cessionem.

Is autem, qui cedit bonis, tenetur creditori dimittere omnia bona, quæ tunc temporis habet. gloss. *Communiter recepta in l.pen. ff. de cess. bon.* explicat Bald. *in l. vlt. C. qui bon. ced. poss. col. pen.* optima *l.1. titul.15. par.5.* vestes vero, quibus quotidie vtitur, ei relinquuntur, Cynus *in d. l.1. quæst.4.* Petrus Iacob. *in d. rubr. de cess. bon.* Aufrer. *in Capell. Tholos. l.136.* Panor. hanc esse communem opinionem profess. *in d.c. Odoardus.* de vestibus lineis hac in re tractat d. Regia *leg.1.* statuens eas debitori cedenti bonis dimittendas. idem de instrumentis necessariis ad quærendum victum, nempe de his, quę pertinent ad artem, ex qua victum quærit, scribit Ioan. à Medina *in lib. de contract. quæst.3. caus.3.6. & quæst.5.* quod apud forensia tribunalia quibusdam dubium fortasse videbitur. Præterea habet item cedens † cautionem de soluendo ære alieno, cum ad pinguiorem fortunam peruenerit: cautionem, inquam, iuratoriam, cum eo in statu aliam dare non valeat. gloss. Hostien. Ioan. Andr. Henric, *colum.3.* & alij *in d.c. Odoardus.* Cogendus enim erit cum pinguiorem nactus fuerit fortunam, æs alienum soluere, ita tamen, vt ei deducantur alimenta, quibus satis cautum sit egestati imminenti, alioqui, si integra fieret æris alieni solutio: quod probatur *in d. l. ff. de cess. bon. & in d.l.1. titul.15. par.5.* & idem, ni fallor, in animæ iudicio obtinebit, nec in eo erit iuxta rigorem integra solutio postulanda: vbi ex ea is, qui prius bonis cesserat, in egestate maneat, hoc equidem priuilegium lege humana & iusta cessioni bonorum concessum est. & ideo hæc humana constitutio admittenda erit in animæ foro: licet contrarium censeant Hadri. *in 4. sent. tract. de restitu. c. aggredior. vers. 6. dubitatur.* & Ioan. à Media *de contract. d. quæst.5.* Panor. & Raven. *in cap. cum tu. de vsur.* vbi in vsurario idem sensit Cardin. argumento gloss. ibidem, quam examinauimus *in regu. peccatum. 1. relectionis part.* Sed si quis bonis cesserit actibus quibusdam iuxta loci consuetudinem, ignominiosis, non tenebitur is soluere debitum, quamuis pinguiorem nactus fuerit fortunam, authore Guidone *quæst. Delphinatus 343.* cum satis ea ignominia fuerit punitus, & ea pœna loco solutionis sufficiat, argumento gl. sing. *in c. sicut dignum. §. eos insuper. de homicid.* quam sequuntur Doct. ibi, maxime Felin. commendat Roman. *sing.24.* cui similis est *in reg. peccatum. de regul. iur. in 6.* ex quibus constat punitum corpori pœna loco pecuniariæ, quam præ inopia soluere non potuit, etiamsi postmodum bona acquisierit. minime teneri, ad pecunię solutionem. idem adnotarunt Cæpola, *caut.3.* Paul. Castren. Angel. Ias. *n.29.* Deci. *nu.26. in l. si quis id quod. ff. de iurisd. omn. iud.* opt. text. *in l. sed si ynus §. sed si. ante. ff. de iniur.* Cuius meminit ad hanc rē Bald. *in l. vlt. ff. de in ius. voc.* quod ni fallor, ea ratione procedit, qua pecuniaria in corporalē mutatur. Vnde nō omnino probatur Guidonis sententia, cum inibi debitū nequaquā in illam cessionē mutetur. Nam & illud verum est, per cessionem bonorum non tolli nec naturalem, nec ciuilem obligationem, sed tantum exceptionem competere. Cyn. *9.q.* Bal. & alii, *in d.l.1. C. qui bon. cede. poss.* quorum *Opinio Communis* est secundum Ias. *in §. vlt. col.1. de actio.* licet gl. *in l. vbicunque. ff. de fideiuss.* teneat, cedentem bonis penitus ab obligatione ciuili liberari. Hæc autem exceptio, cedenti competens ratione cessionis, impedit litis contestationem *l.3. ff. de cess. bon.* Bart. *in l. pen. ff. eod. tit.* Capel. Tholos. 136. quod ab omnibus cōmuniter receptum est. Et ideo Regia *l.3. tit.15. par.5.* qua probatur eū, qui bonis cesserit, nec postea cōueniri posse, nec si conuentus fuerit, teneri respondere: est intelligenda cū effectu, siquidem respondere tenetur, & exceptionem litis contestationem impedientem obiicere. Quæ omnia tunc obtinent, cum debitor eadem inopia & fortuna grauatur, quia si ad pinguiorem deuenerit, nulla aduersus ciuilem & naturalem obligationem exceptio competit. Quāobrem, etiam si in praxi decisio Guidonis non sit leuis momenti, perpenso iuris recto tramite, mihi nec placet, nec vera videtur. Atque ideo etiam in animæ iudicio tunc tenebitur credi, quod in specie respondet Dominic. Sot. *lib. 4. de iust. & iur. quæst.7. artic. vlti.* Ex Bœotis, vt narrat Ioan. Stobęus, *serm.42.* nonnulli eos, qui debitum non soluunt, in forum deductos, & sedere iussos cophino super iniecto cooperiunt, qui autem hoc passus fuerit, ignominiosus sit. Huiusmodi vero ignominia Euripidis patrem Bœotum genere notatum fuisse scribit: atque hęc & alia tradit ex Nicolai scriptis de moribus gentium. Sed hac corbis ignominia notatum fuisse Mnesarchum Euripidis patrem, dubiū esse censet Gregor. Gyraldus in histor. poetica, *Dialog.7.* (Scribit & Ceraclidus *de Rebuspub. an Tyrreni.* in ea Republica eum, qui æs alienum non soluerit, in publicum traduci grege puerorum comitantium, qui inane marsupium gestabant, & id probri causa.

Quæritur deinde hoc tractatu, † vtrum beneficio cessionis bonorum possit renunciari? & videtur renunciationem istam iure admittendam fore, cum ea tacite facta, valida sit, *l. vlt. C. qui bon. ced. poss.* taciti vero & expressi idem sit iudicium, *l. cum quid. ff. si cert. pet.* & vnde etiam expressa renunciatio fieri potest. secundum Fred. *cons.60.* Rot. *Antiq.565.* Fel post alios *in d.c. ex rescrip. n.11. de iureiur. an.* in contrariam sententiam à plerisque itum est eo, quod nemo possit pro debito pecuniario seipsum etiam carceri publico perpetuo obligare, esset enim ea obligatio perpetua quædam & precisa seruitus, ad quam liber homo se astringere nequit. *l.2. de lib. hom. exhib. l. Titio. ff. de cond. & demonst.* not. gl. & Docto. *in l. antiquitas. C. de vsufruct. & in l. post certi. C. de liber. caus.* qua ratione renunciationem cessionis bonorum inualidam esse existimarunt Richa. Malum. Bar. Imol. & Albe. *in l. alia. §. eleganter. ff. solut. matrim.* Cyn. *q.6.* & Saly. *n.9. in l.1. C. qui bon. ced. poss.* Fab. *in §. vlt. de actio.* idem *in l. vlt. C. qui bon. ced. poss.* Alex. *cons.37. num.6. lib.2.* post Dyn. *in d. §. eleganter*, Abb. & alii *in d.c. Odoardus.* quorum opinio communis est, secundum Albe. *in rub. C. qui bon. ced. poss. col. vlt.* qua in re ad quæstionis exactam cognitionem plura considerandа. Primum iure non valere pactum, quo debitor consentit pro ære alieno prius in carcerem deduci, quam in bonis excussio fiat: tollitur etenim ordo à iure inductus in fauorem libertatis humanæ, atque ita esse hanc communem opinionem fatentur Aret. *in d. §. eleganter. n.8.* & Ripa *in l. obligatione generali. n.24. ff. de pignori.* Secundum hoc ipsum pactum omnino valere, & seruandum esse, vbi id pactum consuetudine permissum fuerit: nam & hoc non solum ratione pacti, consuetudinis vi obtinet robur, secundum Guid. Papæ *q.61.* Capellam Tholos. *decis.61.* optime Petrus Iac. *in pract. rub. de cess. bon.* Ripa *in d.l. obligatione. nu.29* præmittunt Docto. *in d. §. eleganter. & in d.l. Titio. §. Titio.* & in specie notabili Carol. Molin. *de contract. q.36.* scribens, pactionē istā nequaquā admittendam esse pro solutione annui reditus constituti cū pacto redimēdi, propter odiū huius cōtractus: quo emuntur reditus annui redimendi iure conuento.

Tertio animaduertendum est, renunciationem cessionis bonorum, eiusque beneficij iuxta veriorem sententiam, & eam, quæ receptior est, non esse firmã, imo ea non obstante debitor captus, à carceribus liberabitur, si bonis cedere voluerit, quod præter proxime citatos notant Henr. *in d. c. Odoar. 1. col.* & Cap. Tholos. *d. decis. 61.* Quarto renunciationem istam iuramento præstito factam validã esse censent Imol. *in c. cum contingat. n. 83. de iureiur.* Frede. *cons. 60.* Capel. & Henr. paulo ante citati, & Marian. Socin. *tract. de citationib. arg. 17. nu. 18.* Rip. *in d. l. obligatione. n. 33.* cum bonis moribus minime repugnet quenquã ob æs alienum publicis in carceribus detineri, donec soluat debitam pecuniam. Nec desunt, qui opinentur renunciationẽ istam admittendã esse etiã absq; vinculo iuramenti. sicuti superius tetulimus, quibus etiam accedunt Ange. Roman. & Alexand. *in d. §. elegantur.* & Imol. *d. cap. cum contingat. n. 32. in ca. si diligenti. de for. compet. col. 2.* Ripa *in d. nu. 33.* & quia Guid. Delphi. *q. 211.* scribit etiam iuramento præstito non esse admittendam renunciationem istã cessionis bonorũ, & testatur ita pronunciatũ fuisse à Parlamenti iudicibus. quibus subscribit Carol. Molin. *d. q. 36.* Ego iudicẽ admonitum velim, vt etiam hac præmissa renunciatione, & iuramenti vinculo stabilita, caute eam obseruet negotij & personarum conditionẽ perpensa: sæpe etenim æquitas suadebit his non obstantibus permittendum esse debitori beneficium ei à iure concessum bonis equidẽ cedendi, quo etiam publicũ carcerem effugere valeat: atque hoc indulgendum est inopiæ eius & paupertati forsan inculpatæ. Quinto constat, non esse firmum, nec validum pactũ illud, quo creditorem & debitorem conuentũ est, posse propria authoritate debitorem à creditore capi, ac detineri, donec soluat debitorẽ, quia Reipublicę non conuenit hęc priuata executio, nec priuatus hic carcer, essetque pactũ istud frequentissime causa rixæ, & dissensionis, & ideo iure improbatur, secundũ Bartol. *in d. §. eleganter.* vbi Aret. & Ripa *obligatione generali. num. 21.* fatentur hanc *Opinionẽ Communem* esse.

Prętera dubitatur, num beneficium istud cedendi bonis competat ratione obligationis descendentis ex delicto? Et tunc non esse admittendam cessionẽ bonorũ probatur ex eo, quod in pœnis pecuniariis ratione † criminis infligendis, qui non habet vnde eas soluat, corporali pœna puniendus est, text. insignis *in l. 1. ad fin. ff. de pœn.* cuius vltra Bart. & Docto. ibi meminêre Ange. & Ias. *n. 43. in §. pœnalis. de actio.* idẽ Ias. *in l. si quis id quod. nu. 28. ff. de iurisd. omn. iud.* post gl. & Docto. *ibi*, opt. tex. *in eadem l. si quis id quod & in l. vlt. ff. de in ius voc.* vbi Baltradunt, Felin. *in cap. ad liberandum. de Iudæis.* Ioan. Lup. *in rubr. de donat. int. vir. & vxor. §. 9. num. 19.* Hippol. *in l. 1. C. de fic. ar. nu. 63.* ad idẽ conducit tex. *in l. vlt. in fin. C. de sepul. viola. & in l. illicitas. §. vlt. ff. de offic. præsid.* ex quibus apparet, quando pœna pecuniaria in corporalem ob delinquentis inopiam cõmutanda sit. & id non tantũ procedit, vbi quis ob crimen pecunia mulctatur in propriam, & verã delicti pœnam, sed & si ea pœna sit satisfactio & emendatio, æstimatioque damni ipso crimine proximo illati: siquidem licet ea pœna respectu alterius sit interesse, tamẽ ob ipsius delinquentis culpam vera pœna censetur, & ob id prętextu inopiæ in corporalem mutatur. text. egregius *in ca. finem litib. de dolo & cont.* vbi Panormit. eum commendat *2. col.* dicit sing. Francus *in c. comprehensibilis. de appella. col. 3.* quo in loco gl. *verf. proprium.* hoc ipsum adnotauit, & Ias. *in d. l. si quis id quod. nu. 28.* Hinc sane constat ratio eius quod ex *d. c. collegit Ananius in c. 1. colum. 2. de calu.* cum text. existimans sing. esse. & scribens, iure canonico calumniatorem etiam in causa ciuili posse corporali pœna puniri, quem sequitur Ioan. Bern. Pręsul Callagurien sis in practica criminali, *c. 59.* nam hoc ita accipiendũ est, vt obtineat quando calumniator inopia laborat, & caret bonis, ex quibus calumniæ lęsio posset compensari. Hęc vero cõmutatio pœnæ pecuniariæ in corporalẽ fieri non debet actore inuito, quo quidẽ volente expectare pinguiorem rei fortunam, omittenda est commutatio, sicuti docet Abb. *in d. ca. Odoard. col. 2.* hoc intelligens, vbi pœna priuato accusatori applicatur: nã si ea fisco adiudicetur, muratur in corporalem etiam nolente accusatore. Hac igitur ratione obtinuit apud iuris vtriusq; interpretes, non esse locum cessioni bonorum, vbi quis ex delicto vel quasi in pecuniã damnatus fuerit, quę sententia placuit Fabro & Ias. *n. 13. in §. vlt. Inst. it. de actio.* Henr. *in d. ca. Odoardus.* Iasoni rursus *in d. l. si quis id quod n. 28.* Saly. *in l. 1. q. 6. C. qui bon ceder. poss.* Aufrerio *in Capel. Tholo. 61.* quam *Opinionem* fatentur eum secuti *Communem* esse Alber. *in rubr. C. qui bon. ced. poss.* Capola *cons. 9. criminali.* sensit idem gl. *in reg. peccatum. de reg. iur. in 6. verb. peccatum. & item gloss. vlt. in d. cap. Odoardus.* dum ab ea colligit Panor. Clericum ob crimen conueniri quatenus facere possit non deductis sibi necessariis alimentis idem cõprobatur quia licet contractu actio in aliquem non detur, attid tantum quod facere potest tamen ex delictis in solidum conuenitur. *l. sed si ex parte. §. 1. ff. quod cum eo. & l. si rerum. ff. de re iudicat.* tradit late Boerius *q. 349. n. 8.* qui regula illã, qui non habet in ære, luat in corpore, probat fernandum in mulcta fiscali. verũ cũ hæc quæst. proximis diebus esset in his regnis frequentissima, pragmatica Regis immortalis memoriæ Caroli Cæsaris sanctione constitutũ, est vt damnatus criminis causa ad pecuniæ solutionem pro damno accusatori illato, & pro vera damni æstimatione, possit bonis cedere, eoque beneficio, cessionis inquã, à carceribus publicis liberari, ac si ea pecunia ex contractu & ciuili obligatione deberetur, quod ita decretum est Pintiæ anno M.D.XXVIII. [*hodie l. 9. tit. 16 lib. 5. Recop.*] & iterũ Arandæ anno M.D.XLVII. Idem pronunciatũ fuit apud Gallos in Parisiensi conuentu anno M.D.XXXI. teste Ioa. Rupellano Forensium institutionũ *lib. 4. cap. 6.* nec omnino decretũ istud veterum Iurisconsultorum responsis obuiat, siquidem pecuniaria mulcta aut pœna, quæ olim etiam priuato applicabatur, simul & vindictam publicam complectebatur, & damnum sarciebat priuatum *l. vlti. ff. de in ius voc. d. l. si quis id quod. & l. vlt. C. de sepul. viol.* semper enim simplum inerat quadruplo, vt probatur *in l. hoc edicto. §. vlt. ff. de publi. & vecti.* Bal. *in c. 1. §. si duo de pace tenen. & eius viol.* Bart. *in l. ab his. C. de nauicul. l. 10.* Ias. *in §. sed itaque. 2. col. de actio.* Bar. & alii *in d. §. vlti.* pœna vero, quę nunc applicatur priuato lęso, non est vindictæ loco, sed respectu damni dati. & ideo in pœna pecuniaria, quæ hodie vel fisco vel priuato datur vindictę loco, & publicæ vltionis vim habet, cessio admittenda non est: sed ea ob inopiã in corporalẽ mutatur. at ea pœna, quæ priuato addicitur damni illati loco non est in corporalẽ mutanda. imo cessio bonorũ propter inopiam admittenda erit, quod expressim tenent Ioa. Andr. & Abb. *in d. cap. Odoardus. 2. col.* Boerius *in d. q. 349.* & Ruppel. *in d. c. 6.* atq; in hunc sensum poterit etiã accipi text. insignis *in d. c. finem litib.* cũ illius constitutionis pœna parem vindictã publicam calumniantis respiciat: quamuis de expẽsis alteri soluendis tractetur, siquidem non omnino certũ ibi est, alterius priuati lęsionem parem esse expensarũ illarum condemnationi, forsan enim eas aduersarius fecisset absq; calumniatoris malitia. Plerunque tamen Regiarũ curiarũ iudices, non obstante pragmatica constitutione, delinquentem inopem damnatũ pecuniaria pœna in satisfactionem priuatæ lęsionis non admittunt ad cessionem bonorum, sed eum damnant, mittũrque in publicas triremes, vt mercede publica ibidem remigis officio fungatur, donec ex mercedis pecunia damnum priuatum sarciatur.

Cæterum cum aduersus clericum ob æs alienum agitur, † clericus ipse debitor capi non potest, nec in carcerem g mitti, vel in eo detineri, nec excommunicari, si inopia adeo laboret, vt non possit pecuniam debitam soluere. text. sing. *in d. ca. Oldoard.* vbi iuramenti cautio ab eo exigitur de ære alieno soluendo, cum ad pinguiorem fortunam deuenerit. & licet gloss. *in verb. recognoscentem. & in ver. ad pinguiorem.* velint præmittere, & expressim opinentur Host. Io. And. & Henr. ibi clericum debitorem inopia & egestate laborantem teneri ad cessionem bonorum: iure verius est, ob clericorum priuilegium, quod decisio prædicta insinuat, non teneri clericum inopem cedere bonis, quemadmodum Abb. Imol. Ancha. & alii frequentius *in d. c. Oldoard.* scripsere: quibus adstipulatur quod clericus non potest conueniri, nisi quatenus facere possit, deductis necessariis alimẽtis gl. Bar. & alii *in l. miles. ff. de re iud. gl. in c. Studeat. 50. dist.* quarum opinionem sequuntur Capel. Tholos. & Aufrer. ibi, *decis. 245.* Fel. *in ca. cum ex officij. de præscr. col. 1.* fatentur *Communem* esse Ias. *col. 3.* & Rip. *n. 7. in d. l. miles.* & Zuar. *in l. 2. tit. de los gauiernos. §. 4. col. 4.* & procedit, ne in opprobrium status ecclesiastici cogatur clerici mendicare. licet Matthei. *notabi. 61.* Alberi. Paul. *in d. l. miles.* contrarium iure verius esse contendãt. propter quorum authoritatem, & quia communis sententia difficilius est, ipse eam intelligerem in his, qui vel sacris ordinibus sunt insigniti, vel altari, aut ecclesię proprio ministerio seruiunt: non in his, qui tantum minoribus ordinib. decorantur, hi

etenim quantũ ad hoc priuilegiũ pares mihi censentur laici & secularibus. Simpliciter vero sequitur cõmunem Io. Staphil. *de literis gratiæ & iustit. fol.* 145. *col.* 2. idem Hieron. Gigas *de pension. q.* 35 qua in re aduertendũ est in praxi, quod si clericus ære alieno grauatus habeat ecclesiasticũ sacerdotiũ, aut beneficiũ, fueritq; ad solutionem conuentus: iudex ne ipse excõmunicetur, reditus annuos illius beneficii adiudicabit creditoribus pro ratione quantitatis debitæ, dimissa ipsi clerico portione congrua ex eis, vnde valeat alimenta percipere. argu. text. *in cap. peruenit. de fideiuss.* ita equidem fit in Rom. curia, authore Collectario *in d. cap. Odoardus.* Rebuff. *in auth. habita. C. ne filius pro patre. priuileg.* 112. & Aufer. *d. Capel. Tholos.* 245. quo in loco falso citat Collectarium *in cap. olim. in* 2. *de rescript. sphol.* cum ibi hoc minime tetigerit. verũ si clericus sit suspectus de fuga, cũ propriis bonis poterit à creditore capi & tradi proprio iudici, detinendus sane, donec æs alienum soluat ex illis bonis, quæ fuit occultare conatus Baptista de S. Severino *in tract. de debitor. suspect. & fugitiu. qu.* 6. 5. *qu. principalis.*

Sed & quod ad decisionem *ca. Odoardus.* similiter opinor, esse eam constitutionem intelligendam in his clericis, qui ecclesiæ ministrant, non in aliis: nisi & hi sint in sacris ordinibus constituti, Nec aliter ea decretalis in foro admittẽda est, ob multitudinem eorum, qui temere sine aliquo delectu, vt vitiis & criminibus liberius vacent, primis & minoribus ordinibus solent maxima profecto prælatorum in curia insigniri. idẽ de scholasticis arbitror, tametsi Rebuff. *in dict. auth. habita.* prius scribat, eos etiam si clerici non sint, habere priuilegium ne conueniantur, nisi quatenus facere possint, quod nunquam memini me vidisse à iudicibus Salmanticensis Academiæ seruatum fuisse.

Quoties vero in Romana curia commissio petitur secundum *cap. Odoardus.* constitutionem, in signatura apponitur clausula ista, constito summarie de paupertate prout de iure teste Io. Staphil. *dict. lib. de literis gratiæ & iustit. fol.* 156. Non tamen potest opponi exceptio ex *caput. Odoardus.* vbi quis tribus sententiis conformibus fuerit soluere damnatus, vt scribit Ludouic. Gomez. *in compendio vtriusque signaturæ, col. vlti.* dicens ita Romę in prætorio Rotæ pronunciatum fuisse. idẽ esse censẽt, vbi æs alienum soluere iurauerit: nam precise cogitur soluere, nec iuuatur dictæ constitutionis beneficio vnde si quis consentiat constitutioni pensionis iuramento præstito, & premissa obligatione in forma Cameræ: nõ poterit vti beneficio & priuilegio prædicto, sicuti idẽ Gomez. tradit: à quo ipse dissentio, existimans eum, qui vel soluere iurauerit, vel trib. sententiis damnatus fuerit, posse aduersus executionem opponere, & obiicere se inopem clericũ esse, nec posse excommunicari, aut in vinculis detineri pro aris alieni solutione prestita iuramenti cautione, qua promittat soluere, cum ad fortunam pinguiorem deuenerit: non enim video iustam aliquam rationem, ex qua vel sententiæ, vel iuramento hoc priuilegium clericis ob statum ecclesiasticum cõcessum omnino tollatur: illud etiã quod de pensione dictum est, facillime excluditur, cum ex ipsius beneficii ecclesiastici reditibus ea solui possit: illud fortasse obtinebit is, qui pensionem agit, vt non obstante inopia eius, qui pensioni consensit, beneficio priuetur ex eo, quod non soluerit pensionem ex reditibus, quos percepit, cum huic pœnę seipsum tempore consensus submiserit, quod idem Gomez. fatetur *in reg. de annali pos. q.* 53. ex his etiam deducitur, qualiter sit accipiendũ id, quod solet in commissionibus Roman. Pontif. adscribi, cum agitur ad iniquam pẽsionem rescindendam, extinguendã, aut moderandã, nam vt iudex in ea causa procedat soluta durãte lite pensione: & ne interim eius solutio omittatur, apponitur clausula; *absque retardatione solutionis pensionis*, quod idem Io. Staphil. refert *de literis grat. & iust. fol.* 153. Ludou. Gomez *d. tract. vtriusque signaturæ. fol. cen. & seq.* & Hiero. Gigas *de pension. q.* 35 igitur lite pendente non cessat solutio pẽsionis, & tamen conuentus ad eius solutionem nihilominus poterit inopia grauatus vti priuilegio, quod clericis iure concessum est per constitutionẽ *c. Odoardus.* Sic sane ibidem clericus non cessit bonis, sed ab excommunicatione soluitur, quia prę eius inopia nõ potest precise compelli ad solutionem ęris alieni, quo vere adstringebatur.

16 Frequenter hoc in eodẽ contractu dubitari solet. an cadauer debitoris diuitis, vel inopis possit ad petitionem creditorũ insepultum detineri, vt pignus quoddam, donec æs alienũ integre soluatur? Et illud creberrimo omniũ cõsensu expeditum, non esse impediendã sepulturã, nec denegandam debitoris cadaueri, siue is pauper, siue diues sit. argum. tex. *in auth. vt defuncti, seu funera eorum* Pulcher textus *in l. cum sit iniustum. C. de sepul. violat.* quo in loco passim interpretes hoc commemorant: & Ripa. *de peste. capit. de præseruatiuis remedi s. numer.* 101. Regia *l.* 13. *titul.* 6. *part.* 7. *& l. vltim. titul.* 13. *part.* 1. Nicol. Boer. *decisio.* 287 imo creditoris appellatio, ne cadauer debitoris sepeliatur, recipienda non est, cum res ista celerẽ expeditionem exigat, nec vlla prima ratione dilationẽ admittat. gloss. quam Docto inibi probant *in capit. ex parte. in* 1. *de sepul.* Specul. *titul. de appellat. §. in quibus. vers.* 8. Regia *l.* 11. *titul.* 16. *lib.* 3. *ordina.* optimus tex. *in l. vltim. ff. de appellatio. recip. in l. sunt personæ. l. si quis sepulchrum. l. ne corpora. ff. de relig. & sumpt. funer.* etiãsi debitum sit omnino liquidum, secundum Panor. *in d. cap ex parte. contra gloss. in capit. ei qui. §. si quis autem ausus. in verb. defuncti.* 2. *quæst.* 6. quod manifestius apparebit ex sequentibus. sunt etenim, qui existimant cadauer debitoris posse, creditore hoc petente, detineri insepultum, donec æs alienum soluatur, quod ex obligatione Guerentigia defunctus soluere tenebatur, & id huius obligationis viribus tribuendum esse censent Angel. *in dict. auth. vt defuncti, seu funera eorum. in princip. colum.* 1. Hippol. *in l. vlt. numer.* 64. *ff. de quæst.* Segura *in l. siex legati causa. num.* 73. *ff. de verbor. obligation.* quorum opinionem falsam profecto esse arbitror. inhumanũ quidem à Christiana charitate alienam: nec adhuc barbaris moribus conuenientem, atque ob id à pluribus improbatam fuisse constat præsertim à Felin. *in capit. sicut Iudæi.* 1. *colum. de Iudæis.* Gulielm. Bened. *in capit. Raynutius. de test. in verb. mortuo itaque testatore. numer.* 56. Hippo. *singu.* 199. Roder. Zuares *in repet. l. post rem. ff. de re iudic.* 6. *ampliat. ad leg. Regiam.* Thom. Gramma. *decis.* 82. impiũ enim esset apud ethnicos, nedum apud Christianos: cadauer inopis debitoris insepultum detineri ex ea causa, quod æs alienum minime soluatur. Ratio siquidem naturalis, diuina & humana iura nequaquam petiuntur, defunctorum cadaueribus sepulturam negari, nisi id fiat ob aliquam causam, quę Reipubl. commodum spectet. *Ecclesiast. capit.* 7. scriptum est: Mortuo non prohibeas gratiam, id est, gratis sepulturã exhibe. *capan ecclesiastico,* 13. *q.* 2. *cap. qui diuina cad. caus. & quæst. Genes. capit.* 13. Abraham dicit: Aduena sum, & peregrinus apud vos: date mihi ius sepulchri vobiscum, vt sepeliam mortuũ meum. Respondetunt filii Heth, dicentes: Audi nos domine, Princeps Dei es apud nos, in electis sepulchris nostris sepeli mortuum tuum, nullusque te prohibere poterit, quin in mœnumento eius sepelias mortuũ tuum, *Thobi capit.* 1. 2. & 12. laudatur Thobias, quod plus timens Deum quam Regem, capiebat corpora occisorum, & occultabat in domo sua, & mediis noctibus sepeliebat ea. Nam secundum naturam iustũ est etiamsi nulla inter se societas aut pactio sit, corpora defunctorum sepulturæ tradere, sicuti Antigne apud Sophoclem dicere videtur, cum iustũ natura docente esse asserat Polynicẽ sepulchro condere. meminit & Aristot. *lib.* 1. *Rhetor. ad Theodect. cap.* 10. de iniuria iureque factis. quin & Simonides Poëta cum ad litus nauem appulisset, inhumatũ corpus iacens sepulturę mandauit, & ideo admonitus, ne proximo die nauigaret, periculum naufragii euasit, teste Valer. Max. *lib.* 1. *c. de somniis.* qui & *lib.* 5. *c.* 1. miris laudibus Hannabilẽ extollit, quod Æmilii Pauli, Tiberij Gracchi, Marci Marcelli cadauera, etsi hi hostes essent, honorifice sepelierit. Antiquissimũ quidẽ sepulturæ genus Ciceronis *libro* 2. *de legib.* illud visum est, quo apud Xenophontẽ Cyrus vtitur. redditur enim terrę corpus, & ita locatum ac situm quasi operimento matris adducitur: eodemque ritu scribit Regẽ Romanorũ Numã conditũ, gentemque Cornelią ad eã ætatem hac sepultura vsam fuisse. Sic & Io. Stobæus *serm.* 120. de sepulturis agens, ipsius hac de re Xenoph. verba retulit expressius quã Cice. Angusti. itidẽ *lib.* 1. *de ciuitat. Dei, ca.* 13. Nec ideo, inquit. contemnenda & abiicienda sunt corpora defunctorũ, maximeque iustorũ atque fidelium: quib. tanquam organis & vasis ad omnia bona opera sanctus vsus est Spiritus. Si enim paterna vestis & annulus, ac si quid huiusmodi tanto charius est posteris, quanto erga parẽtes maior extiterit affectus, nullo modo ipsa spernẽda sunt corpora, quæ vtique multo familiarius, atque coniunctius quã quęlibet indumenta gestamus. Hactenus Augustus, qui etiã scribit laudabiliter in Euãgelio cõmemorari eos, qui corpus Iesu de cruce acceptum honorifice tegendũ, se-

peliendũque curarunt, aliquot præter hæc de sepultura, deque sepeliendi pietate tradit idem Augusti c.12. Stobæ. *in d. serm.*120. Cicer. *lib.1. Tusculan.* Gulielm. Bened. *in d. verb. mortuo itaque.n.* 50. quibus accedit quod de Cimone Athenienſi Valerius Max. refert *lib.5.ca.4.* Cimon inquam, cum pater eius Milciades ob crimen peculatus damnatus in carcere diem obiiſſet, nec per leges liceret funus efferre, niſi pẽſitata pecunia: & ipſe non eſſet ſoluendo, tranſlatis in ſe vinculis, patrem ad ſepulturam redemit. meminit huius pietatis in patrẽ alias de ſepulturis ſcribens Patritius *lib.5. de inſt. Reipubl. tit.*10. Huc perinet quod *Eccleſiaſt. cap.*38. admonemur, in mortuum produclachrymas, & quaſi dira incipe plorare, & ſecundum iudicium contege corpus illius, & non deſpicias ſepulturam illius. Quin & hoſtium corpora maximo cum honore ſepelienda ſunt. nam & 2. *Reg. cap.*2. inquit Dauid: vos benedicti à Domino, qui feciſtis miſericordiam hanc cum domino veſtro Saul, & ſepeliſtis eum. Et Cæſar Pompeii caput ſibi oblatum, plurimis & pretioſiſſimis odorib. cremandum curauit, teſte Valer. Max. *lib.5. d. §.1. de Cn. Pompeio.* his ſimilia tradit Chaſſan. *in Gloriæ mundi catalogo.3. par. conſid.*5. Volater. *lib.31. ad fi.* Alexand. ab Alex. *dier. genial. li.6. cap.*14. Ex quibus apparet hoſtibus & inimicis religioſe ſepulturam eſſe exhibendam, & ideo iniquum creditor poſtulat, dum contendit debitoris cadauer ſepeliendum non eſſe, donec ſibi debitæ pecuniæ ſolutio fiat.

Hinc & alia ſuboritur quæſtio, an liceat, inſtumve ſit in Republica bene inſtituta, & potiſſimum Chriſti religione imbuta, vltimo affectis ob crimina ſupplicio ſepulturam negari? quandoque enim eorũ cadauera inſepulta diu publico ſpectaculo manent in ipſis ſuſpenſa patibulis. cõſtat ſane, cuicunque datur ſacramentũ pœnitentiæ, concedendum eſſe ſepulturam. text. *in cap. quæſitum.13.q.2.* ſacramentũ vero pœnitentiæ nequaquã negari poteſt vltimo damnatis ſupplicio, ſi hi vere pœniteant, etiam ſi atrociſſima perpetrauerint crimina, *cap.2. de furt. capit. ſuper eo. de hæret. in6.* tex. inſignis *Clemen.1. de pœniten. & remiſſ.* vbi gloſſ. idem eſſe cenſet de ſacramento Euchariſtiæ, quod probatur *in dict. cap.* 2. *& in dict. cap. ſuper eo.* etiam tempore interdicti ſecundum Calderi. *de eccleſia. interdict. fol.11. col.*4. & Sylueſt. *in verb. interdict.5. quæſt.*7. vſu tamẽ obtentũ eſt, ne his, qui proxime ſunt pœna mortis puniendi, Euchariſtiæ ſacramentum detur. Sicut nec eis iure datur extrema vnctio: cum ea tantum ſit exhibenda his, qui corporis ægritudine laborant, & ob eam in mortis periculo ſunt conſtituti, quemadmodum in ſpecie docent Thom. *in 4. ſentent. diſtinctio.*23. *quæſt.*2. *art.*2. Paluda. *ibi. q.* 3. Sylueſt. *in verb. vnctio.q.*5. Ioan. Andre. Domin. & Francus *in dict. cap. ſuper eo.* ſic eius deciſionem interpretans, quod ſi verum eſt, vt iure ſatis probatur, his non poſſe negari ſacramentũ pœnitentiæ, aperte colligitur, nec ſepulturã iuſte poſſe eis negari: cum hæc duo pariter concedantur. Imo nec poſſe conſuetudinem induci, vt damnatis vltimo ſupplicio denegetur eccleſiaſtica ſepultura, nec ea iudices punitorum cadauera hoc ſepulturæ beneficio priuantes à peccato immunes eſſe, conantur probare Petrus à Rauen. *in tractat. valete cum perpetuo ſilentio. fol.* 10. *colum.* 1. hoc ipſum deducens ex text. *in dict. Clement.* 1. aſſumpta præmiſſa argumentatione. cui & Rochus accedit *in relect. de conſuetud. folio* 12. *colu.* 3. idem ſenſit Abbas *in capit. ex parte. in* 1. *de ſepultura.* & Sylueſt. *in verb. ſepultura.q.*10. ego vero non auderẽ mortalis criminis culpa notare iudices, qui perpenſa delicti loci, & temporis conditione, optimo in rem publicam zelo, corpora damnatorũ vltimo ſupplicio vel ad tempus, vel in perpetuum ad exemplum in loco publico ſuſpenſa, & inſepulta dimittunt, quod video Maiorem aſſeuerare *in 4. ſentent. diſtinct.* 45. *q.*4. quo in loco iudices aliquot ex cauſis excuſat. caute tamen hi, qui publicis magiſtratibus funguntur, vti debent hoc rigore, & præſertim vbi lex nihil hac in ſpecie ſanxit. Nam *in l. capitaliũ. §. famoſos. ff. de pœnis.* à Iuriſconſult. ſcriptũ eſt, famoſos latrones in his locis, vbi graſſati ſunt, furca figendos eſſe, vt & conſpectu deterreantur alij ab iiſdẽ facinorib. Sic & Vlpianus *in l.1. ff. de cadauerib. puni.* corpora, inquit, eorum, qui capite damnantur, cognatis ipſorũ neganda non ſunt. & id obſeruaſſe ſe etiã D. Auguſtin. *lib.*10. *de vita ſua*, ſcribit. Hodie autẽ eorum in quos animaduertitur, corpora non aliter ſepeliuntur, quã ſi fuerit petitum & permiſſum, & nonnunquam non permittitur, maxime maieſtatis cauſa damnatorum. Eorũ quoque corpora, qui exurendi damnantur, peti poſſunt ſcilicet vt oſſa & cineres collecta ſepulturæ tradi poſſint. Hactenus Vlpia. *Eadẽ rubri. Paul.* ſcribit: corpora damnatorũ quibuſlibet petentibus ad ſepulturam danda eſſe, quibus ſatis probatur, non eſſe regulariter corpora deneganda vt ſepulturæ tradantur, requiri tamen iudicis permiſſionẽ, & quandoq; ob criminis grauitatem in exemplũ oportere, vt inſepulta maneant. hinc expendi poterit quod idem Iureconſ. ſcribit *in l. penul. de cadauer. punit.* miſſum in exilium ab aliqua ciuitate non poſſe abſque Principis licentia in eam ciuitatem mortuum duci ad ſepulturam, quod commendat Bart. ibi, Anchar. *in Clem.1. de pœnit. & remiſſ.* & Iaſ. *in l.2. col.2. c. qui teſtament. facer. poſſ.* Rauen. *in Alphabeto aureo, ad fin. ante alleg. nem conſuetudinis.* optimus text. *in capit. ex parte. in* 2. *de ſepultur. & in capit. is cui. de ſentent. excommun. in* 6. idem notat Io. Staphilæ. *de lateris gratiæ & iuſtit. fol.*191. & id adeo verum eſt, vt non tantũ corpus, ſed nec eius oſſa nec cineres poſſint in eum locum, à quo fuit relegatus, adduci cum *in d. l.*1. idem de oſſibus & cineribus quod de corporibus damnatorum ſit ſtatutum: tametſi Ananias *in c.2. de furt.* & Hippoly. *in l. vlt. numer.*58. *d. §.* exiſtimauerint, poſſe oſſa, vel cineres inconſulto Principe in eum locum duci, quorum opin. magis eſt benigna quam vera, vt aſſerit Gualenſ. *de arte teſtandi. titu. de ſepult. caute.* eadẽ ſane ratione manifeſtus vſurarius non eſt eccleſiaſticæ ſepulturæ tradendus, donec hæredes eius vſuras reſtituerint, etiam ſi is eas reſtitui iuſſerit, quemadmodum eſt deciſum *in capit. quanquam. de vſuris, in* 6. item ſi monachus aduerſus pauperatis profeſſionem aliquot bona occulte mortis tempore habuerit, eius corpus cum ipſis rebus eſt extra eccleſiam in ſterquilinio ſepeliendum. tex. *in capit. cum ad monaſterium. de ſtat. reg. §.* 1. è Diuo Gregorio, *Dialogorum libro* 4. *capit.*55. inde etiam fit, quod licet reo delato ante ſententiam vel eius executionem mortuo, eius corpori nulla ſit inferenda pœna, nec iniuria irroganda: Angel. *in l. defuncto. ff. de public. iudic.* Alexander. & Iaſ. *in l.*2. C. *qui teſtament. face. poſſ.* quandoque tamen ob criminis immanitatem corpora ipſa ſuſpenduntur vel exuruntur, aut ipſius delinquentis imago ſecundum Imol. *in d.l. defuncto.* & optime Gonſal. à Villadiego *de hæreſ. quæſt.*22. *num.*4. optimus tex. *in capit. mulier.*15. *q.*1. *& in capit. accuſatus. §. pen. de hær. in 6. l. vlt. ff. ad l. Iuliã maieſt.* de quibus alibi latius tractabitur. illud profecto nõ eſt prætermittendũ, quod ſeipſum occidens in eccleſia ſepeliendus non eſt, *cap. placuit.* 23. *quæſt* 5. quem textum ſingulare eſſe cenſet Rom. *ſing.*264. quamuis priuatim liceat pro eo orare liceat, inquam, ei, qui credit in vltimo vitæ ſpiritu criminis dolorem, & contritionem pœnitentia ductum habuiſſe, ſicuti Palud. explicat *in 4. ſenten. diſtin.*20. *quæſtio.*1. *colum.*1. & Martin. Azpilcueta *in capit.*1. *de pœnitent. d. ſtin.* 7. vel ſi forſan coniecturis aliquot præſumi queat, eum furore aut mentis alienatione ſeipſum occidiſſe: nam & tunc eccleſiaſticæ ſepulturæ is traditur ſecundum Ioan. Gall. *quæſt. Parlament.* 127. his accedit, quod repertus mortuus in puteo non eſt priuandus eccleſiaſtica ſepultura: quia non præſumitur ſeipſum præcipitem dediſſe: quod in hac ſpecie notat Socin. Iunior *conſilio* 51. *libr.*1. igitur ſepultura eccleſiaſtica negatur ſeipſum occidenti ob delicti atrocem culpam, quam ex pluribus deteſtatur præter alios Andre. Alciat. *libr.6. parerg. capit.*27. omnium latiſſime Andre. Tiraquel. *de nobilita. capit.*31. *num.*475. & 520. cæterum ipſe etiam memini *libr.*1. *huius operis, capit.*2. Sed & apud Egeſippum *libr.* 3. *de excidio Hieroſolymitano, capit.*17. Ioſephus Dux quidam Iudæorum aſſerit, legibus prohibitam eſſe ſepulturam iuſtiſſima ratione iis, qui ſeipſos occiderint. idem ipſemet Ioſephus ſcribit *l.* 3. *de bello Iudaico, cap.*25. legibus ſane Romanor. ſeipſum occidens non patitur bonorum publicationem, nec ea fiſco addicuntur, niſi ſeipſum occiderit conſcientia criminis ea publicatione digni, nẽpe accuſatus de crimine, ex quo bona erant publicanda: ex eo etenim quod ſeipſum occidit, crimen illud fateri cenſetur. & ideo eſt locus pœnæ legali. *l.* 3. *§.* 1. *ff. de bonis eorum, qui ante ſentent. ſibi mort. conſci.* tradunt Alber. *in eiuſdem tituli rubric.* Corne. *conſilio* 195. *libr.* 2. Deci. *conſilio* 738. Paul. Pariſ. *conſil.*155. *libr.*4. Docto. *in dict. l.*2. C. *qui teſtamen. facere poſſ. l.*24. *titu.*1. *par.* Ioan. Igneus *in l.*1. *§. ſi ſibi manus. ff. ad Syllani. nume.* 16. optimus tex. *in l. omne delictum. §. ſi ſe vulnerauerit. ff. de re milita.* Hodie vero mure nomori Regio, ſi quis vel conſciẽtia criminis, aut tẽdio vitæ, aliave ex cauſa ſeipſum occiderit, eius bona fiſco vendicantur, niſi & is liberos habuerit hæredes. Regia *l.*9. *tit.*13. *libro* 8. *ordin.* [ *hodie leg.* 8. *titul.*23. *libro.*8. *Recopil.* ] quæ forſan eſt intelligenda iuxta diſtinctionem iuris communis & legis Partitarum, vt quidam opinãtur: loquitur enim indiſtincte,

& gene-

& generaliter statuens quod occidēs seipsum, amittat propria bona, & ea nisi liberos heredes habuerit fisco addicen. tur. qua in re cogitandum est.

Scribit & ad ea, quæ diximus de insepultis animaduersoru cadaueribus Valerius Maximus *libro 6. capit. 3.* cadauera Tiberii & Caii Grachorum, qui etsi summa ac amplissima nobilitate claruissent, quia statū reipublicæ conati erāt cōuellere, insepulta iacuisse, ac defuisse supremum humanæ conditionis honorem filiis Grachi & Africani nepotibus.

## CAPVT II.

## De vsufructuario: an & is teneatur soluere defuncti debita.

### SVMMARIA.

1 *Examinatur intellectus l. vlt. ff. de vsufruct. legato.*
2 *Vsufructuarius quartæ, vel quintæ partis bonorum non tenetur ad æris alieni solutionem & inibi perpenditur Reg. l. nigesimaprima Tauri.*
3 *Legatum tertiæ vel quartæ partis bonorum mobilium & immobilium particulare censetur, ac si certa res legata fuerit.*
4 *Vsufructuarius omnium bonorum non tenetur ad æris alieni solutionem.*
5 *Legatum vsufructus omnium bonorum, hærede instituto, post obitum vsufructuarii validum est: & inibi qualiter sit intelligendum.*
6 *Hæres institutus, licet teneatur (dato vsufructuario omnium bonorum) debita soluere: id tamen onus expeditur ex bonis quorum vsusfructus alteri est legatus.*
7 *Quo teneatur soluere legata vbi hæres quidam institutur, alteri legato vsufructu omnium bonorum.*

MVltum interest inquit Venuleius, vtrum bonorū quis an rerū tertiæ partis vsumfructū legauerit. Nā si bonorum vsusfructus legabitur, & æs alienum ex bonis deducetur & quod in actionibus erit, computabitur. At si certarū rerū vsusfructus † legatus erit, non idem obseruabitur *l. vlt. ff. de vsufruct. legat.* quo in loco Bart. satis erudite tractat, an vsufructuarius ex testamento, aliaue vltima voluntate æs alienum soluere teneatur: nec enim idē est legatariū vsusfructus, posse conueniri pro ea parte, qua legatum habet ad debitę pecunię solutionem; & legatum ipsum minui propter æs alienū: liquidē hęc maximo discrimine distinguuntur, quod manifestum est. & ideo quęstio ista non modicam vtilitatem affert: quę tandē ex sequentibus adsertionibus compendio quodam ad praxim & Theoricam deducetur.

Prima conclusio: Vsufructarius rerum certarū, minime tenetur ad onus æris alieni soluendi. Hęc probatur posteriori parte *d. l. vlt.* vbi Bart. & alii tex. ad idem *in l. 1. si hæres. ff. ad Trebell.* Aretin. *consilio. 116.* & est *Communis*, & frequentissima omnium sententia.

Secunda conclusio: Vsufructuarius tertiæ, quartę, vel quintæ partis hæreditatis, tenetur ad æris alieni pro ea parte solutionem. Hoc adnotauit Bartol. *in dict. leg. vltim.* ex prioris eius parte; cui consentire videntur fere omnes, qui dubitationem hanc discutere conantur, quibus suffragatur textus *in l. si quis seruum. §. vlt. ff. de legat. secundo*, addit Bart. extincto vsufructu, posse vsufructuarium, vel eius hæredē consolidationis tempore, deducere ex ea parte hæreditatis æs alienum, quod illius partis ratione ipse vsufructuarius soluit: idem Bart. secutus scribit Gulielmus Benedictus *in cap. Raynutius. de testament. in verb. & cætera bona numero 43.* adducit ad hoc Bartol. text. *in l. quod si possessor. ff. de petitione hæreditat.* quo expressum est hæreditatis bonæ fidei possessorem, qui ipsius hæreditatis æs alienum soluit euicta sibi hæreditate, iure optimo retinere pecuniam in eam causam solutam, imo idem erit si bona fide legata indebita soluerit: sicuti inibi à Iurisconsulto traditur: cuius decisionem explicat Socinus Iunior *consil. 105. lib. 1.* mihi profecto quod Bartol, addit huic secundę conclusioni dubium videtur; nec omnino colligitur *ex dict. leg. quod si possessor.* cum in ea specie bonę fidei possessor cum fructibus ab hæreditate perceptis compenset pecuniam hæreditatis titulo solutam, ac demum fructibus non perceptis, retentione vtatur: at in vsufructuario diuersa est ratio: quippe qui fructus integros iure vsusfructus ex hæreditate percipiat: & horum ratione æs alienum soluere teneatur: habet nihilominus opinio Bartoli tanti viri authoritatem æquitati proximam.

1 Tertia conclusio: Vsufructarius † quartę, vel quintę partis bonorum non potest conueniri, nec aduersus eum agi ad æris solutionem. Nam bona dicuntur ęre alieno deducto *leg. substignatum. §. bona ff. de verborum sign. licet.* & ea ratione cum ipse habeat vsumfructum eorum bonorum, quæ deducto ære alieno supersunt, nullo iusto titulo æs alienum soluere tenebitur, probatur, deinde hæc ipsa conclusio *in d. l. leg. vlt. & in dict. leg. si quis seruum. §. vltim.* optimus textus *in leg. generali. §. finali. ff. de vsufruct. legato* atque ita Bartol. *in dict. leg. vltim & in dict. leg. si quis seruum. §. vltim.* hoc ipsum asserit, & id fere omnium calculo receptum est, verum ex iure Regio adduci in contrariū solet Taurina *constitutio 21.* [*hodie l. 5. titul. 6. libr. 5. Recopilationis.*] qua sancitum est, ad tertiam & quintam bonorū partes, quibus melioratio alicui ex libris instituitur, pertinere æris alieni solutionem pro eiusdem partibus: ipsumque melioratum eatenus in iudicium vocari posse, vnde Ioan. Lupi aliique interpretes existimant iure Regio non esse quoad æris alieni solutionem, & quoad debita soluenda differentiam, an fuerit legata tertia bonorum pars, an ipsius hæreditatis: imo tolli discrimen illud, quod inducitur à Iurisconsulto *in dict. legat. si quis seruum. §. vltim.* Ego vero præmittendum esse censeo, meliorationem tertię & quintæ bonorum partium, prælegatum esse, non institutionem: argum. ex *leg. non amplius. §. cum bonorum ff. de legatis 1. leg. quoties. C. familiæ hercis. legat. 21.* ibi, *como si fuissent hæredero. & l. 24. Tauri, audiuncta decisione authentic. ex causa Cod. de liberis præteritis.* sic sane in specie responderunt Montaluus, & Zuares *in leg. 9. tit. 5. libro 3. Fori quæstione septima* & Segura *in leg. 3. §. vltim. ff. de liberis & posthumis numer. 100.* & apparet ex ipsius dictionis significatione, cum meliorare hoc in tractatu prælegare vere significet. hac igitur ratione, licet constitutio vicesima prima Tauri facta non esset, æs alienum apparens tempore diuisionis bonorum deducendum est ex hæreditatis cumulo, ac demum quinta, & tertia bonorum partes è reliquis bonis: æs autem alienum post hanc diuisionē emergens ab hęrede petitur, vel petendum est, hęres vero pro quinta, & tertia partibus à filio meliorato id demum consequitur, hoc etenim consonum est iis, quæ ex Iurisconsulto adnotantur *in dict. leg. si quis seruum. §. vltim.* Regia constitutio tria expressim explicat. Primum æs alienum apparens tempore diuisionis, deducendum esse ex tertia, & quinta partibus bonorum simul & ex aliis, quod parum refert, cū idem sit deducto ære alieno à tota hæreditate, è reliquis bonis quintā, & tertiā partes adsumi: & ideo frequentius ex hęreditate, primum debita, ac deinde his deductis, quinta & tertia bonorum partes deducuntur. Secundum ab eadem constitutione colligitur, melioratū in quinta & tertia bonorum partibus vocari posse omisso hærede in iudicium, vt soluat debitum post diuisionem emergens, pro eisdem partibus. Sed & hoc quantū ad effectum attinet, non multum differt à veteris iuris Romanorum legibus: ex quibus hæres debitum istud soluere tenebatur, isque conueniēdus erat non legatarius: tametsi ab eo hæres consequi poterat pro parte legati quod causa ęris alieni solutum fuisset. Tertio eadem Regia constitutio idem esse censet, si melioratio fuerit in re certa, vel certis rebus facta. Et tamen expeditū est iure Cęsareo legatarium certarum rerum liberum omnino esse ab æris alieni solutione.

Quamobrem vbi res ipsę, in quibus speciatim fuerit melioratio instituta, non excedunt quintam & tertiam bonorum partes ære etiam alieno deducto, nō est cur tractemus an ipse melioratus possit ad debitorum solutionem conueniri, onus etenim istud ad hęredem pertinet. Sed si res prędictę, ęre alieno à bonis omnibus deducto, excedunt tertiā & quintam bonorum partem, vel id, quod iure poterat prælegari, ipsius prælegati, seu meliorationis diminutio fit: & pro ea parte, quæ diminutione tollitur ab hærede conueniatur legatarius: hęres autem à creditoribus, qui nullam iure veteri aduersus legatarium actionem habent: Regia tamen lege melioratum ipsum in iudicio cōuenire valent ad eam partem, quę ex re meliorata propter æs alienum deducitur, aut quæ ob eandem causam à melioratione tollitur. Sic sane Regia constitutio à iure Romanorum distinguitur, & plane procedit in filiis, liberisue quib. meliorationis titulo prælegatum factum fuerit, ob peculiares rationes, quæ ipsos similes institutis hęredibus plerunque efficiunt. Non ita idem erit in aliis tertię quartę vel quintę partium bonorum legatariis, aut quibus certæ res fuerint à testatore legatę, in quibus opinor illęsum manere ius Cęsareum, quod commune passim appellamus.

Quarta conclusio: † Legatum quartę, vel quintæ partis

bonorum mobilium,& immobilium, particulare censetur ac si certarum rerum pars quarta legata fuisset.Et idem erit vbi legatur vsusfructus tertiæ, vel quartę partis bonorum mobiliũ & immobilium. Nã circa solutionem debitorum, & onus æris alieni isthęc paria sunt: & ex prima huius capitis conclusione deciduntur. Nec hoc legatũ vere dici potest certæ partis bonorum: quia iura & actiones in eo non continentur, quum ex eis constituatur tertia bonorũ species distincta à mobilibus,& immobilibus.*leg. mouentium.* & ibi Bartol.*ff.de verborũ significatio.*tradunt late Ias.*in leg.à diuo Pio. §.in venditione. quarto notab.ff. de re iudicata. idem in leg.stipulatio hoc modo concepta.ad finem.ff.de verborum obligationibus.*idem Ias.*cons.*65. *quarto dub.& consil.*194.*lib.prim.* Decius *cons.*653.*& cons.*414.latius Andr.Tiraq.*in leg.si vnquam.C.de reuocandis donationibus.in verbo,bona.n.septimo.*quo fit,vt vsufructuarius tertiæ,vel quartę partis bonorũ mobilium,& immobiliũ,ac si esset certarũ rerum, minime teneatur ad onus æris alieni soluendi: quod mihi videtur ab omnibus receptũ esse,præsertim à Bartol.*in dicta leg.vlt.& in dicta leg.si quis seruum.§.fina.*Deci.*cons.*237.*& cons.*387. Gualdens.*de arte testandi,titul.de legatis,cautela* 42.hęres etenim ex reliquis bonis ad hoc onus tenebitur, tametsi in legato partis bonorum simpliciter relicto, deductio fit æris alieni prius,quam ea pars distinguatur,atque ipse hęres à creditoribus conuenitur:sicuti Paulus Castrensis in specie adnotauit*in d.l.si quis seruum.§.vlt.*vbi ad finẽ idem sensserat Bartol.& probatur ex his, quę proxima conclusione attigimus.

4 Quinta conclusio:† Is cui legantur omniũ bonorũ vsusfructus, vel legantur omnia bona etiã titulo legati tenebitur ad æs alienũ testatoris nomine soluendũ:quod expressim in legato vsusfructus omnium bonorũ scribit Bart.*in dicta leg.vlt.*cui suffragatur tex.*in leg.vxori mea. ff.de vsufruct.legat.* vbi sub vsufructu omnium bonorũ venit Calendarium,explicat Oldrad. *cons.*24.igitur in vsufructuariũ bonorũ transeunt actiones,vt aiunt,actiuę & passiuę. Sed inibi tantum probatur vsufructuario competere actiones ad exigendum ea,quę testatori debentur: non autem aduersus eum creditoribus actiones dari, idq; ex dictionis significatione apparet.item adducitur lex,*nam quod.§.vlt.ff.ad Trebellian.* qua probatur legatariũ bonorum teneri ad solutionem ęris alieni: quo fit, vt licet in hoc cui proprietas omnium bonorũ legatur,fateamur obligationem soluendi debita, in vsufructuario tamen omniũ bonorum eam iure negandam fore censeamus,potissimum propter textum*in dicta l. vlt.ff. de vsufruct.legato.& in l.vsufructu.ff.ad legem Falcidiam.& in l.1.Cod.si certũ petatur.leg.2.C.de hæreditariis actionibus.*ex quibus hæc quinta cõclusio Bartoli, in vsufructuario etiam omniũ bonorũ falsa apparet,& ita eã reprobant Paulus Castr.*in leg. fina.§. sin autẽ. C.de bonis quæ lib.* idẽ *cons.*294.*n.*2.*l.*2.Alex.*in dict.leg.vsufruct.* Ias. *in leg.*1.*col.*3.*ff.ad Trebellian.*Guliel.Benedict.*in dict.cap.Raymutius. in verb.& cætera bona.num.*43.quorum *Sententiam Communem* esse Bartol.reprobantes asserunt expressim Alex.*in leg. si filio. §.si vir.col.*3.*ff.soluto matrimonio.*Barba.*cons.*63.*lib.*3.Deci. *cons.* 485.*& cons.*536.*nu.*13.Aymon *cons.*187.Gualdensis, *de arte testandi, tit. de legat.cautel.*62. eandem opinionem sequitur aduersus Bartolum Carolus Ruinus *cons.*51.*num.*14.*lib.*2.igitur hæres ipse, non vsufructuarius omnium bonorum conueniendus est, ac tenebitur ad æris alieni solutionem. Posset sane Bartoli opinio admitti,vbi legatus esset vsusfructus hæreditatis ex secunda huius capitis conclusione, & colligitur à mente omnium, qui quæstionem istam tractauere secundũ Carolum Ruinum *cons.*41.*lib.*2.*colum.*2.de donatario autem omniũ bonorum,quod is nec teneatur,nec cõueniri valeat ad ęris alieni solutionẽ, pluribus rationibus probat Ioannes Gallus *in quæstione Parlamenti* 34. asseuerans ita obtentum fuisse apud supremos Galliæ iudices.Cæterũ Rogerius à Perusio Bartoli sententiam, cum esset Bononiæ iudex admittendã esse pronunciauit in ea specie, qua testator Titium vsufructuarium omnium bonorum reliquit,& post eiusdem obitum Caium hæredem instituit:nam tunc vsufractuarius tenetur ad æris alieni solutionem secundũ Rogerium, à quo discessêre Mathesilan.*nota.*4.& Soc.*cons.*131.*lib.*1.*col.*6. etiam in eo casu existimantes locum fore communi omnium aduersum Bartolum adsertioni *ob l. quoties. Cod. de hæred.bus instituendis.*Nam etsi maxime fuerit controuersum,an validũ sit
5 legatum† hoc vsusfructus, hęrede instituto post obitũ vsufructuarij,quemadmodũ tradit Iason *in l. extraneum. Cod. de hæred.bus instituendis,in* 1. quibusdam opinantibus, legatũ hoc vsusfructus non valere, cuius partis authores fuêre Dynus *cons.*2.Ioan.Andreas *in Speculo,titul.de pignoribus,§.vlt.*Alexand. *in dicta l.extraneum,col.vltima,& in l.filius à patre. ff. de liberis & posthum.* iure tamen verius est legatum hoc validum esse,& tacitim institutum post vsufructuarij mortem, hęredem esse, adire posse & transmittere tanquam pure institutum.tempus enim mortis non est adiectum institutioni ad infringendam institutionem,vel ne hæres statim mero iure succedat,aut transmittat, sed quo minus legatarius in vsufructu turbari possit. non igitur hæc verba subpendunt,vel limitant institutionem, sed ostendunt enixam testatoris voluntatem super legati viribus:atque ita hanc vltimam opinionem tenuerunt Baldus Paulus, & Iason *in dict. leg.filius à patre.*Bald.*in l.id quod pauperibus.*14.*quæst.Cod.de epis.& cleric.*Corneus & Iason *in dict.l.extraneum.*Roman.*cons.*71. & idem erit vbi Titius fuerit hæres institutus in vsufructu, & post eius obitum simpliciter instituatur Sempronius: verba siquidẽ ista intelligenda sunt iuxta subiectam materiam, & verisimilem mentem testatoris:vnde institutio Titij vere legatũ est,quemadmodũ dici solet de quolibet instituto in re certa alio dato hęrede vniuersali,sic sane poterit institutus statim adire,& hæreditatem aditam transmittere, quod in specie probant Paul.Castren.*cons.*460.*col.*2.*lib.*2.Paulus à Monte Pico *in l.Titia §.Titia cum nuberet.ff.de leg.*2.*quæst.*26.*& quæst.*59.& Carolus Molin. *in Alexand.cons.*162.*lib.*2.quidquid ibidẽ Alexander Responderit.

Vtcunque tamen sit,semper† hæres institutus dato legatario omnium bonorum vsusfructus prius,quam tradat bona ipsi legatario,poterit incipiendo à mobilibus bonis soluere debita ipsius testatoris:vendendo bona,quæ ad eorum solutionem fuerint necessaria, ac tandem reliqua tradet vsufructuario cum cautione de soluendis debitis postmodũ emergentibus, vel ad horum solutionem ab vsufructuario petet bona sufficientia,ex *l.vsufructu bonorum.ff.ad leg.Falcid.* & est omnium fere communis sententia,quemadmodum fatetur Dec.*consilio* 620.*in fin.*licet Baldus *cons.* 237.*lib.*1. & Gozadinus *cons.*94.*column.*5.teneant hanc bonorũ deductionem ad æris alieni solutionem non posse fieri ab hærede, imo ipsum omnino teneri debita soluere absque hac deductione:ita vt integre omniũ bonorum vsumfruum legatarius percipiat.quam opinionem improbant, priorem & cõmunem sequuti Alex.*in l.si vsufructu.*Paulus Cast. *cons.*294.*numero* 3.*& consil.*460 *col.vltim lib.*2.Soc.*cons.*131.*col.*6.*lib.*1. Decius *cons.* 485.*col.vltim.& consil.*590.*col.penult.* Aymon *cons.* 137.*col.*1.Et verum est secundum Socinum iuniorem *cons.*109.*nu.*14.*lib.*1 procedit tamen, nisi ex coniecturis, aut verbis testatoris contraria voluntas ipsius deducatur:nam & illa exacte obseruanda est, sicuti respondit Decius *consil.* 536. *numer.*13.& pulchre Carolus Ruinus *consil.*41.*lib.*2.Quod si agatur de debitis à testatore contractis post constitutionẽ vsusfructus: tunc vsufructuarius ipse tenebitur ex ipso vsufructu ea debita soluere,authore Paul. Castr.*in cons.*275.*numer.*8.*lib.*1.quẽ sequitur Aymon.*d.cons.*187.*col.*1.Sed non est eorum adsertio temere intelligenda.siquidem procedit in ea specie,in qua Paul. Cast. respondit : nempe vbi onus ęris alieni est indictum ipsis rebus,aut personæ ratione bonorum præter voluntatem ipsius testantis,iure quidem tributorum,aut aliarum pensitationũ,quę reipublicę soluuntur:ea etenim onera subire tenetur ipse,qui bonis fruitur.

Sexta conclusio: Vsufructuarius etiã omnium bonorum tenetur† soluere legata gratuito à testatore relicta,Bartolus, *in d.l.vltim.ff.ed vsufruct.legat.* Alexander *in dicta l.vsufructu.ff.ad legem Falcid.*Iason *in l.*1.*col.*4.*ff.ad Trebell.*Barb.*cons.*63.*li.*3. quorũ opinio cõmunis est,& tamẽ iuxta varias species erit intelligenda.Primo etenim,si legata fuerit res quędã vni:& alteri omniũ bonorũ fuerit vsusfructus legatus : illius rei proprietas primo legata cẽsetur:vsusfructus autẽ vsufructuario,simul & proprietas legatario pariter cõpetit.*l.Sempronio.in princip.ff.de vsufruct.lega.*vbi Bartolus *in l.si quis seruum.§. vltimo ff.de legatis* 2.Roman.*singul.*580.Iason *in l.re communi.n.*70. *ff.de legatis.*3.& ibi Ioannes Crottus,q.4.*fol.*2.*ad finem.*Bartolus *in l.quæsitum.§.si quis fundum vltim.colu.ff.de fundo instruct.* Alexander *consilio* 56.*libro* 1. Paulus Castrensis *consil.*223.*libro secundorum.*2.ex quibus apparet,hanc sententiam communiter receptam esse:& satis probari *in dicta l.Sempronio, in principio.* tametsi Baldus *in l.quoties ad finem. Cod.familiæ herciscun.* Iason.*in l. cum quæst.secunda colum.C.de legat.* Aretin.*consil.*74.*in fine* Salicetus *in dicta l.quoties.* Angel. Aretin.*in §.primo. Institut.de vsufruct.* Paulus à Monte Pico *in dicto §. Titia, cum nuberet.colum.* 19 probare

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

conentur vsufructuariũ omniũ bonorũ non habere in re specialiter alteri legata quo ad propietatẽ, & vsumfructũ, vel simpliciter partẽ aliquam vsufructus,cũ vniuersali legato quo ad rem specialem derogatũ specie sit. eandẽ opinionem sequitur Catellianus Cotta *in memorabilibus in d. ctione*, Fundus tunc etenim generi per speciem derogatur, quando vtraque dispositio est vniformis: vertiturque, & tractatur circa idem at si circa diuersa concepta fuerit, non idem erit,imo,vt melius fieri potest, vtrunque legatum concurrit, quod statim examinabitur. Secundo, vbi vni certus fundus, alteri eiusdem fundi vsufructus legatus fuerit, vtrunque legatarium in eius fundi vsufructu æqualem portionem obtinere, licet alterius tantum integra sit proprietas, probatur *in l. si alii. ff. de vsufruct. lega.* quo in loco Dd. communiter hoc ipsum ex Iurisconsulto deducunt: & ex *l. Sempronius Attalus. §. vlt. ff. eod.* quamuis Barthol. Soc. *cons. 1. col. penult. lib. 4.* velit in præcedenti casu vsufructuariũ omniũ bonorũ rei speciali relictæ integrũ vsumfructum debere obtinere.

Tertio considerandum est,quid sit dicendum, quando constituto legato vsusfructus omnium bonorum, legatur alteri certa qualitas: nam si ea annua sit, eius solutio ad vsumfructuarium pertinet. text. insignis *in l. vltim. §. sin autem legata. C. de bon. quæ lib.* quæ quidem constitutio expressim loquitur in eo, qui ex legis dispositione vsufructuarius est, & tamen eandem obtinebit in vsufructuario causa vltimæ voluntatis ob eandem rationem, quam sequuti ita inibi interpretantur Baldus. Salicetus, Fulgosius, Paulus, & Corneus. subdit vero textus *in dict. §. sin autem.* hoc procedere, si legata annua possint solui ex ipsis fructibus, quos vsufructuarius percipit, alioqui locus non est eidem constitutioni nec tale onus incũbet vsufructuario: quod ipsimet Doctores sentire, imo perpensa eorum mente idem ipse censeo vbi ita essent onerosa legata, quod à testantis volũtate certis quibusdam coniecturis deduci valeat, nequaquam eum voluisse horum legatorum solutionem vsufructuario incũbere, sicuti & in simili paulo ante adnotauimus, Decium & Carolum Ruinum sequuti.

Cæterum si legata annua non sint, sed statim soluenda: eorum solutio ad hæredem, non ad vsufructuarium pertinet, quod ex *eodem §. sin autem.* deducitur. notant Bart. & alii in initio huius sextæ conclusionis citati. idque in hunc modum accipiendum est, vt ab hærede statim ex ipsis bonis vẽdantur res ad solutionem legatorum necessariæ; sicuti probat eadem decisio *in d. §. sin autem.* tradit in specie Aymon *consil.* 187. aduersus Philippum Corneum *cons.* 195 *lib.* 4. qui conatur probare, heredem teneri omnino ad legatorum solutionem absque aliqua diminutione bonorum quorum vsusfructus legatus fuerit, quod, ni fallor, refragatur menti, & sensui omnium Dd. qui rem istam tractauẽre. Sic dum Alex. *in d. l. vsufructũ.* & Barb. *cons. 63. colu. 4. lib.* 3. scribunt vsufructuarium omnium bonorũ ex causa testamenti non teneri ad legatorum solutionem: at si vsufructuarus sit ratione legalis sanctionis, ad id onus omnino obligari: est accipiendum in hunc modum, vt vsufructuarius omnium bonorũ quorum vsusfructus alteri legatus sit, etiam si omnium bonorum ex testamento immunis sit à solutione legatorum, eaq; incumbat hæredi, qui ex bonis ipsis poterit vendere res huic oneri necessarias, etiam inuito ipso vsufructuario: sed vsufructuarius legalis qualis est paterfamilias, onus hoc soluendi legata directe subire tenetur, eiusque ratione in iudicium vocari à legatariis iure poterit, tametsi id negotiũ expediendum sit ex ipsis rebus in quibus vsumfructum habet iuxta distinctionem Imperatoris *in eod. §. sin autem.*

Scribit sane Alexand. *in d. l. vsufructu* in hac venditione bonorum ad legatorum solutionem, esse considerandum, ne maior diminutio fiat in ipsius legato vsusfructus, quam in ceteris legatis. Nam æstimatione præmissa ipsorum bonorum quo ad proprietatem, & vsumfructum, item & separatim ipsius vsusfructus, reliquorumq; legatorum, omnia legata diminutio nem æque patientur eo quidem pacto, vt nõ maior diminutio contingat legato vsusfructus omniũ bonorum ex venditione rerum ad solutionem legatorum, quam ceteris legatis. Concurrit etenim vsufructuarius omnium bonorum in omnibus ipsis rebus, cum quibuslibet legatariis. quo fit, vt si reliqua legata summam centum aureorum efficerent, & ad hæc soluenda oporteret vendi tot res, quod ex earum venditione tollerentur decem à legato vsusfructus, venditio restringitur, ita quod solum fiat diminutio in quinq; ab ipso vsusfructus legato, pretioq; deducto ex rebus hoc modo venditis soluẽtur legata: adhibita quidem pro cuiuslibet portione diminutione congrua. atque secundum hanc considerationem opinor intelligendum esse, quod Alexander. *in d. l. vsufructu.* adnotauit.

Quod si quandoque oportuerit æstimationem vsusfructus fieri, ea erit, constituenda prout à Iurisconsulto traditum est *in l. hereditatum. ff. ad l. Falc.* quæ quidem distinctio non tantum in legis Falcidiæ ratione, sed & aliis speciebus obseruanda est, quemadmodum quibusdam visum esse frequenter constat, quorum sententiam opportunius alibi examinabimus.

## CAPVT III.

## Discutitur Diocletiani & Maximini Cæsarum constitutio, L. secunda. C. de rescinden. vend.

### SVMMARIA.

1 *Pretium iustum cuiusq; rei non consistit in puncto indiuisibili: sed latitudinem habet.*
2 *Intellectus l. in causa. §. idem Pomponius. ff. de minor.*
3 *Qualiter iustus rei cuiusq; valor per testes probetur: & ibi Baldi sententiæ examinatur.*
4 *Pretium iustum cuiusq; rei non ex natura sua, sed ex communi hominum æstimatione statuendum est. Ex quo plura deducuntur.*
5 *Fauore reipublicæ & inopiæ communis pretium taxari potest, eademq; cogitur quis vendere.*
6 *An liceat mercatoribus carius mercesvẽdere pecunia credita, quã statim numerata vendidissent: & ibi intellectus c. in ciuitate & c. nauiganti de vsur.*
7 *An sit vsurarius censendus, qui rem vendiderit carius insto pretio ob dilatam solutionem.*
8 *Traditur vera ratio considerandi læsionem vltra dimidiam iusti pretii.*
9 *Emptor conuentus ex l. 2. C. de rescin. vend. qui rem restituere elegerit, an ste condemnandus, vt eam cum fructibus reddat.*
10 *Actio ex eadem constitutione, sitne admittenda aduersus tertium rei venditæ possessorem.*

QVemadmodum satis celebris est Cæsarum constitutio, quæ *de rescindendis venditionibus* tractat, ob læsionem vltra iusti pretii dimidiam contingentem, ita frequentissimis quoad Theoricam, & praxim impetitur quæstionibus, ex quibus solet difficilis censeri: harum aliquot attingam in præsentiarum, non quod eas difficiliores esse censeam: sed quia sæpissime subeunt mentem eorum, qui tractatum istũ expedire conantur. Primum siquidem Accurs. & alii enixe laborant in perscrutando, quanam ratione sit ista læsio vltra dimidiam consideranda. Cuius rei cognitioni premitto iustum pretium † rerum nequaquam consistere in puncto indiuiduo: sed in mediocritate quadam, quæ latitudinem habet per gradus, quemadmodum generaliter docet Aristoteles *lib. 2. Ethicor. c. 6.* itaque cuiusque rei pretium triplex, supremum, infimum, & medium: nec potest accidere rem quandam præcise centum valere: ita vt nec valeat plus, nec minus. Valet enim centum, pretio medio, ac precio supremo centum & quinque pretio infimo nonaginta quinque. iniquitas enim in pretio consistit propter excessum, vel diminutionem iusti pretii, quod ad mediocritatem pertinet: quæ cum latitudinem habeat in pretium supremum, infimum, & medium distinctam, in hoc triplici pretio iniquitas contingere nequit secundum Scotum *in 4. distinctio. 55. quæstione* 2. & ibi Maiorem *quæstione* 29. & 40. Conrad *de contractibus, tertia parte. quæst. 56. cons.* 5. Anto. Burgensem *in cap. cum causa. de emptionibus & venditionibus. numer.* 5. Carol. Molin. *de contractibus. quæstione* 14. *colum.* 2. Ioan. à Medina *de restitut. q.* 31. *& sequent.* Martin. ab Azpilc. *in c. qualitas. de pœniten. distinct. n.* 45. & idẽ colligitur ex diuo Thom. 2. 2. *q.* 77. *art.* 1. pluraq; ab eodẽ axiomate deriuantur non omnino relatione indigna.

Primum † vera interpretatio Iurisconsulti *in l. in causa. §. idẽ Pomponius. ff. de minor.* scribentis, licere naturaliter contrahentibus inuicem se decipere: siquidem id verum est, modo ea deceptio intra latitudinem iusti pretii & eius mediocritatẽ contingat: alioqui licere nequit naturaliter, siquidẽ excessum aut diminutionem iusti pretii excesserit. cũ vere ini qua tũc sit, nec possit vlla lege probari, vt plane Iurisconsulti responsum ad mutuã, tacitamque pertinet contrahentiũ indulgentiã: quæ condonare videtur, ob naturã cõtractus modicã læsionẽ, cũ alioqui commercia ipsa impedirentur, si semper exacta illa, & mathematica pretii æqualitas foret anxie, & nimia scrupulositate cõsideranda. Honestius siquidem & vtilius est, modicum defectũ, vel excessum mutuo condonare, quam in summa & indiuidua æqualitate immorari, & torqueri: quamobrem non tantum vtile, sed & ma-

xime

xime commerciis humanis necesse fuit, modicam à summa illa pretii æqualitate defectionem permittere, & etiam fideliter probare, quæ ob id naturaliter licere dicitur: quod contrahentes natura consensu id sibi mutuo condonare videantur, & quia de naturali contractuum ea esse videntur, sine quibus commode non possunt in communi & promiscuo vsu haberi, sicuti eleganter explicat Carol. Molin. *d.q.14.col.2.*

In huius vero difficillimæ rationis examine, qui ea expendere velit, quæ à me dicta sunt; dubio procul videbit, & contractus naturam me obseruasse, ac simul rationem habuisse eius quantitatis in qua deceptio aut circumscriptio licita esse possit: atque ideo dictionem illam *Naturaliter*, qua Iurisconsultus vsus est *in d.§.idem Pomponius.& rursus in l.item si in pretio. §.vlt.ff. locati.* sic intelligendum fore existimaui: vt secundum ea quæ naturalia huic contractui, & similibus sunt, & propter frequentem eorum in commerciis vsum de eorum natura censentur, licita sit circumscriptio: modo intra eos limites contingat, intra quos iustitia commutatiua læsa non sit: & quamuis iuxta rigorem significationis tunc proprie deceptio, aut circumscriptio dici non possit: quodam tamen dicendi vsu & deceptio dicitur, ac dici potest, vbi emptor venditori non dat eam quantitatem, quæ à venditore ex summa iusti pretii æstimatione haberi posset: aut vbi venditor ab emptore id pretium receperit, quod summo rigore iustum esse censetur, ac denique maius, quam id, quod emptor ex minori, iusta tamen æstimatione, iure dare potuisset, absque vlla iustitiæ commutatiuæ læsione. Nam & dolus bonus quandoque dicitur à Iurisconsulto *l.1.ff.de dolo.* Sed & indulgentiam contrahentium, consensum esse quendam intelleximus, quo in ea quę naturalia contractui sunt, contrahentes consentire videntur: qui tandem consensus cum ab initio liber omnino sit, & esse debeat, condonatio quędam dici potest, secluſa proprię, ac veræ donationis lege. Quod si quis dixerit naturalem fuisse huic venditionis contractui quamcunque in quauis quantitate deceptionem, quamuis ea sit rationi, & legi naturali contraria: mihi profecto non facile id persuaderi poterit: nam cum hic contractus ex illis sit, in quibus bona fide agendum est, non crediderim, aliquid ei inesse naturaliter: hoc est ex eius propria natura, quod iustitiæ commutatiuæ contrarium sit ac bono & æquo aduersetur: cuiusmodi esse constat id, de quo agimus vel ex ipso Iurisconsulto *in l. iure succursum. §.vltimo.ff.de iure dotium.* Cæterum quod Accursius censet *in d.§.idem Pomponius.* dum naturaliter, id est, de iure gentium, eam deceptionem licitam esse existimat, ex eo dubium esse videtur, quod quę iure gentium licita sunt, ea iuri naturali contraria esse nequeunt: si iurisgentium legitimam, acveram diffinitionem exacte obseruare velimus. Est etenim Iusgentiũ, auctore Cáio quod naturalis ratio inter omnes homines constituit: vocaturq; ius gentium, quasi quo fere omnes gentes vtuntur *l.omnes populi.ff.de iustit.& iur.* idem Vlpianus sensit *in l.1.ff.eo.* & Iustinianus probat *Inst.de iur.nat.gent.& ciuil.§.ius gentium.* vbi Theophilus id apertius explicat scribens, ius gentium esse, quo omnes homines aut saltem hi, qui ratione volunt viuere, vtuntur. id etiam inibi probatur. *§. quod vero.* quod & D.Thom. eleganter docuit 1.2. *quæstione 95.art.4.* asseuerans, ea ad ius gentium pertinere, quę deriuantur ex lege naturę sicut ex principiis, vt iustę emptiones & venditiones, & alia huiusmodi: ex principiis naturę intelligo ius gentium elici non quidem absolute & precise, sed naturali ratione adhibita: quod alibi diligentius tractari poterit. id etenim tantum hoc loco admonemus, deceptionem in contractu vẽditionis contingentem, quo casu ea sit naturali rationi contraria, & commutatiuę iustitię deroget, atq; ideo iniustum efficiat contractum, nullo pacto dici posse Iure gentium, vel inductam, vel probatam fuisse: vnde illa interpretatio, qua verbum illud, naturaliter, sic explicatur, ac si dictum fuerit, iure gentium, iure probari nequit. Quin & ex diametro contraria sunt, deceptionem illam cuius fit mentio *in d.§.idem Pomponius.* iure gentium licere. & eam naturali rationi contrariam esse: atq; ideo ex iustitiæ legibus apud forum interius, & animę iudicium iniquam esse censendam. Nam vtcunq; de iure gentium vel iurisconsulti, vel Theologi tractauerint nusquam receptum fuit esse aliquid iure gentiũ institutũ, quod naturali ratione sit aduersum; cum & id quod de seruitute adduci solet, facili negotio euitari queat: quemadmodũ & nos adnotauimus *in reg. peccatũ.de regulis iuris, 2.part.§.11.* Sed & diuus Thomas venditiones & emptiones eo iure inductas fuisse censet, quæ iustæ sint, & qua ex parte commutatiuæ iustitiæ leges in eisdem seruari contingat: quasi neget, eam venditionem, quę ab hisce legibus discedat, iure gentiũ minime receptam fuisse vnde tutius esse existimauerim, Iurisconsultorum responsa de ea deceptione interpretari, quæ naturali ratione licita sit, & esse possit: ne dicere cogamur, verbis sic ad rectã contrahendi rationem accommodatis, & pertinentibus, & in his contractibus, qui bonam fidem exigere videntur Iurisconsultos id licere respondisse, quod rationi naturali, ac naturę legibus, & denique iuri gentium non obscure refragatur. Quod si de quauis deceptione ea responsa sunt intelligenda, & eam fuisse naturalem contractui eo tempore responderimus eo modo, quo fuerit eadem deceptio vt iusta & equa Iurisconsultorum sententia probata, iniquum esse hoc iudicium plane fatebimur: cum illi iustitiæ eiusq; legibus deroget, quibus Iurisconsulti derogare non potuerint: nisi dicere quis velit eadem responsa non probasse vt iustam, æquam ve ac licitã quamcunque deceptionem. Sed quia tunc ante istam constitutionem decepto actio minime competebat, ad eiusmodi læsionem reparandam, Iurisconsultos id respondisse, quod in dictis locis ex eorum libris in Pandectarũ opus relatum extat. Qua de re amplius deliberandum esse censeo: atque omnino velim: Iurisconsultorum verba ex propria dictionis significatione earumque vi, eum in sensum accipi, qui & ipsis Iurisconsultis, viris profecto & in morali philosophia egregia doctis nullã iniqui iudicii notam inurere valeat.

Secundo inde constat, posse quem iustissime vendere pecunia ad tempus credita pretio supremo eas merces, quas statim pecunia numerata pretio mediocri, vel infimo vendidisset, aut vendere consueuit: hoc etenim in specie notant Dec. *cons.111. Capo. cons.ciuil.10.col.4. Caietan.2.c.q.77.artic.1. Syluest.in verb.vsura.2.§.1.*

Tertio ab eadem radice procedit ratio eius, quod Baldus scripsit *in d.l.2.n.26.* dum censuit nõ satis probatam esse læsionem vltra dimidium iusti † pretii testibus asseuerantibus rem venditam tempore contractus valuisse decem & plus. idem repetit ipse Bald. *in cap.cum causa.de testib. numer. 3.* ex eo quod incerta sit isthęc testium asseueratio: cum illud plus referri, valeat ad variam pretii quantitatem & excessum: meminit huius opinionis satis dubius Panthaleon Cremẽsis *in dicta l.2.fol.vltimo. vers. quærit etiam Baldus hic.* ego sane distinguendum esse arbitror: nam si testis dixerit rem venditam iusto pretio valere, aut valuisse tempore contractus decem, ea affirmatio non probat omnino ita esse eius rei pretium iustum decem, vt minoris, vel pluris iuste valuerit. cum considerata latitudine iusti pretii potuerit res illa etiam iusto pretio nouem æstimari; & ideo concludens nõ est testis responsum ad rescissionem contractus ob læsionẽ vltra dimidiam iusti pretii. Quamobrem expedit vt testis interrogetur, & respondeat, rem illam valuisse iusto pretio supremo, vel infimo: maiori, vel minori decem, aut saltem iniuste decem & non pluris vel minoris valuisse tempore contractus. Sic etenim exacte, vel venditor, vel emptor agens ex *d.l.2.* iustum pretium probabit: ac demum iusto pretio petito excessum ad deceptionem ostendendam indicabit, textus optimus *in d.cap.cum causa.* Quod si testis dixerit rem iusto pretio minori valuisse decem & plus, nil certũ ab eius testimonio deducitur, quoad excessum per dictionẽ *Plus*, significatũ, secundum Baldum, & colligitur ex notatis per Bartolum & Iasonem *in l.cum furti.ff.de in litem iur.* & ideo si testis responderit rem venditam, iusto pretio minori valuisse tempore contractus decem & plus, ac venditam fuisse quinque. nõ sufficiet probatio ista venditori, ad rescissionẽ contractus, quod Baldus in hac specie notat, & post eum Imol. *in c.cum causa.de emptionib.penult.colum.* Fel. *in c.licet causam, num.8.de probat.* Anton. Burgensis *in dicto cap.cum causam.* Alex. *cons.110.lib.4. num.15.* Quibus ea ratio aduersatur, quod iuxta communem omnium interpretationem, etiam minimus excessus vltra dimidiam locum faciat *dictæ l.2.* & tamen dictio, *Plus*, eique similis *Vltra, Procul, Saltim*, etiam si incertam quantitatem, excessum tamen, a vtcunque modicum ostendit. *l. hæc adiectio. ff.de verborum significatio.* igitur probatur ex eo testimonio læsio vltra dimidiam, quæ sufficiens est ad rescissionem, atque ita contra Baldum tenent Salyc. *in dicta l.2.*

no.14.Fel.in d.cap.cum causa de testibus Alex.in l.etsi post tres. num.7.ff. si pars cau.laso.in d.l.cum furti.in fin. quod verius apparet, quo ad contractus rescissionem, licet quo ad suppletionem iusti pretii,parum illa dictio,*Plus*,probet,quemadmodum *in d.l.2.* explicat Panthaleon Cremensis, Aret. *in d.c.cum causa.nu.24.* ex quibus ipse potius accederem Salyceto, vbi ratio testis concludit de aliquo vltra numerum ab eo expressum, auctore Carol. Molinæo *in d.Alex.cons.* 109. Verum si testis hac de re interrogatus dixerit,rem venditam fuisse vltra dimidiam iusti pretii, esse hoc sufficiens responsum ad plenam & congruam probationem, vt contractus rescissio fiat,volente venditore rem recipere, & pretium reddere, existimant per eum textum Ant. Abb.Aret.& Fel.*in d.c. cum causa de testib.* illud præterea adnotantes necessariam fore probationem certam iusti pretii, si venditor emptorve reus noluerint contractum rescindi, sed eligerint excessum, vel reddere,vel diminutionem iusti pretii supplere.ita quidem egregia Romani pontificis decisio *in d.c.cum causa* hoc ipsum probat, dum in iudicio ostensa deceptione vltra dimidiam iusti pretii,exigit iusti valoris certam probationem.

Cæterum † iustum cuiusque rei pretium non ex cuiusliber affectione,aut sumptu cõstat,sed ex cõmuni hominum æstimatione perpenditur:itaque tantum valet res,quantum absque fraude & iniuria communiter potest homini sciente eius conditionem. Prior huius propositionis pars probatur *in l.pretia rerum ff. ad l.Falcidam.text.in capitul.* 1. *de emptionibus.& in l.si ferunm meum. ff. ad l. Aquiliam. & in l.septem. Cod.de erogat.milit.annona.lib.*11.Non ignoramus, inquit Plinius, *lib.*33. *capitul. vltim.* pretia rerum, quæ vsquam posuimus, alia in aliis locis esse, & omnibus pene annis mutari, prout navigationes constiterint, aut vt quisque mercatus sit aut aliquis prevalens manceps annonam flagellet. Posterior pars apparet ex gloss. sing. *in l. mortis causa capimus. ff. de donat. caus.mortis.* vbi Angel.& Imol.Bart.& ibi Alex. *in l.* 1. *§. si heres.ff. ad Trebellia.*& Felin.*in d.c.cum causa.de testi.*2. ex quo plura deducuntur.

Primum, in contractibus emptionum & venditionum, similibusque permutationibus nequaquam attendi, nec constitui iustum pretium ex natura rei, sed hominum æstimatione, tametsi insana sit æstimatio; nam si natura rei foret obseruanda, pluris esset æstimandus equus, quam gemma ob vtilitatem equi, & quod omne viuum & animatum pretiosius est mortuo & in animato ex natura sua secundum Conradum *de contractibus. quæstione*, 56.2.*suppositione.* Sic apud Indos triticum maiori pretio venditur, quam in Hispania, inspecta quidem communi hominum æstimatione, & non ipsius rei natura, quæ eadem est apud Hispanos & Indos.

Secundo hinc apparet in pretii iusti æstimatione non esse considerandum quanti res ipsa empta fuerit, nec quot labores pro eius adquisitione venditor fuerit perpessus, sed tantum habendam esse rationem communis hominum æstimationis. Sic sane mercator, qui magnis expensis attulit merces è Flandria, non poterit eas carius vendere, quam communi hominum æstimatione valeant in Hispania, alioqui restituere tenebitur quidquid vltra iustum pretium acceperit. nam licet in venditione mercium sit considerandus sumptus venditoris,tamen id verum est, vbi communi hominum æstimatione valor ipsarum mercium non fuerit diminutus. quod expressim Conrad. adserit *in d.q.*57.*conclus.*3.

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

Quarto manifestum est, non posse venditorem ab emptore vltra iustum rei pretium exigere, nec recipere quicquam propter damnũ, quod ipse ex venditione patitur,nisi ad preces emptoris rẽ vendiderit, alioqui non venditurus, vt scribit D. Thom. quam Sylvest. sequitur, *in verb. empt. quæst.* 6.

Quinto infertur,posse iuste emi rem valentem centum minori pretio,nempe octuaginta, si eares in tuto non sit, imo litigium immineat,habeatve aliquod onus annexum, *l.fundi partem ff.de contrab.empt.* Pan.*in c.cum Ioannes. col.*2.*de fid.instrum.*idem *in c.vlt.de alien.iud.mut.cau.facta.*sentiunt Bart.& Dd *in l.si quis cum aliter.ff. de verb.obl.*

Et quamuis Hostiens.&alii dixerint hunc contractũ esse vsurarium,ego sane dixerim eum esse illicitum, & contra legem commutatiuæ iustitiæ, atque ideo, mediocre illius temporis pretium non supremum debebitur.vt contractus hic ad æquabilitatem reducatur.Neque audeo eũ esse vsurarium asserere vt locus sit pœnis aduersus vsurarios statutis vtroque iure ex his,quæ tradit Conrad.*de contractibus.quæstione* 61.*cõ §.*7.vbi venditor non erat merces venditurus ad diẽ vsque solutionis pretii. Quod si nõ esset venditor merces seruaturus ad diem vsque solutionis, esset plane hic contractus iure vsurarius censendus.

Sexto hinc certum est, † inspecta communi hominum § æstimatione, pretium rei diminui vel augeri ex paucitate emptorum & multitudine mercium ac venditorum,quod in nundinis quotidie contingit, & eodem pacto pretium minuitur, si venditor emptorem quærat.nam vltroneę merces vilescunt, & ideo in subhastationibus vilius res emuntur.Nec est peccatum expectare tempus, quo res venalis exponatur, vt vilius ematur.cum tamen iusto pretio emptio fiat.tradit adhæc plura Caietanus 2.2.*quæstione 77.articul.*1.quod si merces sint necessariæ reipublicæ,vt frumentum,vinum & simile:iure probari potest,eas vendi debere mediocri pretio,attentis sumptibus,expensis & laboribus vẽditorum: & præterea boni viri arbitrio aliqua data quãtitate;quæ ipsis venditoribus lucro cedat,æquum profecto hoc est, ne ob mercium & venditorum paucitatem Respublica inopiam,famem,& penuriam patiatur in annona: sensere hanc opinionem Angel.*in summa in verb.emptio,num.*7. *& Sylvest.quæstione* 9. & probatur ex eo quod vbi adest necessitas rerum ad victum pertinentium, & Respublica grauatur annonæ inopia,cogitur quis vendere merces Reipublicæ necessarias tex.*in l.*1.vbi Bart.& alii *C.de episc.aud.* Panor. & alij *per tex.ibi in c.*1.*de emptione.* quod & ipse explicabo *lib.*3. *huius oper.cap.*14.iusto tamen pretio hanc venditionem indicendam esse, probat textus *in l.annonam.ff. de variis. & extraordin.crimin.l.*1.*§. cura carnis.ff.de offic.præfect.vrb. l.si quis sepulchrum in princ.ff.de rel.g.& sumpt. fun.* quibus locis satis constat, iusto pretio esse venditionem hanc faciendam, quoties in fauorem publicum quis cogitur vendere.probat id ipsum textus *in l.venditor.§.si constat.ff.communia prædior.* vnde quod Bartolus scribit *in dicto§.cura carnis.*dicens tempore publicę inopiæ & necessitatis quem cogi vendere merces Reipublicæ necessarias viliori pretio: & sequuntur eum Roman. *in l.* 2. *numer.* 12.*ff.soluto matrimonio.* Alex.*consil.*190.*colum.* 2. *libro secundo* Tiraquel.*lib.*1.*de retract.in præfatione,numer.*28.per textum *in l.*5. *inde agitatum est.ff.ad l.Rhod.de iact.& in l.si pendentes.§.si quid cloacarii. ff. de vsufruct.*vel in d.iuribus non probatur,vel ita accipiendum est, vt tempore publicæ necessitatis quis cogatur vendere pretio statuto ab ipso Reipublica administratore, quamuis id pretium sit minus quam illud, quo res illa posset communiter vendi. hoc vero pretium taxatum à prætore iustum est aliud vero iniustum. & ideo non omnino rectè colligit Bartolus, quia nunquam licitum erit cogi quem rem propriam vendere pretio iniusto, etiam fauore Reipublicę,vt Iurisconsultus opinatur *in d.§.si constat.*aut saltem Bartoli sententia erit admittenda,vbi non tantum adest publica necessitas quo ad ipsam rem vendibilem:sed adest publica necessitas,quoad pretium: itaque Respublica indiget illa re ad aliquod commune bonum, nec habet pecuniam pro pretio dandam, tunc etenim locus est plane opinioni Bart.*in d.§.cura.*

Septimo,si communis hominum æstimatio ad iusti pretii definitionem obseruanda est,vt opinamur,poterit iure asseuerari non esse damnandos † mercatores, qui in nundinis § merces, quę solent frequentius vendi pecunia credita, 6 quam numerata,vendunt carius pretio ad certum diem soluendo,quam si statim id numeraretur. Nam in his mercibus iuxta communem hominum æstimationem cum ad tempus pretio soluendo vendatur,iustum pretium illud adsumendum est,quod ad pecuniam creditam pertinet, propter hominum conuictum & mutuam permutationem. nec possent commode emptores reperiri, qui statim numerato pretio eas merces emerent: & tamen hi reperiuntur facilius,& in maximum Reipublicæ commodum, vbi fides de pretio habetur ad certam diem.hoc ipsum est, quod adnotarunt Salycet.*in Anth.ad hæc.*9.*&* 11.*quæst.Cod de vsur.* Decius *cons.*111.*col.* 3. probaturque aliis rationibus traditis diligenter per Ioan. à Medina *de contractib. q.* 38. *causa* 6. vbi conatur

hanc

hanc opinionem euertere satis vrgentibus rationibus, ex quibus eius sententia tutior est, quamuis & hæc defendi possit.

Cæterum, quandoque licet mercatori rẽ vendere ob dilatam pretii solutionem carius iusto pretio, quod res ipsa valebat tempore contractus. Et id permittitur, vbi adest dubium, an res ipsa tempore solutionis sit plus, vel minus valitura: nec venditor erat ante tẽpus solutionis venditurus: his enim duobus contingentibus, licita est hæc venditio, text. celebris *in c. nauiganti. & in capitul. in ciuitate. de vsuris. vbi Doctores*, Hostiens. *in Summa, titul. de vsuris. §. an aliquando, versicul. quid ergo.* Nouiores. *in cap. ad nostram, de emptione & venditione.* Sylu. est. *in verbo, vsura. §. secundo.* Maior. *in 4. distinctio. 15. quæstio. 32.* prior siquidem conditio licitam reddit hanc pactionem propter dubium euentum augmenti, & diminutionis quo ad pretium, emptor etenim & venditor commodum & incommodum ex eo contractu sperare possunt, cum soleat pretium cuiusque rei lapsu temporis augeri, rursus & minui, quo fit eum contractum illicitum esse, quo res venditur pretio, quo pluris valebit à tempore contractus vsque ad mensem Maij aut Iulij. Constituitur sane tunc in tuto venditor, quippe qui frumentum, aut similes merces vendit pretio, quo iuste valent tempore contractus, & deinde quo pluris valebunt ad diem dilatæ solutionis: quod iniquum est secundum Hostiensem *in dicto §. an aliquando. versicul. quid si* Laurent. à Rodulphis *in repetit. capitulum consuluit. de vsur. quæstione 29. & sequent.* Anan. *in dicto c. nauiganti. numero. 12.* Scotus *in 4. distinctione 15. quæstio. 2. articul. 2. colum. 4.* & Sylvest. *in verbo vsura. 2. quæstione 2. vers. sextum.* [ Et quamuis Hostiens. & alii hunc contractum dixerint esse vsurarium: ego sane dixerim eum illicitum esse, & contra legem commutatiuę iustitiæ: atque ideo mediocre illius temporis pretium, non supremum debebitur, vt contractus hic ad æquabilitatem reducatur. Neque audeo ipsum esse vsurarium asserere, ita vt locus sit pœnis, à iure contra vsurarios statutis: ex his quæ tradit Conrad. *de contract. quæst. 61. cas. 7.* vbi venditor non erat merces venditurus ad diem vsque solutionis pretii. Quod si non esset venditor merces seruaturus ad diem vsque solutionis, esset hic contractus iure vsurarius censendus. ] Posterior conditio traditur à gloss. communiter recepta *in dicto cap. in ciuitate.* & probatur inibi, atque expressius *in dicto cap. nauiganti. part. vltim.* dum summus Pontifex respondet in hunc modum: Ratione huius dubii etiam excusatur, qui pannos, granum, vinum, oleum, & alias merces vendit, vt amplius, quam tunc valeat, in certo termino recipiat pro eisdem, si tamen eo tempore contractus non fuerat venditurus. ex quibus colligitur communis opinio, quam probat præter alios Ioannes à Medina *de restitutione, quæstione 38. causa 5. & Capola consilio 10. col. vlt. & Dominicus Soto lib. 6. de iust. & iur. quæstione, 4. artic. vlt.* Et licet *in c. ciuitate.* tantum fiat mentio prioris conditionis, posterior additur *in d. c. nauiganti.* quemadmodum frequentissimo omnium consensu receptum est: cum species illa, quæ expeditur *in dicto capit. in ciuitate.* eadem sit quæ *in dicto capitul. nauiganti. versicul. vltimo proponitur.* vbi harum duarum conditionum fit satis expressa mentio, nec aliter ea constitutio intelligenda est: tametsi Caietan. 2 *2. quæstione 78. articul. 2. ad septimum.* probare conetur, priorem conditionem absque posteriori satis sufficere ad ipsius contractus iustitiam: atque ita satis esse cẽsset, merces vendi pecunia credita maiori pretio, quam valeant tempore contractus: quando adest dubium, an tempore solutionis sint pluris, minoriue valituræ: tametsi non foret venditor eas seruaturus in tempus destinatæ solutionis: nec oberit, vt ipse opinatur, text. *in dicto c. nauiganti.* dum vtramque conditionem exigit: quia inibi venditio non fit pecunia credita, sed statim soluta: & ideo vtraque conditio exigitur quasi secus sit, vbi venditio fit pecunia ad certum diem numeranda, à quo tempore contractus hic perfectionem adsumit: & ea ratione sat erit dubium maioris, vel minoris pretii ad eam vsq; diem adesse, licet non esset venditor merces seruaturus. eandem opinionem, ni fallor, colligi posse existimo ex traditis per Cõradum *de contractibus quæstione 61.* quæ tamen mihi non placet: cum quia aduersus frequentissimam omnium sententiam proponitur, tum etiam ex eo quod absonus sensus videtur is, quem Caietan. tribuit Romani pontificis decisioni *in dicto cap. nauiganti. §. vltimo.* quo in loco non potest congrue fingi, venditionem factam fuisse pecunia statim numerata: siquidem fatuus & insanus esset emptor, qui merces emeret pecunia statim numerata carius quam sit earum iustum pretium tempore contractus, quamuis adhuc non iudicarem contractum eum illicitum; si venditor non esset eas merces eo tempore venditurus, esset que dubium an pluris minorisve forent valituræ eo tempore, in quod is venditionem destinauerat, iuxta ea quæ à Conrado & Caietano traduntur: sensit Sylvester *in verbo, vsura. q. 2. verb. nec diligenter.* nec refragantur hi, qui communem opinionẽ defendunt. Quibus quidem prænotatis, primum infertur, in hac venditionis & emptionis iustitia, vbi pretium augetur ex dubio futuri temporis, considerandum esse arbitrio boni viri ad iusti pretii taxationem quid in his mercibus seruandis, aut custodiendis esset venditor expensurus, quod sentire Ioa. Maior. *d. ct. q. 32. col. 3.* & Sylvest. *§. 2.*

Item secundo hic apparet, posse quem vendere frumentum pretio quo valebit hebdomada, mense, vel die, ad quæ vsque erat seruaturus, nec tamen exiget pretium maius illius diei, vel mensis, sed mediocre vel commune, secundũ Bernar. *sermone. 34. art. 1. col. 3.* & Sylvest. *in d. §. 2. vers. 3* quo in loco is auctor scribit, hunc venditorem, qui merces effet alioqui seruaturus, posse eas vendere ea conditione, vt cum ei libuerit, eligat pretium commune, modo semel eo constituto, & electo, variare nequeat.

Quod ipse verum esse æstimauerim, modo electio pretii communis neque fiat, neque fieri possit vltra tempus illud in quod merces venditor esset seruaturus. Nam si ea ratio vt probamus contra Conrad. & Caietan. omnino est consideranda ad huius contractus iustitiam, simul eodem cum priori quæ ex dubio futuri pretii, an minus vel maius futurum sit, oritur, & constat, profecto vtraque ratio prefinitum ac certum tempus exigere videtur. Quod si contractus hic factus fuerit absque prefinitione temporis ab eo, qui merces erat alioqui seruaturus, intra illud tempus permissa videbitur electio pretii communis quo merces illas venditor vendere consueuerat, obseruato semper non summo, sed ipsius temporis pretio mediocri. Eodem iure tradit Scotus *distinct. 15. quæst. 2. artic. 2. in fin.* venditorem, qui merces est seruaturus ad Calendas Martias, non posse eas vendere Calendis Octobribus pretio, quo valebant Calendis Maij.

Tertio eadem inspecta ratione poterit non incongrue intelligi, quod plerique opinantur asserentes, posse merces vendi carius iusto pretio ob dilatam eius solutionem: vbi venditor ex eo quod pretium statim non fuerit ei solutum amittit, aut propriis cessat acquirere lucrum, quod eius industria & pecunia statim soluta, verisimiliter acquisituras foret: nam ratione huius interesse potest merces vendere carius iusto pretio pecunia credita. argumento sumpto à gloss. communiter recepta *in capitul. conquestus. de vsur. & in Lecabit. de act. empt.* de quo alibi latius tractabitur: siquidem in specie hanc opinionem probat Conradus *de contractibus, quæstione 69. conclusione. 3.* Abb. *eolum. penultim.* & Anania *numero 16. in dict. capitul. nauiganti.* & Caietan. *d. quæstione. 72. articul. 2.* hoc etenim verum est, atque ita erit obseruandum, vbi mercator statim pecunia soluta posset eas merces vendere, & emptores earum haberet: alioqui si mercibus non venditis pecunia credita mercator esset eas retenturus: nec emptores earum haberet pretio statim numerato: non video quid eius interfit fidem habere de pretio: cum aliter eas merces vendere non possit, quamobrem ita visum est Sylvest. *in verb. vsura. 2. §. 1.* Quibus omnibus illud adiiciendum est, iuste posse emi merces statim pecunia numerata: tradendas tamẽ ad certũ diem minori pretio, quam valeant tempore contractus, vbi dubium est, an sint pluris, vel minoris valituræ tempore traditionis, tex. opt. *in d. cap. nauigami. §. 1.* vbi Doctor. & erudite Anton. Burgensis *in cap. cum dilecti. de empt. n. 37. & sequen.* Sic etiam licitum erit dare frumentum vetus in permutationẽ noui recipiendi tempore colligendarum messium, modo dubium sit, an frumentum nouum sit plus vel minus valiturum, quam vetus, vel quando qui dat frumentum vetus, esset illud seruaturus in tempus messium colligendarum habita ratione eius quod pluris eo tempore solet æstimari frumentum nouum quam vetus: haec etenim deduci commode possunt ex prædictis constitutionibus, quibus adde Iaf. *in l. cum quis. ff. si certum pet.* Illud profecto latrocinii genus maxime execrandũ est, & iustis pœnis vindicandũ, quo mercatores vtuntur: quippe qui pecunia

credita

credita vendunt indigentibus & aliqua egestate oppressis, merces carius, quam valeant: & per se, vel per alios statim iterū eas merces emunt ab his, quibus eas vendiderant: & sic emptio isthæc viliori pretio ob id, quod statim pecunia numeratur. Quod eleganti oratione improbat Carol. Mo. *in d. contractib. nu.* 14.

Verum si quis absque prædictis cōditionibus vendiderit res consistentes numero, pōdere, vel mensura carius iusto pretio ob dilatam pretii solutionem, vsuram committit: præsumitur enim contractus mutui verus simulata venditione, ne venditores cogātur excessum iusti pretii restituere iure Canonico aduersus vsurarios statuto, quod probatur *in c. in ciuitate. & cap. nauiganti. de vsur.* Et tamen emptor tenebitur soluere pretium iustum prædictarū mercium attento tempore contractus: nec poterit ille excessus iusti pretii ab eo exigi, nec satis erit, reddere tantundem frumenti vel olei: cum vsque ad iusti pretii quantitatem vere sit dicendus hic contractus venditionis ratione tamen excessus præsumitur mutuum. Et ideo redigitur res ista ad æquabilitatem sublato excessu iusti pretii, quemadmodum præmittunt Abb. *nu.* 2 & Anan. *n.* 1. *in d. c. in ciuitate.* sensit Salicet. *in Auth. ad hæc. qu.* 9. *C. de vsur.* quod si res alia vendatur carius iusto pretio ob dilatam solutionem, quæ tamē non sit ex his, quæ pondere, numero, vel mensura traduntur, non erit contractus censendus vsurarius, secundum Bal. *in Rub. C. de. vsur.* 2. *col.* 2. quem defendit, Ant. Burgensis *in cap. ad nostram. nu.* 18. *empt.* quod alibi examinabitur ad interpretationem *l. curabit. C. de act. empt.*

His sane prænotatis rursū queritur, quid sit obseruandū quæve ratio sit habenda ad deprehendendā læsionem vltra iusti pretii dimidiā? Et profecto, vbi venditor tractat de emptione, conueniunt fere omnes iuris vtriusque interpretes, nunc eum deceptum fuisse vltra dimidiam iusti pretii, quando nondum recipit dimidiū iusti ipsius rei valoris: vt si rem, quæ iustissimo pretio valet centum, minori pretio quā quinquaginta vendiderit. At si emptor eam actionem aduersus venditionis contractū in iudicium deduxerit: seque læsum vltra dimidiam iusti pretii dixerit, quibusdā visum est, satis esse, vt huic actioni locus sit, si pro ipsa re dederit iustū pretium, & præterea plus quam iusti pretii dimidiam partem, nempe si emerit rem, iusto pretio valentem centū ad summū, centum quinquaginta, tribus aut duobus, ac tandē tunc eum posse iure iusto agere, sicque intelligendum esse *dict. l.* 2. decisionem, tenet Accursius, & Doctores ibi, præsertim Baldus *qu.* 17. Fabianus *de empt. qu.* 8. *princip.* 2. *col.* Anton. Burgensis *in d. c. cum dilecti. nu.* 14 *de empt.* & Panormitan. *post alios in eadem causa de empt.* vbi glossi. & Doctor, *in l. si l. quis cum alter. ff. de verborum obligation.* tradit Carol. Molin. *in consuetud. Parisiens. §.* 21. *n.* 46. Theologi, præsertim Scotus, Gabriel. & Almain. *in 4. distinct.* 15. *q.* 2. Regia *l.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. *d. 4. tit.* 7. *lib.* 5. *ordinat.* Ubodie *l. tit.* 11. *lib.* 5. *Recopil.* ] Alii diuersum opinantur, existimantes tunc emptorem agere, posse *dict. l.* 2. actione vbi rem emerit pretio excedente plus duplo ipsum iustum valorem: vtputa rem iustæ æstimationis viginti, emerit quadraginta. Huic opinioni accessēre Panormitan. *in ca. cum dilecti. nu.* 2. *de empt. & vendit.* Petrus à bella Pertica, & Cyn. *in d. l.* 2. *qu.* 7. Rofredus *in libella, de actione quanto minor.* Specul. *titul. de emption. versic. vbi autem.* Oldendorpius 4. *actionum c. asse. actione* 1. subtiliter & docte Carolus Molin. *de contract. qu.* 14 *nu.* 174. & Stephanus Forcatulus *Neyromantia iuris Dialogo* 100. Francis. Ottomanus in Iurisconsulto. Regia *l.* 16. *tit.* 11. *part.* 4. quorum opinio ex eo probari videtur, quod ad rectam rationem, & verum examen *dict. l.* 2. si velimus scire, an emptor sit læsus vltra dimidiam, inspiciendum est, valeat ne res empta minus dimidia pretii conuenti: tunc etenim necessario dicitur læsus vltra dimidiam non alias: incipiendum siquidem est à re empta non ab ipso pretio, & considerata commutatione, vt sit iusta & æqualis perpendendum est, quod emptori res empta nihil aliud est quam pretii cōuenti pensatio: sicuti venditori pretium itidem est rei venditæ æqua æstimatio, pensatioque. [Atque ratio ista eadē est cum illa, quam video quibusdam viris summe doctis placuisse, ex eo hanc opinionem probantibus, quod in hoc contractu in emptore & venditore, id sit mature considerandum, an quilibet eorum recipiat dimidium eius, quod dedit. id etenim ipse censeo cū iudicio dictum, sed & ex priori ratione satis elici, plane opinor.) Et ideo quemadmodum venditor læditur vltra dimidiam, si pretium cōuentum sit minus dimidia valoris rei emptæ: ita emptoris læsio directe cognoscitur, si res empta valleat minus dimidia pretii conuenti. Et præterea sicut in venditore oportet, quod res duplo superualeat pretio conuento, vt si læsio vltra dimidiam: ita in emptore oportet pretium conuentum plus duplo superualere rei emptæ. quibus profecto consideratis, non omnino mihi discipliciet, quod hiauctores opinantur: tametsi adhuc his non obstantibus communis omnium sententia, quę receptior est apud forensia tribunalia potius arrideat: prior namque opinio, quæ communis est respicit deceptionem emptoris in eo quod dat, nempe pretio: posterior vero in eo quod recipiat ratione pretii. Venditio vero est à pretio iudicanda, non ab eo, quod vtrinque datur, sicuti permutatio: cum venditio vera non sit permutatio pecuniæ cum re, sed æstimatio etiam per pecuniā: igitur tantum considerato ipso pretio, quod emptor dat, læsio contigit vltra dimidiam, si dederit sexdecim in pretium rei iuste valentis decem. Alioqui iuxta posteriorem Cyni & aliorum opinionem in venditione vnius & eiusdem rei, cuius æqua & exacta æstimatio in decem constituitur, difformis haberetur ratio: cum ad læsionem vltra dimidiam venditoris tantum sufficerent sex, & ad eandem læsionem emptoris essent necessaria vndecim. quod Bald. & alii perpendunt, maxime Carol. Molin. *in d. §.* 22.

Est & aliud hoc in tractatu disputatione dignum, sitne reus conuentus ratione deceptionis vltra dimidiam condemnandus ad fructuum ex re perceptorum restitutionem: vbi rem ipsam rescisso contractu restituere elegerit? Et probatur, eam restitutionem cum fructibus faciendam esse: ex eo quod cum venditio ex causa de præterito, quæ iam inerat à tempore venditionis, reuocatur: fructuum ab ipsa re vendita perceptorum restitutio fit. textus. *in l. cum autē §. cum redhiberetur. l. quod si nolit. in fin. ff. de ædil edict. l. quod dictum est. & l. Imperator. ff. de in diem adiec. not.* Tiraquell. *in l. si vnquam. in verb. reuertatur. numero* 229. & 232 *C. de reuoc. donat.* Sed venditio iniusta ratione pretii rescinditur ex causa. quæ tempore contractus inerat: igitur & cum ipsis fructibus restituenda est res ipsa, de cuius restitutione agitur. deinde hoc probatur *in l.* 1. *C. si maior fact. alien. rat. hab.* vbi nolente emptore pretium iustum supplere rescinditur venditio, & res cum fructibus restitui debet. Et præterea quoties etiam actione personali restitutio alicuius rei datur ex iustitia: fructus in eam restitutionem veniunt, sine mora, sine mala fide. *l. patri. § item ex diuerso. ff. de minoribus. l. videamus. in* 2. *ff. de vsuris.* quod & nos tradidimus *libr.* 1. *cap.* 3. *in princ.* atque ita hanc sententiam veriorem esse putant Rofredus 4. *part. de libell. Rubric. de actione ciuili quanto minoris. numero* 20. Alber. *in d. l.* 2. *nume.* 16. & Salic. *ibi numer.* 5. ex iunioribus Emanuel à Costa Lusitanus *in §. & quid si tantum.* 2. *part. nu.* 72. *ff. de liber. & posthum.* quibus profecto refragantur Bald. *in d. l.* 2. *numer.* 3. & Panthaleon Cremens. *colum.* 29. Anchar. *in regul. peccati venia. quæstio.* 10. *versic. sed ego vt dixi. de regul. iur. in* 6. Cæpola *de simula. contract. §.* 2. *ad fin.* Anton. Burgens. *in cap. ad nostram. de emptio. numero.* 36. Syluestr. *in verb. vsura.* 2. *quæst.* 5. & Fabianus de Monte sancti Sabini *in tract. de emptione.* 8. *quæst. princip. col. penult. versicul.* 8. hi quidem omnes existimant emptorem conuentum actione personali ex *dicta l.* 2. & nolentem iustum pretium supplere nequaquam esse condemnandum ad restitutionem rei cum fructibus: quia interim donec contractus rescissio fit dominus verus est, & ideo propria re vtitur: nec tenetur fructus restituere, cum eos suos fecerit, quæ ratio parum vrget, siquidem & is qui à minore emit, ante concessam in integrum restitutionem verus dominus est, tamen data in integrū restitutione ad fructus tenetur. Sic & in redhibitoria ante redhibitionē verum dominium habet, quod negari non potest: at nihilominus condemnatur ad rei cum fructibus restitutionem. Quamobrem. opinio Rofredi iure verior est, licet contrariam praxis receperit: quæ forsan obtinuit ob id quod iuxta *dictam. legem. 1. Cod. si maior. factus alienat. sine decret. fact. rat. habuer.* venditor etiam teneatur pretiū cum vsuris reddere: hæ vero vsuræ & si eo tēpore legumlatoribus visæ fuerint iustæ, nunc tamen iniquum apparet lege naturali, diuina & humana, ex pecunia vsuram recipi. Et ideo cum venditor tunc reddere tenebatur pretium cum vsuris: æquissimum equidem fuit, quod & emptor rem cum fructibus restitueret: at cum hodie vsuræ ex pretio reddi nō debeant. mirum videri non debet, si nec emptor fructus rei restituere minime teneatur. Sed & antiquitus vēditore reddente pretium cum vsuris, emptor damnandus foret. vt & fructus perceptos, bona tamen fide consumptos restitueret,

ob æqualitatem inter contrahentes seruandam: alioqui iniquum esset à venditore pretiũ reddi cum vsuris totius temporis, ab emptore vero rem ipsam tantum sine fructibus perceptis, quos bona fide consumpserit. Et quamuis praxis his rationibus potuerit persuaderi, adhuc opinio Rofredi iustiorem habet causam: siquidem pretium reddi cum vsuris, iniquum est: rem autem cum fructibus restitui maximam æquitatem habet propter ea, quæ in prioribus adsententiæ comprobationẽ adduximus. Alia etenim ratio est eius, quod à Cæsaribus decisum est *in l. curabit. C. de action. empt.* vbi cogitur emptor vsuras pretii non soluti venditori reddere: quia interim ex re vendita fructus percepit: quos iure percipere æquo non poterat ante pretii solutionẽ, saltem potuisset venditor eos præcipuos velut ex re propria consequi: at in præsenti specie non ita conuenit à me reddi vsuras pretii, ob id tantum, quod mihi res debita cum fructibus restituatur. verumopinione Rofredi admissa in hac fructuum condemnatione obseruandũ est id, quod in actionib. realibus, cum agitur de fructibus restituendis, iure definiti est. vnde emptor restituet rem ipsam. etsi bonam fidem habuerit, cum fructibus perceptis nondum cõsumptis: item & eos reddet, quos post litis contestationẽ perceperit, atque etiam consumptos prius: vbi factus fuerit locupletior, quemadmodũ distinximus superius *cap. 3. 1. li.* eodem pacto si quid certum venditor ex pretio perceperit, reddere id tenebitur: nempe si ab emptore loco pretii nondũ soluti reditum annuum acceperit, iustum profecto erit id emptori restitui, ne venditor rescisso cõtractu cum emptoris læsione locupletetur, in quo iudicis arbitrium plurimum poterit.

Superest ad eiusdem constitutionis interpretationẽ non inelegans quæstio, quid de eo, qui demum rem ab emptore emerit: an aduersus ipsũ valeat in iudiciũ deduci *d. l. 2.* actio, cum hic tertius possessor sit? ad cuius dubitationis resolutionem in hunc modum proponimus adsertiones.

10 Prima conclusio, auxilium, † actioue ex dicta constitutione competit aduersus tertium rei venditæ possessore, etiam ignorantem prioris contractus læsionem, qui tamen rem habuit vel titulo lucratiuo, vel iniusto, eodem vitio læsionis vltra dimidiam laborante. Bal. *nu. 16.* Salice. *num. 18. in dict. l. 2.* à quibus nullus dissentit: quemadmodum testatur Tiraquel. *in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. in verb. reuertatur. num. 271.* qui eos sequitur. & præter ipsum Baldi opinionem probat Panthaleon Cremens. *in dict. l. 2. colu. 55.* Fabian. *in tract. de empt. & vendit. qu. 8. princip. qu. 7.* ita tamen hoc est accipiendum, vt procedat vbi primus emptor soluendo non est nec potest à venditore conueniri, ac demum in subsidium ex æquitate, quam præ oculis habuere, cuiusq; meminere Bal. & alii ad huius conclusionis probationem. & in specie hoc adnotauit Emanuel à Costa. *in §. & quod si tantum. 2. par. n. 64. de libe. & posth.* arg. tex. *in l. in causa. 1. §. vlt. ff. de minor.*

Secunda cõclusio, actio ex prefata cõstitutione nec competit, nec admittenda est contra tertium possessorem, qui rem iusto pretio acquisiuit, titulo emptionis, aliove simili. Bald. Salyc. Panthaleon, Cremensis, & Tiraquel. paulo ante citati: quorum vltimus addit hanc communem opinionem esse: quam Bal. sequutus tenet Ias. *in l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebell.* Aymon. *cons. 7. ad fi.* hoc ipsum sensit Cynus *in d. l. 2. qu. 11.* dum scribit: ita planum esse secundum illos, qui tenent actionem personalem ex ea lege dari, quæ opinio communis & verior quam eorum, qui existimant officium iudicis competere, quorum opinione præmissa haberet locum distinctio text. *in dict. l. in causa. §. vlt.* cum igitur actio hæc personalis sit, nec tertius possessor ex sua persona conueniri valeat, ex authoris persona nequaquam conueniendus est. *l. apud. Celsum. §. de authoris. ff. de doli. excep.* & proculdubio hæc secunda conclusio frequentiori omnium calculo probatur: quam quidem perperam intellexit Fabi. *dict. tract. de empt. q. 8. princ. q. 8.* scribens eam veram esse, vbi primus emptor satis idoneus est: vt in iudicium pro læsionis compensatione cum effectu vocari possit. quippe qui habeat bona vnde possit eam læsionem resarcire: alioqui etiam tertius possessor, qui rem habuit iusto titulo & pretio, iustaque & æqua commutatione, poterit à primo venditore ea actione conueniri, aut ea ex causa in iudicium vocari, quod est omnino cõtra Bal. Salyce. & Cremens. qui dictum à Cyno, dum scripsit secundũ opinionem illorum, qui asserũt dari officium iudicis locum esse distinctioni Iurisconsulti *in dict. l. in caus. §. vlt.* intellexerunt in specie præcedentis & primæ conclusionis, cum emptor ac tertius possessor rem lucratiuo titu. vel iniquo pretio habuit. & ideo quo ad hanc secundam conclusionem non admittunt eam distinctionem. quin & Iurisconsul. *in d. l. caus.* loquitur in officio iudicis, & in integrum restitutione, quę in rem videtur scripta: hic vero agimus de actione mere personali, quæ in rem scripta non est, & quę ratione cõtractus à lege datur.

Tertia conclusio, actio personalis vendori ratione læsionis vltra dimidiam à iure concessa, cõpetit aduersus tertium possessorem titu. oneroso & iusto pretio, qui tamẽ tempore adquisitionis rei, sciebat illam venditam fuisse cum læsione vltra dimidiam: in subsidium sane, quando primus emptor soluendo non sit. Hoc enim dictat æquitas, quam maxime faciunt. Dd. quæstionem istam disputantes.

Quoties vero venditor aduersus tertium possessorem agit auxilio dictæ cõstitutionis, etiam iure cõmuni Cæsarum intra quadriennium agere debet: nam eo tranfacto excluditur ad exemplum integrum restitutionis, quæ intra id tempus petenda est: quod expressim in hac controuersia probant, & asseueraut Cyn. *qu. 11.* Bald. & Salycet. *in d. l. 2.* vbi post eos Panthaleon. Cremens. & Aymon. *dict. cons. 7.* cæteriq; quos ad huius quæstionis tractatum citauimus. Alibi enim tradidimus [*nempe lib. 1. huius operis, cap. 3. nu. 3.*] iure Cæsareo intra triginta annos posse in iudicium deduci auxilium ex *d. l. 2.* competens venditori emptori causa lesionis vltra dimidiam iuxta veriorem magisque receptã sententiam. tametsi iure Regio exactio intra quadriennium proponenda sit, vnde quibusdam videbitur exæquatam esse, ac fere similem conferi beneficio restitutionis in integrum minoribus ætate competenti. & ob id iure itidem Regio admittendam fore etiam quo ad secundæ conclusionis interpretationem & distinctionem *d. l. in caus. §. vlt.* ac denique verum esse quod ad eam Fabianus à Monte Sabino adnotauit, quod maturius pensitandum est.

## CAPVT IV.

## Rursus traditur, an renunciatione contrahentium eadem constitutio tollatur.

### SVMMARIA.

1 *Renunciatio specialis sufficit & necessaria est, vt deceptus vti non possit. l. 2. auxilio.*
2 *Is qui vere scit tempore contractus iustum rei valorem, non potest agere ob læsionis restitutionem.*
3 *Renunciatio specialis, etiam eidem contractui adscripta, hoc beneficio & actione renuncIantem priuat. & inibi de exceptione non numerata pecunia.*
4 *Expenditur tex. & quod ex Bar. adnotauit in l. vl. §. item quæsitum. ff. de excus. indeb.*
5 *Læsio vltra dimidiam in grauissimo excessu contingens non comprehenditur sub speciali renunciatione, nec iuramento, imo his non obstantibus ea compensanda.*
6 *Quid de ea clausula, qua adjici solet his contractibus, qua alter alteri donat quicquid res valuerit vltra pretium conuentum, etiam si dimidium excesserit.*
7 *Tradatur late quæstio, an in hac renuncIantibus subsit vera donatio, qua insinuationem exigat.*
8 *Remissio debiti donatio est, qua & insinuationem requirit. & nu. 12.*
9 *Vbi res & pecunia simul cum alia re permutantur, an sit contractus venditionis, an permutationis.*
10 *Expenditur tex. in l. si quis donationis. ff. de contrab. empt. & in l. si pupillus. §. circa. ff. de donat. inter vir. & vxo.*
11 *Læsio etiam intra iusti pretij dimidiam in animæ iudicio, donatio non præsumitur, imo reparanda & restitutione tollenda est: & inibi hæc late intelligitur.*
12 *Quid præterea sequeretur, si verum esset ex præfatis renunciationibus donationem deduci & vere constitui.*
13 *Re vendita demum apud emptorem extincta, locus non est constitutioni 2. C. de rescind. vend. quod ibi varie explicatur.*
14 *An res & pretium alternatiue sint in obligatione, an ipsa res tantum, vbi læsio vltra dimidiam in contractu venditionis contigerit.*

SOlet in contractibus emptionum & venditionum ad effugiendam actionem, quæ ex *dicta l. 2.* competit deceptо vltra iusti pretii dimidiam, apponi clausula, qua huic auxilio deceptus renunciat: & ideo quæritur, sitne ea in iudiciis admittenda? Quam quidem dubitationem duabus absoluam conclusionibus, & earum priori existimo, nihil efficere ad exclusionem præfatæ constitutionis generalem contrahentium renunciationem, † quippe quæ minime in hunc sensum accipienda sit, vt deceptus agere non valeat ad compensationem læsionis vltra dimidiam. textus insignis

*in l.*

ultimum §. item quæsitum. ff. de condict. indeb. atque in hac specie ita responderunt Bald. 5. qu. Paul. Castren. colum. 3. Panthaleon Cremens. 17. extensione, in d. l. 2. Bart. & alij in l. si quis cum aliter. ff. de verb. obligat. quorum opinio communis est, vt apparet ex traditis per Andr. Tiraq. in l. si vnquam. C. de revoc. donat. in princip. num. 123. vbi eam ipse sequitur. Posterior vero adsertio, vbi ea renunciatio specialis sit, omnino asseuerat non posse deceptum vltra dimidiam agere, nec ad contractus rescissionem, nec ad iusti pretii integram solutionem: quod probatur authoritate Iurisconsulti in l. quæritur. §. si venditor. ff. de ædil. edict. notant expressim Bald. num. 7. 4. quæst. Salic. 7. qu. Paul. Castr. versic. quarto conclusio. Phantaleon. Cremens. 5. limita. col. 30. in d. l. 2. Bart. in d. l. si quis cum aliter. ad finem. & ibi Iaf. num. 22. Ang. Aretin. in §. actio. num. 17. Fabian. in tractat. de empt. quæst. 8. princip. 4. versic. tertio quæro. Rofred. de libell. part. 4. Rubr. de actione quarto minoris. num. 24. Dec. consil. 180. nu. 4. communemque esse hanc opinionem profiteor: quæ procedit etiã si renuncians eo tempore ignorauit, iustum rei pretium, sicuti in specie adnotarunt Paul. Cast. & Cremen. in d. l. 2. & idem est, ac potest colligi ex mente aliorum, qui posteriori conclusioni accessere. Nihil etenim impedit, quod ad ignota non extendatur, nec trahenda sit renunciatio d. §. item quæsitum. cum id locum obtineat in generali renunciatione: siquidem de speciali, vbi qui renunciat etiã de his, quæ ignorantur prout de notis disponit, secus dicendum erit: imo isthæc renunciatio de ignotis dici non potest, sed de omnino præuisis & cogitatis, quod apertissimum esse censeo. Nam præter hæc † si vere is qui agit scit tempore contractus iustum valorem rei, non foret renunciatio necessaria, secundum Petrum, Cynum, Bart. Bald. Cremensem, limitat. 1. & alios in d. l. 2. Decius consil. 583. col. 1. quorum opinio communis est, sicuti fatentur eam secuti Alex. consil. 42. nu. 7. lib. 1. & Anton. Burgens. in c. cum causa. de empt. & vend. num. 20. tradit idem in c. cum dilecti. num. 18. eod. tit. And. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 18. nu. 14. tametsi verum sit non præsumi scientiam veri valoris & iusti pretii: vbi quis vltra dimidiam læditur, ne locus sit pluribus præsumptionibus, nempe quod quis velit iactare proprium patrimonium, deinde quod donare velit, vbi potest alia quam causa præsumi, ignorantia, scilicet, l. si cum aurum. ff. de solutionibus. & præterea si donare vellet deceptus vltra dimidiã, nequaquam vteretur contractu, & titulo venditionis, quo ad efficientem quantitatem: quamobrem quod traditur in l. quisquis. C. de rescind. vendit. præsumi sententiã valoris propriæ rei, non obtinet quando læsio contingit vltra iusti pretii dimidiam ex glos. & Doct. ibidem Bart. in d. l. si quis cum aliter. Abb. & Anton. Burgens. in d. cap. cum causa. nu. 20. Petro, Cyno: & Salic. in d. l. 2. ad fin. quo fit, vt necessaria sit scientiæ probatio aduersus ignorantiæ præsumptionem. Imo, vt ingenue fatear, & quod mihi magis placet libere explicem, existimo aduersus communem iure probari posse, locum esse huius constitutionis actioni, etiam vbi vltra dimidiam læsus sciuerit tempore contractus verum rei valorem. Quod diligenter probare conatur post huius operis primam editionẽ Arius Pinellus in huius 1. relectione, par. 1. c. 2. num. 10. idem sensit Alber. ibid. num. 12.

Rursus & hæc secunda principalis conclusio admittenda erit, etiam si in eodem venditionis contractu renunciatio apposita fuerit. Nam & tunc deceptus vltra dimidiã ratione renunciationis excluditur: hoc probatur ex veteri, communi & receptissimo vsu huius, & aliarum renunciationũ, quæ in contractu eodem exprimuntur: & ex eo vim propriã non amittunt: quod manifestum est, quin & in specie huius renunciationis sentiunt hoc Bart. & alii in d. l. si quis cum aliter. Bald. in d. l. 2. nu. 6. Salic. ibi. nu. 13. Ang. Aret. in §. actionum. nu. 17. de act. & idem præmittunt cæteri, qui de hac renunciatione scripserunt, quibus mire conuenit Regia l. 9. tit. 1. part. 5. † ex qua renunciatio exceptionis non numeratæ pecuniæ omnino valet: etiam si quis eo tẽpore, quo confessus fuerit mutuam pecuniam accepisse, renunciauerit: qua quidẽ decisione probatur opinio Bald. in l. illicitas. ff. de offi. præsid. Fab. in prin. Inst. de liter. obliga. num. 14. Card. in c. vlt. num. 9. de solut. quam æquam esse asserit Imol. num. 25. & communiter seruari. nu. 6. in c. si cautius. de fide instr. quamuis secluſa lege Regia, renuncia tionem exceptionis non numeratæ pecuniæ tempore cautionis emissam inualidam esse censent Petrus, Cynus, Bart. Bald. Ang. Salic. & Paul. Castr. in l. si ex cautione C. de non num. pecun. nu. 48. in d. c. si cautio. ex quibus apparet hanc opinionem magis communem esse, quod itidem fatentur Alex. consil. 35. lib. 1. num. 3. Dec. in l. qui pecuniam. num. 4. ff. si certum petatur. Nouiores in d. l. si ex cautione. §. compellitur. pag. 73. & Rodericus Zuares in l. post. rem. ff. de re iud. folio 142. colum. 3. in 2. parte legis Regiæ. & nihilominus quia Regia constitutio plane frequentissime in his regnis seruatur, ea ita demum accipienda est, vt reus non possit obiiciendo exceptionem etiam intra biennium se defendere transferendo onus probandi in aduersarium, sed si probare velit, non esse sibi pecuniam numeratam, omnino audiendus sit, iuxta sententiam Azonis & Accurs. in d. l. si ex cautione. Imol. in c. vlt. de solution. ad finem. Felin. in d. ca. si cautio. num. 49. quam vbique seruari asseuerat Alber. in d. l. si ex cautione. & expressim idem tradit facta legis Regiæ mentione Zuares d. 3. col. quod si renũciatio ex interuallo fiat, communi omnium consensu valida censetur, tunc etenim non adest illa eadem facilitas renunciantis statim in cautione: siquidem mature id deliberare potuerit, quod non itidem contingit, vbi eadem facilitate, qua confitetur pecuniam sibi numeratam fuisse, exceptioni non numeratæ pecuniæ renunciat. quo fit, vt licet Regia constitutio statuerit, debitorem ab exceptione non numeratæ pecuniæ excludendum fore renunciatione per eum præmissa, si ea in scriptura cautionis & confessionis scripta fuerit nihilominus etsi ea renunciatio ex interuallo fiat, idem dicendum erit fortiori ratione, vt tandem, & tunc valida sit ipsa renunciatio. Nec oberit quod Regia lex vtatur dictione, si, conditionem significante. Nam dictio, si, non inducit præcise conditionem vbi ex hoc absurdus sequitur intellectus, text. in l. 2. C. de cond. inser. Ba. in l. 1. nu. 4. ff. de cond. & demonst. cõstat igitur iure Regio, renunciationẽ statim eidem contractui adscriptã, effectum sortiri eo casu, quo iure Cæsarũ maxime controuersum est, & frequentiori calculo probatum, eam, nisi ex interuallo fiat, inualidam esse, ergo & in renunciatione constitutionis 2. C. de rescin. vend. idem erit dicendum, contrariam sane opinionem, imo renunciationem læsionis vltra dimidiã ipsi contractui venditionis appositã, nisi ex interuallo fiat, nullius esse effectus probare conatur Laur. Calca. consil. 25. num. 27. cui plura suffragantur.

Primo, quod eadem facilitate, qua quis læditur vltra dimidiam, ad hanc renunciationem inducitur. Quemadmodum Bal. censet in d. l. 2. nu. 7. qui videtur eidem sentẽtiæ subscribere: sed is loquitur in fœminis, rusticis, & minoribus, qui facillime decipiuntur, aut saltem ignorantia, imprudentia, aut animi fragilitate labuntur facilius, quibus æquum est, vt subueniatur, ne eis noceat huius læsionis renunciatio nisi & ipsa maturo consilio post venditionem ex interuallo fiat: tunc etenim cum vere deprehenderint se læsos fuisse. At in maioribus, qui integro iudicio & consilio de propriis actibus deliberant, non idem erit.

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

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

Quarto, vt quibusdam visum est, efficax argumentum † adducitur ex Iurisconsulto in l. vlt. §. item quæsitum. ff. de cond. indebit. item, inquit Scæuola, quæsitum est, an pactum quod in pactionibus scribi solet in hunc modum, ex hoc contractu nullam in se controuersiã amplius esse, impediat repetitionem? Respõdi nihil proponi cur impediret. à quibus verbis Bar. colligit quod renuncians condictioni indebiti, condictioni sine causa, & omni legũ auxilio, potest nihilominus condicere pecuniam solutã condictione indebiti, quasi huic non renunciauerit. Bartol. sequuntur Pau. Cast. & Iaf. ibi dicens eius opinionem communem esse, quam etiam tenent Guiliel. à Cuneo, & Alberic. in l. 1. ff. de condict. indeb. verũ huic rationi primo respondeo, Bartoli sententiam non probari in d. §. item quæsitum. quo in loco Iurisconsultus tractat de renunciatione generali, quæ proculdubio ad non cognita, nec excogitata non extenditur l. mater decens. ff. de inof. testam.

nos vero in hac peculiari quæstione agimus de renunciatione speciali, ex qua apparet renunciantem cogitasse de eo, cui renunciauit. *l. qui iure. ff. de testamen. milit.* deducitur ex his, quæ notantur *in l. sub pratextu specierum. C. de transact.* quin & contra Bart. facit, quod potest quis iuri sibi competenti renunciare. *l. si quis in conscribendo. C. de pact. l. si quando. §. generaliter. C. de inoffic. testam. l. sed si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautioni.* atque ita aduersus Bartol. tenent Fulgos. *in d. §. item quæsitum.* Areti. *in l. si quis cum aliter. sol. vlti. ff. de verb. oblig.* Imol. *in c. cum contingat. num. 54 de iureiur.* idem *in c. penult. de empt. & vend. num. 16.* fallaque videtur opinio Bart. ex traditis per Alexand. *cons. 42. num. 8. lib. 1.*

Secundo, etsi vera sit Bartoli sententia, tunc obtinet cum vel ratione sexus, ætatis, aut rusticitatis, similiue, facilitas renunciandi præsumitur: & ideo non ita hæ renunciationes admittendæ sunt, ac si à maioribus ætate viris, & prouido consilio præditis forent emissæ. sicuti eam decisionem visus est intellexisse Hippol. *sing. 18.*

Tertio, quod Bart. adnotauit, licet generaliter in quibusdam personis admittatur: quoad renunciationē condictionis indebiti plane obtinebit speciali quodam iure: siquidem certum est, neminem ei renunciaturum fuisse, si sciret se indebitam pecuniam soluere: præuia etenim maxima diligentia solent, quæ vere debentur solui, & ob id non est præsumendum quempiā soluere pecuniā aliquam certo scientem indebitam esse. Igitur qui condictioni indebiti renunciat, id agit existimans pecuniam illam debitā esse, alioquin non renunciaturus si existimaret nummos illos nō deberi. At in aliis renunciationibus aliud dicendum erit, cum fiant frequentissime ab his qui sciunt sibi omnino competere ea iura & priuilegia, quibus renunciant. Et potissimum id contingit in emptoribus & venditoribus, qui desiderio vel emendi, vel vendēdi plerumque his vtuntur clausulis, quibus seipsos omni legum auxilio priuant.

Quinto, Calcanei sententiam adiuuat, quod hæ renunciationes potius ex tabellionum stylo, quam ex contrahentium consensu ipsis contractibus, adscribuntur, ex Bartol. *in l. 1. qu. 7. de iure codic.* quamobrem nisi post contractum ipsum ex interuallo fiant, parum roboris habere videntur, quippe quæ non processerunt à contrahentium consensu. Hoc tamen non omnino conuincit verum esse, quod responsum est à Calcaneo, iuxta tradita in meis commentariis *ad Rub. de test. 2. part. nu. 14.* quia præsumi non debet has renunciationes à tabellionibus adiectas contractui fuisse, nisi ex contrahentium consensu expresso quidem vel tacito ipsis hoc asseuerentibus, aut contractui ipsis perfecto consentientibus, vel ex eo quod cum hæ renunciationes sunt consuetę adscribi his conuentionibus ad earum maiorem vim, ipse tabellio rogatus censetur, vt eas adscribat: potissimum hanc quam tractamus, quæ potest labente tempore inspecta contractus natura vel emptori, vel venditori prodesse, & sic in commune vtriusque vtilitatem apponitur. Sexto multo minus probatur hæc sententia *in d. l. dolo. vers. diuersum. ff. de nouat.* vbi facilitate, qua qui decipitur in ipsa principali conuentione, eadē cogatur has & similes renunciationes admittere. idem statuitur *l. 17. tit. 14. par. 5.* Diuersum est, inquit Iulianus, in muliere, quæ contra Senatusconsultum promisit. nam & in secūda promissione intercessio est, idemque est in minore, qui circum scriptus delegatur, quia si nunc etiam est minor, rursus circūuenitur. quibus verbis probatur, non posse responsum illud ad huius quæstionis decisionē adduci, cum imbi agitur de minore, & fœmina, qui delegātur: & possunt vti exceptione, & legis beneficio aduersus eum, cui delegātur, licet verum sit, exceptionem cōpetentem alicui aduersus delegatum, minime opponi posse aduersus eum, cui delegatur, cum prior delegatus sit facultate sexus, & restitutionis in integrum auxiliū habet, posterior vero aduersus Senatusconsultum Velleianum, & ideo ea vti poterit. his etenim aduersus quemlibet hæc auxilia iure dantur. Nos autē tractamus de eo, qui cum maior sit, nulloque alio beneficio vti possit, quam eo, cui renunciat, & iure potest renunciare, merito eo priuatur, etiam si in eadē contractus principalis scriptura renūciatio scripta fuerit. Quamobrē, quamuis sæpissime viderim in forensium causarū allegationibus proponi renunciationem dictæ cōstitutionis secundæ inualidā esse, eo quod in eodem instrumēto venditionis scripta sit, varieque id à iudicibus admitti, & refelli, profecto non video cur ea allegatio admittenda sit. Cęterum vbi † læsio non tantum contigerit vltra iusti pretij dimidiam, sed præterea grauissima, & vt nostrates loquūtur, enormissima sit, adhuc obtinet actio *ex d. l. 2.* poteritq; deceptus ex ea agere, etiam si expressim renuncianerit eidem constitutioni: eamque renunciationem iuramento præstito stabilierit, donauerit que quantitatem iustum pretium excedentem: eiusue dimidiam partem, præmissa scientiæ iusti pretij asseueratione, quandoquidem hæc renunciatio, eique adhærentes clausulæ tunc demū vim habent, cum lęsio vltra dimidiam mediocris est, non sic, vbi is excessus ad grauissimam læsionem pertinet, quo quidem casu læsio ipsa re contingens dolo comparatur. *l. superstite. C. de dolo.* & colligitur ex traditis per Calder. *consil. 8. de iureiur.* Panorm. *in cap. cum contingat. eodem tit. num. 23.* Paul. Castrens. *consil. 174. lib. 1.* Dec. *consil 180. & 45.* & 380. *col. vlt.* Paul. Paris. *cons. 12. nu. 80. lib. 1.* & aliis quorum authoritatem, & rationes latius expendam in enarratione *cap. quamuis pactum de pact. in 6.* in hac etenim specie, quā modo tractamus, idem adnotauit Cassado. *decis. 1. tit. de empt.* dicens hanc sententiam Romæ in prætorio Rotæ seruatam maiore iudicum parte suffragante, cum res quæ iusto pretio bis mille & trecentos aureos valebat, mille tantum fuisset vendita. idem ipse vidi definitum prima & secunda supplicationis sententiis in hoc regio Granatensi prætorio, cum domus quædam æstimationis iustæ ter mille, & quingentorum aureorum, vendita fuisset mille & quingentis aureis. Et id maximam æquitatem habet.

Hactenus satis probauimus læsum vltra dimidiam in cōtractu venditionis, posse agere auxilio *d. l. 2.* nisi contractui consenserit sciens iustum rei valorem, vel actioni sibi competenti, & læsioni vltra dimidium renunciauerit. idem & tertio solet adnotari, vbi læsus alteri donauerit in eodem contractu eam quantitatem, quæ iusti pretij dimidiam excedit, quasi ea donatio libere facta læsum vltra dimidiam hoc beneficio priuet, saltem oportet clausulā † istam apertē concipi, vt expressim donetur id quod excedit, vel deceptus iusti pretij æstimationem, quæcunque ea quantitas sit: alioqui donatio quantitatis deficientis iusto pretio, vel id excedentis, nihil ad hoc operaretur, quia potest intelligi intra dimidiam iusti pretij partem, sic etenim rem hanc Bart. explicat *in d. l. si quis cum alter.* cui consentiunt Docto. ibi *in eam causa. de empt.* sicuti ibidem testatur Burgensis *nu. 22.* idem tenent Bart. ipse Bal. Paul. Salicet. & Panthaleon Cremen. *in d. l. 2. 15. extensione.* tradit Tiraq. *lib. 1. de retract. 1. gloss. 8. col. 3. & 4.* quibus accedit tex. insignis *in l. 56. tit. 5. part. 5.* quæ præter donationem simplicem non relatam ad quamcunque quantitatem iuramentum exigit, quasi absque iuramento ea donatio sufficiens non sit simpliciter facta, vel læsus hoc iure & auxilio careat. superest tandem † quæstio nō inelegans. imo fat vtilis & frequens, an in his tribus casibus, quibus læsum † vltra dimidiam excludi adnotauimus propter quandam tacitam donationem, sitne donatio ita censenda, vt insinuationem exigat, si quingentos solidos excesserit? Et quibusdam omnino placuit hic donationem veram subesse, ac deinde insinuationē requiri, vbi quod donatur, nēpe id quod excedit iusti pretij dimidium, eam efficit quantitatem, quæ insinuationem requirat, cum prætextu illius quantitatis, quæ excedit iusti pretij dimidiam, vel deficit dimidiæ iusti pretii parti, vera donatio ab eo qui læditur fiat. vnde iuris apertissimi est insinuationem requiri perpensis constitutionibus, quæ has donationes insinuari iustis ex causis proinde statuerunt. Huius sententiæ authores donationem itidem subesse fatentur in eo, quod etiam intra dimidiam iustum pretium superat, vel iusto pretio deficit, & eius causa quantum ad hanc quantitatem insinuationem exigere videntur, si eorum rationes consideremus, atque ita responderunt huic dubitationi Anchar. & Imol. *in c. penul. tol. 2. de empt.* Roman. *in l. 2. in prin. nu. 55. nu. 16. ff. de verbor. oblig.* Calcan. *cons. 25. nu. 12.* Alexan. *in d. l. si quis cum aliter. col. penult. ff. eod. tit.* Marian. Socin. *consi. 115. lib. 2 col. 2* Bertachinus *in tract. de Gabellis 3. part. 8. part. princip. quæstione. 12.* tradit Tiraquel. *in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. in verb. donatione. largitus. numer. 3.* & idem *lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 18. numer. 15.* qui quidem & Alex. *in d. l. si quis cum aliter.* ausi non fuere vti certam hanc sententiam pronunciare. nam licet dubitationē attigerint, meminerintque huius opinionis nihil tamen definire audent: vnde hi duo commode non possunt huius assertionis authores censeri: pro ea vero multa possent ex vtriusque iuris sanctionibus adduci, & præ cæteris.

Primum

Primum, locus Iurisconsulti *in l. si quis donationis. ff. de contrah. empt.* vbi venditio facta viliori pretio, quoad pretium deficiens iustæ commutationi prohibetur inter virum & vxorẽ, quia donatio est. ad idem tex. *in l. si sponsus. §. circa. ff. de dona. inter vir. & vx. l. si vir. vxori. in princip. C. ad Velleianum l. 1. §. si quis. in fraudem ff. si quid in frau. patr.* cum aliis, quæ ad hanc rem adducit Tiraq. *in d. si quisquam. in verb. donatione largitus nu.* 3. ex quibus colligitur, contractum venditionis donationem censeri, quatenus vel iustum pretium excedit, aut diminuitur. notat in hac specie Azo. *in summa C. de rescind. vend.*

Secundo ratione instruitur isthæc opinio, nam qui renunciat huic actioni, vel scit iustum valorem rei, vt illud ignorat: si sciens iustum pretium renunciauerit, proculdubio donare videtur, cum nulla alia causa hic præsumenda sit, quam donationis: si vero ignarus iustæ æstimationis, expressim, & in specie, huic auxilio ex lege sibi competenti renunciat, ea renunciatio gratuita est, nullo iure cogenti facta, & ideo donatio erit censenda. *l. 1. ff. de don. l. donari.* vbi Dec. *ff. de reg. iur.* igitur in vtrumque casum apparet adsumendum esse donationis titulum, siquidem vbi ignarus iusti pretij non renunciat in specie læsioni vltra dimidium, nequaquam excluditur ab actione sibi competenti ad læsionis satisfactionem.

Tertio hoc ipsum probatur ea ratione, † quod remissio debiti, seu renunciatio iuris competentis donatio quædam iudicatur. *l. in edibus. §. 1. & in prin. ff. de donat. l. si mulier.* & idem Alex. post alios. *ff. de cond. ob. caus. l. peculium. in 1. & in princ.* vbi Bar. *ff. de pecul.* optimus text. *in l. sicut. §. an pascisci. ff. quibus mod. pig. vel hypoth. sol.* Dec. post alios *in l. si quis obligatione. ff. de reg. iur.* Abb. Fel. & alij *in c. veniens. in 1. de testib.* omnium latissime Tiraq. *in verb. donatione largitus. num.* 143. quo fit, vt etiam in remissione debiti, licet omnino propria donatio non sit, insinuatio tamen requiratur secundum glos. Bart. & Doct. *in d. l. si quis obligatione.* Bartol. *in l. Modestinus. col. 1. ff. de don.* & ibi Paul. Castr. quorum opinio communis est. sicuti eam secuti asserunt Alex. Soc. & Dec. *in l. si credi tori. C. de pact.* Dec. *in d. l. si quis obligatione.* Calcan. *cons. 25. num.* 23. Curtius Iunior *cons. 47. col.* 2. Tiraq. loco paulo ante citato *nu.* 144. quamuis sint & alii qui contrariam sententiam defendere conantur post gl. *in d. l. Modestinus.* sed tandem deducitur ab hac tertia ratione, insinuationem requiri vbi quis renunciat læsioni vltra iusti pretij partem dimidiã. Contrariũ sane, imo insinuationem non requiri in his modis, quibus tollitur veluti quadam priuata renunciatione *d. l.* constitutio, probat eleganter Cald. *cons. 2. tit. de empt.* cui subscribit Barb. *in l. 2. ff. de verbor. oblig. fol. pen. col. 4.* & accedere videntur Bar. & Bal. *in l. si tibi. in pr. ff. de pact.* Fabianus *de emptio. & vendit. 8. qu. principali, qu. 4. versic. 4. quæro.* & Panthaleon. Crem. *in d. l. 2. 15. extensione. col. 20. & 1. limitatione, col. 28.* asserentes in his casibus, nullam induci donationem, nec posse pactionem istam gratuitam largitionem censeri, vnde fit, vt insinuatio minime sit necessaria, & quia huius posterioris sententiæ probatio potissimum instruitur ex eo. quod hic nulla donatio contingat, atque inde tollantur prioris opinionis fundamenta, conabimur manifestissimis argumentationibus ostendere, nullam posse donationem ex his clausulis & renunciationibus deduci.

Primum etenim illud est considerandum, quod præcipue contrahentium intentio, totiusque huius contentionis scopus is est, vt emant & vendãt, nihilque minus quam gratuitam donationem mente concipiunt, & cogitãt, ideoque etsi huic contractui mistũ sit aliquid, quod ad donationem pertineat, contractus nomen adsumit à principaliori contrahentium actu, & intentione, nempe ab emptione & venditione, non à donatione. *l. si quis nec causam. ff. si cert. pet. l. fundi partem. ff. de contraben. empt.* hoc deinde constat, † siquidem vbi res quædam simul & pecunia cum alia re permutantur, & huic conuentioni contrahentes nomen permutationis adscribunt tacite, vel expressim, contractus is permutationis censetur, tametsi pecunia maior sit quã æstimatio illius rei, cui adhæsit, tex. *in l. si ab emptione. ff. de contrah. emp.* vbi Bart. & Bald. id ab eo tex. deducũt. Bart. Paul. Castrensis & Imol. *in l. Aristo. ff. de donationibus.* Alexan. *consil. 119. num. 6. lib. 5.* Alexand. *consil. 63. lib. 7.* vbi Car. Molin: idem *in consuetudine Parisien. stitu. 1. §. 13. gloss. 5. qu. 12. & §. 34. qu. 15.* Feronus *in consuetud. Burdeg. tit. 8. §. 18.* Bar. *in l. 1. ff. de rerum permut.* latissime omnium Tiraquel. *lib. 1. de retract. §. 30. in gloss. 1. nu. 10. & seq.* Abb. & Doct. *in c. ad qu. de rerum permut.* nisi pecunia, quæ rei in permutatione accessit, maxima quantitate excedat rei iustum valorem, tunc etenim potius erit venditionis, quam permutationis contractus nominandus, ex Paul. Cast. *in d. l. Aristo.* cui cæteri consentiunt, & præsertim Tiraquellus *d. glo. 1.* post Purpur. *in l. 2 nu. 56. ff. si certum petat.* & Ferronum *d. §. 18.* potissimum vbi fraus præsumitur, aut de præiudicio alterius à contrahentibus agitur, quod ipsi auctores vberius explicant, & Matthæus de Affli. *decisio. 72. ad finem,* sat est, nos obiter id adnotasse ad huius primæ rationis probationem, nec tamen omittendum est, vbi coniecturis locus sit, ab ipsis contrahentibus nullo nomine tacite vel expressim conuentioni adscripto, inspiciendum esse quid maius sit, nempe pecunia, an res, quæ simul cum alia re permutatur, nam si pecunia maior sit, erit vẽditionis contractus, si vero res, permutationis nomen habebit text. *in d. c. ad quæst. l. 2. titu. 6. part. 5.* & id communi omnium sententia receptum est in locis modo relatis: quod si res & pecunia æquales sint, respondent Bart. *in d. l. 1. ff. de rer. permutat.* & inibi Fulgos. & Ias. Imol. *in d. l. Aristo.* vbi Roman. & idem *consil. 86. col. 1.* Ias. & Ripa *in l 2. col. vlt. ff. si certum petatur.* Guid. Papæ *quæst. 92.* & alij à iunioribus citati, verius tamen est conuentionem istam simul esse venditionem & permutationem pro media parte, cum æquales sint vtrinque species & pecunia. *argum. l. Lucius. ff. de præscript. verb. l. si sponsus. §. circa. l. cum hic status. §. penult. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. Aristot. ff. de donat. sensere hoc* Paul. Castr. *ibi* Spec. *tit. de rerum permut. vers. si vero res.* Cyrus, Angel. Bald. *3. lectione, in l. quæritur. ff. de statu homin. in hac specie expressim* Alciat. *in l. 2. ff. de verborum obligation. num.* 18. idem *in d. l. 2. ff. si cert. petat. col. 2. vers. quartus. casus.* & Andreas Tiraqu. *in d. §. 30. gloss. 1. num.* 36. quo in loco Bald. adducit, qui huic quæstioni respondens, scribit, hunc vere esse contractum venditionis *in prælud. feudorum, colum. 4. verticul. pro intellectu horum.* Baldum sequitur Fabianus *in tractat. de emptione 2. quæst. in princ. colu. antepen. versic. sed iuxta prædicta.* expendit late ipse Tiraq. *num. 3. & seq.* sed & præcedentem opinionem aduersus Bald. probat Carol. Molin. *in consuetud. Paris. d. qu. 12. & 15.* idem *in Alex. cons. 63. lib. 7.*

Secundo, vt ad institutum peculiare regrediamur, eadem opinio alia ratione cõstat, vendere etenim rem viliori pretio non est donatio, sed damnosus contractus, auctore Bald. *in Rubr. C. de contraben. empt. num.* 11. is quidem qui rem propriam vendit vilius quam eius sit iusta æstimatio, non id agit causa donationis collatæ in emptorẽ, qui extraneus est, cum quo nulla amicitia est, nulla est necessitudo, ac denique nulla adest causa donandi, sed ita venditor contrahit, vel quia existimat se vendere pretio iusto, vel coactus necessitate quadam vendendi, aut voto aut desiderio, quod illa res exeat à proprio patrimonio, vt morali quadam praxi constat. quæ igitur obsecro ratio dictat, vt animũ donandi præsumamus, habere eum, qui nullo pacto de donatione cogitat, nec titulo donationis emptori quadrantem daret?

Tertio eadem persuadere conabor, † ex *l. si quis donationis.* 10 *ff. de contraben. empt. & in l. si sponsus. §. circa. ff. de donat. inter vir. & vx.* quamuis & hi Iurisconsultorum loci in contrariæ partis fauorem fuerint adducti, præmittitur sane donationem inter virum & vxorem non valere. atque hoc supposito ibidem respondetur, quod si quis vxori vendat rem viliori pretio donationis animo & causa, totus ipse actus irritus est, quia prohibita donatio ex eo constituitur. at si maritus viliori pretio rem vxori vendiderit, non donationis mente, nec titulo prætento, sed vere titulo & animo venditoris, contractus valet, quia venditio est. Rursus inter extraneos *in d. l. si quis donationis.* scribitur, tunc demũ re vendita viliori pretio donationem eum contractum censeri pro ea quantitate, quæ iusto pretio deficit: quãdo donationis causa manifesta est, non autem vbi constat, actum præcipue fieri absque vero animo donandi. quod animaduertunt Cyn. & Bald. *in l. 1. C. de pact.* Nec obstat, quod in dictis Iurisconsultorum locis venditio facta vxori viliori pretio, quatenus iustũ pretium deest, vel exceditur, non tenet, cum in eo sit vxor facta locupletior, quia id non procedit ex eo quod in quantitate sit donatio, nam donatio non est: sed quia ille actus venditionis factus iudicatur in fraudem donationis prohibitæ, & ideo retractatur.

¶ Quarto efficaci vtar ratione. Nam læsio in contractu venditionis contingens intra dimidium iusti pretij non sustinetur titulo donationis, siquidem ex natura contractus per legẽ illa retinetur à lædente, & est isthæc retentio emptionis & venditionis consecutio, nec quicquã ad donationem pertinet *l. item si pretio. in fi. ff. locat.* & expressim Bald. *in Rubr. C. de*

*contrahen.empt.q.13.* Aretin.*in d.l.1.C. de pact.* Tiraq. *in d.l.si vnquã. in verb. donatione largitus.nu.7.* & tamen etiam respectu læsionis contingentis intra dimidiam iusti pretii partem procedit, quod Iurisconsultus scribit *in d.l.si sponsus.§.circa.* vt inter virum & vxorem hæc læsio minime admittatur, imo speciali iure rescindenda sit. igitur non obtinet responsum, ideo quod sit donatio, sed quia actus hic fit in fraudem iuris pro habentis donationem inter virum & vxorem.

Quinto, quod in præmissis renunciationibus, quibus læsus vltra dimidiam iuri proprio cedit, nulla subsit donatio, probatur. Nam si in contractu emptionis & venditionis esset à iure considerandus donationis titulus circa læsionem in pretio contingentem, maxime foret præsumendus & cõstituendis in ea læsione, quæ intra dimidiam solet contingere, cum ea à iure minime rescindatur, & minoris sit quantitatis, quam ea quæ dimidiam excedit, & maior est, iureque rescinditur, nisi læsus hoc beneficio seipsum priuauerit, sed regulariter in læsione intra dimidiam, vbi rescissioni locus non est, donatio nec subest, nec præsumitur, ergo non erit donatio præsumenda quoad læsionẽ vltra dimidia, vbi proprio consensu læsus tempore cõtractus clausulis quibusdã seipsum huius damni restitutione abdicauerit. Quod modo secunda parte argumentationis adsumpsimus, cõstat. Quia si donatio circa læsionem intra dimidiam præsumeretur, non esset ea læsio ex parte lędentis peccatũ, nec is teneretur in animæ iudicio restituere eam quantitatẽ, in qua lęsio cõtingit, quod falsum esse apparet, quemadmodũ summatim attingam. Quamuis iure ciuili læsio † intra dimidiam con- 11
tingens forensi iudicio minime rescindatur, non tamen inde sequitur permississum esse cõtrahentibus se intra eandẽ quantitatẽ lædere, ita quidem. vt ea permissio licita sit, nec enim sequitur iure ciuili, actus hic nec punitur nec rescinditur. igitur & is licitus est. leges etenim non omnia, quæ illicita sunt puniunt nec punire tenentur, nec actionẽ itidem dare aduersus eum, qui iure naturali, & iusta ratione quid agere, vel restituere debet. Possunt sane legumlatores hæc pierunq; quibusdam ex causis omittere, & dissimulatione quadam tolerare, modo ea curẽt prouidere, quæ ad hominũ conuictum & Reipubl. integrum atq; illæsum statum attinent, secundũ Thom. *2.2.q.77.art.1.* tradidimus & nos de lupanaribus in Epitome *in 4. part. 1. c.4. nu.9.* & de actionibus aduersus ingratos, & pacto nudo iure ciuili omissis, ac interdum negatis *in c.cum in officiis.de testa.da.* 10. Ergo cum læsio etiam citra dimidiam licita non sit humana lege, naturali & diuina maxime improbata. peccat, atq; ad restitutionem tenetur is, qui contrahendo notabiliter proximũ lædit, etiam intra iusti pretii dimidiam, sicuti asserit, & probat Thom. *d. q.72.art.1.& quodlib.2.art.*10. idem Thom. *in 4.semten.distinct.15.q. 3.art.2.* vbi Gabriel. *quæst.*10.*col.9.* & Ioan. Maior. *q.46.vers.8. arguitur* Conrad. *de contract.q.57.col.1.* Hadrian. *quodlibet.6.art.3.* Caetan. *d.artic.1.& quodlib.16.quæstionum cap.12.fol.66.* Innoc. & Anan *in cap.in ciuitate.col.4.de vsur.* post. Anton. & Abb. idem Abb. *in cap.quia plerique.de immunit.eccles.quæst.9.* vbi Anton. idem tenet Salicet. *in Authent.ad hæc.C. de vsur. quæstione* 21. Fortun. *de vltim.fine illat.*17. Anton. Butrius, & Anton. Burgensis *in ca. cum dilecti.num.2.de emptione.* Gerad. *singul.*22. Iason. *in §. sed ista.n.* 104. *de action.* Alfonsus à Castro *lib.2.de potest.legis pœnal.cap.* 10. *fallent.*3. Cæpolla *in tractat.de simulatione contract.*3. *præsumpt.*10. *colu.*2. Ioan. à Medina *de restitut. quæstio. 33. & sequent.* Dec. *consilio.*111. egregius Doctor Martinus. Azpilcueta, *in c.qualitas. de pœnitent. distinct.*5.*num.*45. *& sequentib.* idem *latius in capit.nouit.de iudic.6.notab.corollario.*9. Sylvest. *in verbo emptio, quæstione* 8. Conradus *in summa totius operis de contractibus, quæstione* 57. *distinctione* 3. Iason. *in l.si quis in conscribendo.numer.*5.C. *de pactis.* & alii, quorum meminit Tiraquell. *de legibus. connubialib.*9. *lege num.*8. vbi *num.*8. fatetur hanc opinionem communiorem, & veriorem esse asserit etiam eam communem Gomezius *in cap.2.num.*5. *de constit. in 6.* eandem probat. & defendit Dominicus Soto *l.b.6. de iustitia & iure, quæstione* 3.*art.*1. Et licet Blad. *in Authent ad hæc.* C. *de vsur.opposit.* 21. Barbat. *in capitu.* 1. *de emption. columna.* 3. Ioannes Crottus *in capit.*1.2. *not.ab. de constitut. in 6.* contrarium defendere conentur asseuerantes. nec in hac deceptione subesse peccatum, nec teneri quem ad restitutionem, quorum vltimum ausus est asseuerare Gerson *in tractatu de contractibus. & in suis floribus.* Prior opinio verissima est, manifesta, & vrgenti admodum ratione, quæ dictat, naturali lege in contractibus commutatiuis à Republica, & hominum moribus in vtriusque vtilitatem institutis, re ipsa exactam, & summam æquabilitatẽ requiri ex iustitia communitatiua partis ad partem, secundum Aristor. *lib.5. Ethicorum.cap.4.& lib.1.& Polic.cap.6.* quo fit, deceptionem istam omnino esse contra virtutem iustitiæ commutatiuæ, quæ in æquabilitate iuxta proportionem consistit. si quis igitur ab ea virtute recesserit, id est, à medio iustitiæ, in vitium declinans, peccat, & ad restitutionem tenetur. idem ostenditur *Leuitici.cap.*25. Quando vendes quippiam ciui tuo, vel emes ab eo, non contristes fratrem tuum. Item 1. *ad Thessalon.ca.*4. & nequis supergrediatur, neque circumueniat in negotio fratrem suum. quoniam vindex est Dominus de his omnibus, idem diuus Augustinus tradit. *lib.*13. *de Trin.c.*3. Et minus, inquit, quidem ille, vel seipsum intuendo, vel alios quoque experiendo, vili pretio velle emere, & care vẽdere, omnibus id credidit esse commune. Sed quoniam re vera vitium est, potest quisque adipisci eiusmodi iustitiã, vel alicuius alterius viti, quod huic contrarium est, incurrere pestilentiam, qua huic resistat & vincat. Hactenus Augustinus. Quin & communis opinio adhuc obtinet, non solum vbi scienter quis in commutationibus proximum inscium & ignorantem iustum rei valorem lædit, ac decipit, sed etiam si quis bona fide existimans se iusto pretio emere, aut vẽdere, alterum etiam intra dimidiam læserit, quod notant Scotus *in 4. distinctione,*15. *quæst.*2. Floren. *3. part.tit.*1. *cap.*16. *§.*3. Corand. *d. quæst.*57. *conclus.*5. Caietan. *d.c.*12. Hadria. *d.artic.*3. Anton, & Abb. *in d.c.quia plerique.quæst.*9. quorum opinio communis est, & probatur euidenti ratione, qua constat hunc teneri ad restitutionem, postquam cognouerit se proximum lęsisse, quia rem alienam detinet inuito domino, & causa detentionis iniquę ad restitutionem tenetur, sicut is qui bona fide rem alienã acquisiuit, & habuit ab eo, quẽ dominũ esse existimabat. si nondũ completa vsucapione, sciuerit rem illam alienam esse, nec domini consensum sibi traditam, tenetur omnino eam domino restituere, vel ratione detentionis iniustæ domino inuito, vel ratione ipsius rei, quia aliena est. iuxta erudite tradita per Thomam & Caietan. *2.2.quæst.*62.*artic.*1.& 6. Et † ideo cum is, qui bona fide 4
contraxerit, postmodum cognouerit reipsa proximum læsisse, tenebitur ad huius læsionis restitutionem, & compensationem, quandoquidem ad eum peruenit, vel res ipsa empta, vel pecunia, quæ iustum pretium excessit, tametsi Aret. *in c.cum causa, de testib. nu.* 12. & Anton. Burgens. *in c.cum dilecti. de emption. nu.* 22. contrariam sententiam veriorem esse contenderint, quibus subscribere videtur Com. *in d.c.2.num.*10. omnes tamen conueniunt, etiam in foro exteriori contractum esse rescindendum, vel læsionem tollendam, vbi dolo lædentis, aut decipientis etiam intra dimidiam contigerit, dolo, inquam, vt aiunt ex proposito l.1.*§. persuadere.ff. de seruus.l.& eleganter.ff. de dolo.l.Iulianus.§.si venditor.ff. de actio empt.* Abb. & Anan. *in d.c.in ciuitate. de vsur.* Dec. *in c.1.num.*18. *de consil.* Fortun *in d.illat.*12. glos. communiter recepta *in d.c.cum dilecti.* nec in hoc vlla contigit dubitatio.

Quoties vero læsio, vel vltra dimidiam, vel citra, dolo et proposito acciderit, eo dante causam contractui, aut incidenti in ipsum, non datur doloso optio ad iustum pretium supplendum, vel rem ipsam restituendam, sed præcise ea opinio competit dolum passo, secundum Conradum *de contract. in totius operis summa. qu.*57. *dist.*4. *&* 6. & Ioan. à Medina *de restitution. qu.*23. Cuius contrarium adnotarunt Angelus *in summa verbi dolus.§.*9. & Sylvest. *in verb.culpa.§.*7. Sed prior opinio vera est, vbi dolus ipse dedit causam cõtractui, posterior vero quando dolus in contractum incidit, aut sane dicemus vbique admittendam esse priorem sententiam in hunc sensum, vbi dolus causam cõtractui dederit, habeat deceptus optionem. si dolus in contractum inciderit, habeat actionem ad hoc, vt sibi iustum pretium integre soluatur, denegato ipsi doloso iure restituendi rem, & repetendi pretium solutum, in quo est aduertendum. Verum si quis sciens istũ valorem rei absque mẽdacio, aliaue persuasione eam emerit viliori pretio, etiam intra dimidiam, ab ignorante quod sit iustum eius rei pretium, fortassis etiam in foro exteriori cogetur iustam rei æstimationem supplere scribit etenim Augustinus *in libro* 13. *de Trinit. cap.*6. hac de re in hæc verba: Nam scio ipse hominem, cum venalis codex ei fuisset oblatus, pretique eius ignarũ, & ideo quiddam exiguum poscentem cerneret, venditorem, iustum pretium, quod multo amplius erat, nec opinanti dedisse. Hactenus doctissimus simul ac sanctissimus ille vir, cuius authoritate vere cõstat fraudem, dolumve subesse, si quis sciens iustum valorem rei, etiam vili pre-

tio

tio emerit ab eo, qui iustum eius valorem ignorat, vnde etiã in foro exteriori cogendus est, qui læsit proximum, læsionẽ ipsam resarcire, quod in specie adserit Car. Moli. *de contractib. q.14.n.173.* & vere ni fallor, vbi qui scit iustum rei valorem eidem scit alterum eius ignarum esse, quoniam tunc plane dolo geritur res, nec potest fraus vllo colore excusari. sed saltem in foro Canonico pluribus placuit, deceptum ignorantem aduersus deceptorem ex vera scientia pretii, agere posse ad læsionis cõpensationem apud iudicem ecclesiasticum. Abb. *in cap. in ciuitate. de vsur. num. 6. & in c. cum causa. num. 4.* Anan. *in d.c. in ciuitate n.* 8. Calder. *in c. nauiganti. col. 4. de vsur.* Anchar. *in reg. peccatum. de regu. iur. in 6. num.* 21. omnium, quos ego legerim, exactissime Mart. Azpilcueta *in d.c. nouit. corol 9. n.* 79.

Superest casus non omnino facilis, cum quis scilicet sciens iustum valorem rei, eam vendiderit carius, quàm valeat, vel à sciente eam emerit vilius: nam & hunc in cõscientiæ iudicio peccare, & teneri ad restitutionem colligitur ex his rationibus quas in communis sententiæ probationẽ adducit Conrad. *d.q.57. & in summa eiusdem q. distinct. 3. post 14. dicto vers. primo arguitur.* & aduertit hoc verum esse Caiet. *d.c. 12. quæstiõe 16. qu.* quia donationis præsumptio hic non subest, & ideo vsurpatio est rei alienæ domino inuito. Hinc deducitur aliud fore respondendum si possit commode donatio præsumi, nempe si læsus nulla necessitate coactus nullave alia causa, quæ ipsum cogat vendere, vel emere, rem illam emerit carius, vel vendiderit vilius, certo sciens quis sit eius iustus valor, quod manifeste infertur ex Conradi & Caieta. argumentationibus. Anchar. *in reg. peccatum. num.* 21. Salic. *eleganter in d. Auth. ad hæc qu.* 21. Gomez *in d.c. 2. n.* 10. Ioan. à Medina *in tract. de restitut. cap.* 33. quibus omnibus consideratis constat regulariter in his commutatiuis contractibus non posse donationem præsumi, nec eam præmitti, etiam si læsio vltra, vel citra dimidiam acciderit. quibus & alia ratio adstipulatur, quod contractus emptionis & venditionis ex propria vi, & natura non est gratuitus, & ideo ad id quod est accidens, nempe ad præsumptam donationem non est aduertendum, cum in hoc contractu commutationis de iustitia tractetur, iustumq; pretium quæratur, non donum sicuti Thomas argumentatur *d.qu. 77. art.* 1. Et præterea cõtractus hic frequentissime fit, quadam quasi necessitate cogente, quæ inducit inuoluntarium mistum, quod donationem gratuitam impedit. Nec enim aliter hic contractus reducitur ad debitam iustitiam, & æqualem proportionem quam restitutio fiat, & reparatio læsionis. inde in foro etiam exteriori cum ad hoc agitur ob læsionem vltra dimidiam, non satisfacit restituendo id, per quod pretium crescit vltra dimidium: nec supplendo pretium ad dimidiam vsque, quippe qui teneatur integre totum, quod deest iusto pretio, vel excedit illud, restituere, secundum Cyn. communiter receptum *in d.l.2. qu.* 8.

Sexto, in tutelam & defensionem posterioris sententiæ argumentor ab absurdis & inconuenientibus, quę sequerẽtur ex priori contraria: id namque ex quo absurda, & falsa sequuntur necessario, verum esse non potest. *l. Offidius. ff. de lege. 3.* Sed si vera esset opinio prior, sequeretur omnino, posse venditionem hanc quatenus donatio censetur, ob ingratitudinem reuocari. *l. vlt. C. de reuoc. donat. c. vlt. de donatio.* & sic ex parte, qua vel deficit iustum pretium, vel exceditur vltra dimidiam, quod ipse falsum esse opinor, nec iure probari posse. Deinde etiam sequeretur, quod ex ea parte posset vẽditio reuocari natiuitate liberorum, susceptis sane liberis post ipsum contractum à venditore. *si vnquam. C. de reuoc. donat.* hoc autem falsum est, & eius cõtrarium omnes iure veriis esse asseuerant, teste Tiraquello *in d.l. si vnquam. in verb. donatione in prin. & nu. 6.* quo in loco fragili admodum ratione comprobat hanc opinionem, scribẽs eam procedere ex eo, quod etiam si venditor de futuris liberis cogitasset, nihilominus vendidisset rem illam. Ego etenim credo quod nihilominus vendidisset non tamen vili pretio, nec minori quam sit reiusta æstimatio, is equidem, qui de suscipiendis liberis cogitat, etsi rem aliquam venditurus sit, consultius & cautius disponit de proprio patrimonio, remq; ipsam iusto pretio non alias vendet, vt patrimonium ad alimenta liberorũ conseruetur. ergo deficienti hac Tiraquelli infirma ratione, eius & cõmunem sententiã veram esse credo, quia nulla inibi datur donatio, sed vẽditio principaliter tractatur. Præterea & tertio, si hic donationẽ subesse fateremur, sequeretur, quod vẽditore habẽte filios, liberosve, quibus legitima deberetur, hic cõtractus iure in officiosæ donationis reuocaretur ea ex parte. qua pretiũ iustum deficit, vel exceditur & ea quantitas imputaretur in eam portionem, quæ à parentibus exteris legari, vel donari iure poterat, quod nec in praxi receptum est, nec iure defendi potest, nisi eo casu, quo facta fuerit venditio in fraudẽ legitimæ portionis filiis debitæ, tex. *in l. 2. §. si quis in fraudem. ff. si quid in fraud. patro.* de quo ipse aliquã adnotaui *in c. Raynutius. de testam. §. 10. nu. 9.* & sane vbi pretium venditionis esset ita vile, vt maiori ex parte, maximo grauissimoq; excessu læsio contingeret, & posset aliunde fraus donationis prohibitæ præsumi, censebitur color vẽditionis ex proposito quæsitus, & tũc erit locus his tribus, quæ ipse absurda esse censui, sicuti docte & erudite tradit Tiraq. *in d.l. si vnquam. in verb. donatione largitus. nu. 9.* ac prius, *nu. 2. 3 & seq.* ex Bal. ibi Cyn. *vlt. q.* Bal. 3. *notab.* Aret. *col. 3.* Iacobin. *col. 1. & in l. 1. C. de pact.* ex his quidem in his renunciationibus non subesse donationẽ veram & propriam, quæ insinuationem exigat, apparet, poteritq; colligi responsio ad rationes, quibus prior opinio instruitur. Nam ad primam constat, si perpendatur exacte quod in tertio huius posterioris opinionis dictũ est, & ad secundam illud vere dici potest, non esse hic donationem aliquã constituendam, nec præsumendam, deinde & si præsumatur donatio, ea propria non est, sed impropria satis. Tertia ratio tollitur ex eo quod etsi remissio eius, quod mihi liquido debetur, donatio sit: remissio tamẽ eius quod debetur non autem liquido, donatio propria non est, nec insinuationem exigit. glo. *in l. contra iuris. §. si filius. ff. de pact. in glo. vlt. & in l. Imperatores. glo. 1. eod. tit.* optimus text. *in l. præses. C. de transact.* Alex. & Ias. *in l. pactum curatoris. C. de pact.* Bart. *cons. 47.* late Tiraq. *in d. verb. donatione largitus. nu.* 159. quod tametsi dubium quibusdam videri possit, quo ad præsentem speciem & casum, dubium non est. cum remissio ista læsionis vltra dimidiam fiat ratione contractus venditoris, qui causam habet onerosam, quamobrem remissio ista, seu renunciatio facta respectu contractus venditionis, vt is firmior sit, non potest vere & proprie dici donatio, siquidem remissio debiti eo casu donatio dicitur, quæ fit nulla ex alia causa, quam liberalitatis exercendæ. Pau. Cast. *in d.l. contra iuris. §. si filius.* Decius *in d.l. si quis obligatione. ff. de regul. iuris.*

Subsequenter ad ampliorem declarationem quæro, an sit locus constitutioni *d.l. 2 de rescin. vend.*† re ipsa quæ vendita fuerit peremptа, & extincta? & Panor. *in c. cum dilecti. de empt.* 13
*in fin.* existimat, adhuc re peremptа posse venditorem agere contra emptorem ad iusti pretii supplementum, quamuis agere non possit ad rei restitutionem: idem Abb. secutus inter singularia retulit Fran. Cremens. *sing.* 84. Ripa *l. quod. te mihi. ff. si cert. pet. nu.* 11. & Panthaleon *in d.l. extensione.* 25. *& rursus col.* 59. post Alberic. *ibi colum.* 3. Guid. & Barth. Brixiensem, ea ratione quod in specie d. constitutionis res & pretium sunt in obligatione, text. *in d.c. cum dilecti.* vbi Ioan. Andr. & Dd. quorum *Opinionem* asserunt *Communem* esse saltem Canonistarum, Pan. ibi Imol. *in d.c. cum causa. eo tit. num.* 19. Panthaleon. *in l. 2. col.* 58. Bart. *in d.l. 2.* dicens esse hanc obligationem † alter- 14
natiuam. eandem sententiam tutiorem post Bar. ibi fatetur Imol. *in d.c. cum causa. num.* 19. *& in d.c. cum dilecti. num.* 18. scribitq; eam seruari in praxi Carol. Molin. *in consuet. Paris. tit. 1. §. 22. nu.* 24. igitur etiam peremptа re, quæ alternatiue debetur, & est in obligatio, manet obligatio, ad pretium, *in l. emptione. §. si emptio. ff. de contrab. empt. l. si Stichum, aut Pamphilum. ff. de solut.* Contrarium expressim probat gloss. communiter inibi recepta secundum Salice. *quæst. 14. & 19. in d.l. 2.* cui accedit & Burgens. contra Panorm. *in d.c. cum dilecti. num.* 60. Pulchra in eadem sententia. *leg. 56. tit. 5 part. 5.* quo in loco communis opinio probatur. Cui adstipulatur quod gl. *in d.l. 2.* Bald. *qu.* 15. & Salicet. post alios asseuerant, in hoc casu rem tantum esse in obligatione, pretium vero in solutione, & facultate soluendi. & hæc est communis sententia secundum Carol. Molin. *d. num.* 42. Burgensem *in d.c. cum dilecti. ad finem.* optimus text. *in eadem l. 2.* facit text. *in l. miles. §. decem. ff. de re iudic.* tradũt Bart. *in l. stipulationes non diuiduntur. num.* 41. *ff. de verb. oblig.* Burgens. *in d.c. cum dilecti num.* 32. text. *in l. item veniunt. §. cum prædicimus. ff. de petit. haredit. leg. si quis stipulatus fuerit decem in mille. ff. de solut.* quo fit vt re ipsa peremptа nulla super sit obligatio, cum pretium in obligationem non veniat, nec ad id præcise agi possit. Et præterea etiam si vera sit opinio Canonistarum, non potest defendi, quod ex ea Panormit. adnotauit. Nam vbi quantitas debetur, respectu & ratione certæ speciei, quæ si extaret inuito creditori à debitore tradi posset

loco illius quantitatis, perẽpta ea specie: debitor liber est à quantitatis solutione. Bart. *in l.quod te mihi. ff.si cert. pet.* quem ita interpretatur Iaſ. ibi, *nu.*15. opt. tex. *in d.l.*1.*§.vlt ff.ſi cui plus.quam per legem. Falcid. l.ſi ſeruus communis: in prin ff.de ſiurt.iuncto verſ. ex his. igitur.* & est, *Communis* hæc Bart. *Opinio.* Pretium autem in præsenti quæstione debetur ab emptore vẽditori ratione ipsius rei, tanqnam eius vera & iusta æstimatio, compensatiove, poteratque emptor si res extaret eam tradendo veditori eximi à solutione pretii. ergo ea perempta à pretii supplemento emptor eximitur. Nec satis erit dicere pretium istud deberi non ratione rei peremptæ, sed ratione læsionis, vt pungit Panthaleon Cremẽſ. *in d.l.*2.*col.*59. quia cum læsio re ipsa non ex proposito, nec data opera contigerit, manifesti iuris est, eam pretij integram solutionem ratione ipsius rei emptori incumbere. Et ideo veriorem esse vltimam opinionem Accursii & sequacium existimans, in tres eam distinguam assertiones. Prima est, venditore decepto vltra dimidiam iusti pretii, re perempta absque emptoris culpa: non potest emptor conueniri, nec tenetur ad integram iusti pretii solutionem. hæc probatur aduersus Panor. his quæ modo adduximus pro Accursio & sequacibus. Secunda, re perempta absq; emptoris culpa apud secundum emptorem, qui eam emerat & iustum pretium primo emptori dederat, tenetur emptor venditori iustum pretium omnino supplere, quasi id loco ipsius rei ad ipsũ peruenerit. *l.ipsa.res. ff.quod.met.cauſ.* quod Salicet. *nu.*18. & Panthaleon. *col.*57. *in d.l.* expressim adnotarunt. Ex quibus tertia deducitur. Emptore decepto vltra iusti pretii dimidiam, etiam re perempta absque culpa tamen emptoris & penes ipsum, vẽditor tenetur, quod pluris iusto pretio accepit, emptori reddere, & in id conueniri potest: quia licet res perempta sit, loco tamen eius venditor pretium habet. Et deinde satis est re ipsa perempta, venditorem habere iustam ipsius rei æstimationem, quæ quidẽ non perit, damnumque maius extinctione rei emptori imminet qui rem amisit, & iustum eius valorem, quem nequit repetere, itaque his consideratis constat perfecta huius quæstionis resolutio. Tametsi in his regnis aduersus hanc etiam conclusionem extet Regia decisio *in d.l.*6.

[Cæterum post vnam & alteram huius operis editionem, in hanc Cæsarum constitutionem scripsere Antonius Padilla, & Menesius moribus, literis, ac genere illustris, atque Catholicæ Maiestatis consiliarius: Arius item Pinellus Lusitanus egregiæ eruditionis & diligentiæ vir, apud quos multa me legisse fateor, quæ mihi summopere placuerunt, & viris summe doctis probanda fore nõ dubitauerim. Etenim constitutionem istam quæ celebris est, hi duo Iurisconsulti propriis commentariis illustrissimam fecêre.]

## CAPVT V.

## Examinatur Iurisconsulti responsum in l. generalis. §. vxori. ff. de vsufruct. legat & quod Bart. ibi tractat.

### SVMMARIA.

1 *Legatum omnium bonorum, vel rerum testatoris, aut legatum frumenti, Argenti, Lanæ, & similium: an ea, quæ testator venalia habebat, contineat?*
2 *Obligatio omnium bonorum, siue Lanæ, Argenti & similium, non apposita certi loci restrictione, venalia etiam comprehendit. & num.*9.
3 *Testatore legante omnes res, quæ domi habet, non censentur legata res, quas domi venales testator habebat, quod varie intelligitur.*
4 *Testator si legauerit omnes res, quas domi habet, excepta lana venali, tunc ratione exceptionis, vt de contentis in regula fiat, venalia continentur.*
5 *Tractatur late intellectus leg. nam quod liquidæ. §. vlt. ff. de pœna legata.*
6 *Exceptiones regulam ipsam firmam faciunt in non exceptis, extenduntur tamen ad similes.*
7 *Regula ipsa non extenditur ratione exceptionis ad ea, quæ alioqui non continerentur: nisi exceptio fiat de his, quæ regula non comprehendit.*
8 *Intellectus c. qui ad agendum de procur. in* 6.
9 *Mandato generali quæ contineantur. & ibidem intellectus cap.*2. *de offi. vicar. in* 6.
10 *Dictionis, seu, examinatur propria significatio, & vbi tractatur intellectus ad text. in l.ſi quis ita. ff. de auro & argen. legat.*

VXori cum quidam ita legasset vsumfructum domus, & omnium rerum, quę in domo sunt, vxori meæ lego, excepto argento, respondit Scæuola, vsumfructum mercium & rerum, quæ domi venales erant, ad vxorem minime pertinere. Cui responsioni obstat profecto & vniuersalis illa dictio omniũ rerum, ex qua videntur in legato omniũ, etiã venalia continenti. *l.pediculus. §.1.abeo. ff. de auro & argento legato. l.Iulianus in princip. ff. de legat.* 3. quam obiectionem præsentiens Bart. *in d. §. vxori.* alia scribit ad eam tollendam, ex quibus, vt huius dubitationis veritas constet, sequentes deduximus conclusiones.

Prima conclusio.† legatum omnium rerum testatoris seu vsusfructus omnium bonorum, etiam res venales comprehendit. hæc enim vniuersalis locutio ad omnem testantis substantiam refertur, in qua dubium non est, quin etiam cõtineantur venalia opt. text. *in l.quoties §.vlt. ff. de vsufr.* suffragatur Bart. interpretatio. *Communiter* recepta *in d. §. vxo.* sentire in specie Alex. *in l.ſi conſtante. ff. ſolut. mat. in qu.* 3. Bart. 2. *ſolut.* & Anton. Fanensis *de pignor. 2. part. in membro 2. nu.*26.

Secunda conclusio, legatum argenti, lanæ, frumenti, vel seruorum testatoris, etiã adiecta dictione vniuersali, minime cõprehendit venalia. probat hanc assertionem text. *in l. ſeruos. §.vlt. ff. de leg.*3. Cuius hæc sunt verba, Eum qui venalitiariam vitam exercebat, putat suorum numero non facile contineri velle huiusmodi mancipia nisi euidens voluntas fuerit, etiã de his sentientis. Nam quod quis ideo cõparauit, vt illico distraheret, mercis magis loco, quam suorũ habuisse credendus est. qui quidẽ text. probat hoc verũ esse etiã si legatũ ad certum locũ, seu ad res ibid. existentes nõ referatur. Hoc ipsum colligitur ex Bart. Alex. & nouioribus rem istam disputantibus. quorum paulo ante mentionẽ feci, ac in sequentibus referam, quid de hac quæstione tradiderunt.

Tertia cõclusio.† obligatio omnium bonorum generalis, siue lanæ, argenti, vini, frumenti, vel alterius cuiusque rei, non apposita certi loci restrictione ad venalia extenditur, ea quæ cõprehendit, vel sit hypotheca expressa, vel tacita. Barto. *in d. §. vxori.* idem Bartol. *in l.ſi conſtante. ff. ſolut. matrimon. in* 3. *part. q.*3. text. optimus *in l.cum tabernam. ff. de pignoribus.* modo res venales sint penes debitorem, nec venditæ fuerint. idem Alexander *in d.l.vi conſtante.* super. Bartol. quæstion. *vbi* Ioan. Crottus *secunda lectione. nu.*203, fatetur contra Roman. ibi Bartol. distinctionem communem esse, idem asserit Gomez. *§. item Seruiana, nu.* 22. *de actionibus.* quam opinionem sequitur Anto. Fanensis *in tract. de pignor. 2. part. 2. membro n.*14. Et licet Ias. *in d. §. item Seruiana, n.*51. dubitauerit de hac Bartoli sententia, & scripserit *magis Communẽ receptam* esse, vt sub hypotheca tacita res venales minime contineantur, id verum est in hypotheca ad certũ locum restricta, qualis est illa rerũ inuectarum in domũ conductam. *l.certi iuris. C. locati.* nam in eã res venales non veniunt. *l.debitor. ff. de pignoribus.* notant eleganter Bald. *in l.certi iuris. 6. qu.* Alexan. *in d.l.cum tabernam. in additionibus Bartolli,* explicat diligẽter Anton. Fanensis *de pignoribus. 2. part. membro 4. num.*165. ratio vero tanti discrimis inter secundam & tertiam conclusiones ea est, quod legatum maximum infert præiudicium hæredibus, in eoque agitur de gratuita rerum alienarum adsecutione: at in hypotheca agitur de re proprio assequendo, deque eius solutione, nec graue præiudicium cuiquã infertur, sicuti rationem istam sentiens Baldus docet *in rubric. C. de verborum. ſignific.* à quo hoc adnotarunt Gomez. *in d. §. item Seruiana. nu.*22. Ioan. Crottus *in d.l.ſi conſtante num.*103. *2. lectione.*

Quarta conclusio,† testatore legante omnes res quas domi, vel in villa habet, non censẽtur legatæ res venales, quas is domi vel in villa habebant. tex. *in d. §. vxori.* Bartol. *id expressim* notat. text. *ad idem in d.l.pediculus. §. item cum quæritur.* probat. text. *in l.falsõ proponebatur. §. rerum Italicarum ff. de hæred. inſtitut. & in l. debitor. ff. de pignori.* cuius Imola. meminit *ad hoc d.leg. ex ſallo,* quibus in locis isthæc conclusio iure manifesta fit, eamque tenent Abbas *in c. in noſtra. col.*4. *de ſepul.* Decius *in l.*1. *ff. de regul. iur. num.*29. Lancelot. Decius *in d. §. vxor* Matth. de Afflict. *deciſ.* 109. Anton. Fanensis *de pignoribus. dict.*2, *membro num.*14. Et licet Ioan. Crottus *d.l.ſi conſtante. num.*103. contendat *in d. §. item cum quæritur.* non probari hanc conclusionem ex eo, quod inibi legatum non fuit ita conceptũ, vt ad res certo loco existentes relatio facta fuerit.

Sed si Crottus rationem, & mentem Iurisconsulti exacte perpendisset non ita ad corticem, & negligenter eius responsum intellexisset: ratio etenim, quæ *dicta §. vxori.* accommodatur, quare venialia in legatum non veniant, ea est, quia relatum fuit legatum ipsum ad res quas domi testator habebat quasi illa adiectio rerum, quæ domi sunt, restringat legatum *l.ea tamen adiectio. ff. de legat.* 3. Si eodem iure *in d. §. item cum quæreretur.* illa adiectio de ornamento muliebri testatri-

cis,

cis, excludit aurum & alia, quæ etiam si ad muliebre ornamentum pertineant, non tamen spectant ad muliebre ornamentum testatricis, cum venalia essent, & ipsa testatrix ea haberet venditioni exposita, paratave. Vnde licuti legatum rerum certo loco existentium ipsius loci facta mētione, res venales inibi stantes non continet: ita eodē modo legatum rerum pertinentium ad muliebre ornamentum testatricis, minime comprehēdit res venales, etiam si ad muliebre ornamentum pertineant: cum ex eo quod venales sint, nullo modo possint censeri ad muliebre testatricis ornamentum pertinere. ex quibus apparet, hāc quartam conclusionē procedere: siue legatum verbis generalibus, siue vniuersialib. conceptum fuerit. vtroque etenim casu vbi legatū restringitur ad certum locū, non continet venalia. & hoc probatur *in d. §. vxori.* vbi Bartol. *vers. item nota.* expressim ita hāc conclusionem accepit. aduertit Carolus Molinæus *in scholiis ad Dec. in d. l. nu. 18.* ipsum Decium reprehendens ex eo, quod à Barto. adnotaueri, in vniuersali legato venalia comprehendi, non sic in generali. Siquidem Barto. non constituit differentiam inter legatum generale vniuersale, sed tantum interesse putat, siue legatum vniuersale cum restrictione aut designatione certi loci, vel simpliciter. Forsan. voluit Deci. adnotare, legato in hunc modum concepto: *Lego res meas, Lego vsumfructum rerum mearum, venalia non contineri*: at si testator ita scripserit *Lego omnes res meas, Lego vsumfructum omnium rerum mearum, etiam venalia comprehēdi.* hoc vero quantum attinet ad posteriorem distinctionis partem, verū est, & ex Bartol. potest apertissime colligi, quemadmodum prima conclusione respondimus. prior autem distinctionis pars, si eam intelligamus aliqua rerum specie nominata, vt puta argento, frumento, vino, oleo. & similibus, itidē procedit etiam si tunc signum adiciatur vniuersale, quod secunda conclusione explicuimus ex Alex. & Fanensi, quibus addo eundem Aexandrum hoc idem probantem in additionib. Bar. *in d. §. vxor. in verb. non* nunt. Quod si legatum generaliter conceptum fuerit nulla specie rerum nominata, nec adhibita certi loci restrictione, in hunc sane modū; *Lego res meas Lego vsumfructum rerum mearum,* sensit Deci. venalia in hoc legatum non venire. Ego contrarium iure verius esse censeo propter generalis orationis vim, & indefinitę propositionis communē significationem, & id Bart. *in d. §. vxori.* insinuat, dum *in vers. solutio.* scribit. Sed hic testator reliquit vsumfructum rerum suarum, & adiecit quæ domi erant; quę verba limitant primū legatum generale, quo in loco sensit is auctor, non appositā restrictione, sufficere illa verba generalia, *Rerum mearum. vsumfructum lego*, vt & venalia in legatum veniant. Cæterum hæc quarta conclusio vera est. nisi testatoris volūtas expressa, vel tacita aliud suaserit, ita quidem, vt si de venalibus in legato etiam si testator tenserit, hęc in legatum veniant. tex. singu. *in d. §. item cum quæritur. ad fi.* Cuius præter Doct. ibi meminit Roma eum commendans *in sing. 432.* ex quo plura ad huius quæstionis intellectum opportune deducuntur.

Primo iquidem infertur, legato his verbis concepto, lego vxori meæ frumentum omne quod domi habeo, etiam frumentum venale in hoc legatum venire, quando domi testatur nullum aliud frumentum præter venale habebat, in quo legatum effectum sortiri posset, ne vana sit testantis vltima voluntas. ita expressim adnotarunt Accurs. & alii, præsertim Lancel. Deci. *in dict. §. vxori.* Bal. *in rubri. C. de verb. significa. 4. quæst.* Paul. & Ias. *in l. 1. C. eod. titu.* Ludou. Gomez. *in d. §. item Seruiana. nu. 19.* Hieron. Cagnol. *in l. 1. ff. de reg. iur. nu. 29.*

Secundo, constat etiam venire in legatum venalia, vbi testator his verbis, aut similibus mentem propriam explicuerit. lego vxori meæ frumentum quod domi quocunque modo habeo. Bartol. & Lancel. *in d. §. vxori.* Cagnol. *d. nu. 29.* Alex. *cons. 18. n. 5. lib. 5.* nec satis esset, testatorem dixisse, lego vxori omne frumentū, quod domi habeo, nisi addidisset, quod domi quocunque modo habeo, sicuti ex *d. §. vxori.* & Barto. interpretatione colligitur, & id in specie ista respondit Corn. *cons. 14. libr. 1.* his accedit gloss. in signis *in Clem. 1. de foro compet. in verb. omnimodam.* quā Imol. Card. Abb. & Barba. inibi. sequuntur. Fel. *in cap. conquestus de foro compet.* explicant eius sententiam Ias. & Deci. *nu. 26. in ..imperium. ff. de iurisdictio. omnium iudic.* Abb. Felin. & Alcia. *nu. 38. in ca. quod sedem de offic. ordin.* Carol. Molinæ *in consuetud. Parisien. §. 1. gloss. 5. nu. 48.* & Paul. Paris. *consil. 9. & cons. 8. num. 13. lib. 1.* ad idem etiam conducit glo. celebris *in Clem. 1. in verb. quamuis. de re iud.* quam præter Cardin. Imol. ibi commendant Abb. *in consi. vl. lib. 1.* Soc. *cons. 3. di. vlt. col. 1.* tradunt Dec. & Fel. *col. 7. in c. sedes. de rese.* Ias. *in l. vnus. in fine princi. ff. de pact.* Gomez *in re de triennali poss. quæst. 3.*

Tertio apparet inspecta mente testantis, in legato rerum certo loco existentium res venales contineri, quando etiam si res illæ venales essent, erant tamē fructus collecti ex fundis & agris ipsius testatoris, nec eas testator negotiationis causa venale habebat, sed quia necessario erant vendendæ, venales dicebantur. has enim res etsi venales sint, censetur testator à legato rerum, quas domi habebat, excludere: quod eleganter probat Decius *consil. 472. colu. vlt.* ex decis. Panorm. *consil. 6. libr. 1.* & idem potest. comprobari ex. *l. seruos §. vlt. ff. de legat. 3.* cuius verba paulo ante retuli in secunda huius capitis conclusione. igitur vt vere res venales sint, & locum obtineat responsum Iurisconsuti *in d. §. vxori.* oportet eas testatorem venales habuisse dum negotiationem exerceret. [Qua in re obseruandū est diligenter *in d. §. vxori. vers. item quæsit.* iure optimo Iurisconsu. respondisse, legato vsufructu salinarum, non venire in id legatum vsumfructum salis, cuius nō minimus modus in salinis à testatore relictus sit. & tempore mortis eius ibi sit inuentus. Aliud enim est legatum vsusfructum salinarū, in quo dictus salis modus non continetur: aliud legatum vsusfructus salis, vel legatum salis, in quo & ille modus salis dubio procul continetur. Nam vt prius huius distinctionis membrum explicemus, constat apertissime, legato vsufructu fundi, non censeri legatos fructus ex eodem fundo collectos, etiā in eo fundo existētes.]

Quarto, si testator †his verbis ita legaret, vxori meæ le- 4
go, omnia quæ domi habeo, excepta lana venali. procul dubio in hoc legatū venirent res domi existentes, etiā si venales omnino forent, secundum Decium *in l. 1. nu. 31. ff. de regul. iur.* & ibi Hieronym. Cagnol. *num. 29.* eundem Decium *in cap. cum dilecta. col. 2. de confirmat. vtili.* cuius opinionis probatio, quia celebris est, aliquanto longius à me repetetur. Constat etenim, & pendet ab illa eleganti quæstione, qua tradi, & dubitari solet, an ex qualitate exceptionis colligatur, quid sub regula comprehensum fuerit. Et profecto diligenter ea re considerata dicendū est, exceptionem, vt ea vera, & propria sit, debere fieri ex cōprehensis sub regula, alioqui vana omnino exceptio foret, quæ non prædicatur de eo quod regula comprehendit. atque in hunc sensum exceptiones dicuntur sub regula cōprehendi, quemadmodum Dynus explicat *in rubric. de regu. iur. in 6. nu. 14.* Barto. & Bald. *in l. in his. ff. de legib.* Bartol. *in l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis. caut.* Bartol. & Doct. *Communiter.* maxime Decius *num. 20. in l. 1. ff. de regul. iuris.* Euerardus *loco 3. verfic. 2.* perperam enim orationem quis conciperet, si ita scriberet, *Lego seruos meos excepto equo albo.* aut si quis proponeret; *Omnes homines currunt excepto equo.*

Et ideo hac ratione perpensa, si testator à legato generali exceperit lanam venalem, maximum signum est, legatum ipsum de rebus venalibus intelligendū esse, vt vera & propria sit exceptio lanæ venalis, quæ alioqui non foret necessaria, nec conueniens, si legatum ipsum principale venalia minime contineret. Similiter illud erit adnotandum, regulam ipsam, quæ alioqui forsan esset stricte intelligēda ampliori interpretatione, restringi ex qualitate exceptionis, sicut & in præsenti specie ex ea amplıatur. locus est certe difficilis apud Iurisconsultum † *in l. nam quod liquidæ. §. vltimo ff.* 5
*de penu legat.* Si cui penus, inquit Paulus, legata sit præter vinum, omnis penus legata videtur excepto vino, sed si ita sit scriptum omnem penum præter vinum, quod Romæ erit, sola penus, quæ Romæ est. legata videtur. & ita etiam Pomponius *lib. 6.* ad Sabinum scribit. Hactenus Iurisconsultus. ex quo cum legatur penus excepto vino, quod Romæ est, penus tantum censetur legata, quam Romæ testator habebat.

Nam cum exceptio vini debeat esse de regula, & incipiatur vinum, quod Romæ est, consequitur ipsam regulam, id est, legatum penoris ad id, quod Romæ testator habebat, esse referendum ratione qualitatis ipsius exceptionis, ex qua regula ipsa restringitur, vti probat *in d. §. vlt.* quem ita interpretantur Alexand. *in consil. 39. col. 1. lib. 6.* Imol. *in l. filio præterito, num. 26. ff. de iniu. rup.* Euerardus *in locis. legalibus. cap. 3. verfic. tertio iſtud.* Zasius *en l. his. ff. de leg.* & plerique alij, quorum meminit Felin. *in cap. quoniam frequenter vt lit. non contest. in princip. colu. 1.* & hæc est *Communis Opinio*, vt fatētur Imo. *in d. l. filio præterito. n. 25.* & Alberi. *in d. §. vlt.* Quibus plura fortiter obstant, quæ falsam esse communem hanc interpretationem persuadere videntur. Primum quod Bartol. *in d. §. vlt. idem in l. Plautius. ff de auro & argent. legat.* Oldrad. *cons. 133.* Accursius *in d. §. vlt.* Corn. *consil.*

*cons. 145. col. 2. lib. 1.* idem *cons. 125. lib. 3. col. 2.* asseuerant, ideo in specie *d. §. vlt.* legatum generale penoris restringi ad penum quam Romæ testator habebat, quia relatiuũ illud, quod potest commode referri ad regulam & exceptionem, & ideo dubium est, quo relatio facta fuerit quo dubio aperte per testatorem nõ intellecto, sit restrictio legati & relatiuum aptatur regulæ, in hęredis fauorem: quasi secundum Corneũ, & huius intellectus sensum, si testator ita legatũ conceperit, lego omnẽ vestẽ prẽter pallium quod Palliũ habeo Romæ, nulla fieret restrictio legati, nec esset admittenda Iurisconsulti *in d. §. vlt.* responsio. mihi tamen isthæc cõsideratio omnino displicet, quippe quæ non conueniat, imo contraria sit iurisconsulti responso, in quo relatiuum, quod ad vinũ tantum, nõ ad penum refertur. & deinde illud relatiuum apponitur subiecto, quod excipitur à legato, nõ ei subiecto quod legatur. quamobrem vtar rationibus aduersus communem intellectum, quandoquidem admitti vere non potest Accursii, Bart. & aliorũ commẽtum, tametsi iterũ & id probetur à Corneo *in auth. ex causa. C. de liber. præter. vo. 7. & 8.* Hieron. Cagnolo. *in l. 1. n. 27. ff. de reg. iur.* Secũdo aduersus communem opinionem argumentor ex eo, quod *in d. §. vlt.* etsi legatum penoris non restringatur ad locum exceptioni adiectum, nihilominus exceptio legitime erit de regula vtilis. & conueniens, quia regula omne vinum testatoris etiam quod is Romæ habebat, cõprehendit, nisi excipiatur. igiter exceptio vini, quod Romæ est ad regulam pertinet, quæ illud vinum continebat, simul cum omni alio vbique locorum existenti vt probatur *in eodem §. vltim.* primo responso. fit tandem non esse in ea specie necessariam restrictionem regulæ ad exceptionis qualitatem, ob id quod alioqui exceptio esset vana cum certe vtilis, & apta regulę sit. Tertio, vrget contra communem interpretationem quod si regula est restringenda secundum qualitatem exceptioni oppositam, cur *in eodem §. vlt.* legatum penoris non restringitur ad ea, quæ pertinent ad potum, cum exceptio ad potum pertineat? & tamen *in d. §. vlt.* penus legatum etiam exceptione, quæ potioni conuenit non esui ad potus, & esus penum refertur. *l. 3. ff. eo. tit. d.*: cum sane attenta communi interpretum ratione contrarium esset dicendum. optimus textus *in l. vlt. §. vlt. ff. de vino, trit. & oleo legat.* Quod si ita, inquit Proculus, esset legatum, vinum Amphorarium, Aminæũ, Græcũ, & dulcia omnia, nihil inter dulcia, nisi quod potionis fuisset, legatũ putat Labeo ex collatione vini Amphorarii. quod nõ improbo. atque ita in argumentatione aduersus communem Oldr. vtitur *d. consil.* 133. Præterea & quarto tota ratio, cui innititur communis opinio, ea est, quia alioqui exceptio non esset de regula, quæ quidem ratio falsa est: nam præter superius tradita, vt congrua sit exceptio, sat est, quod sit de regula secundum quid, licet non sit porsus omnino de regula. Iason. per tex. ibi *in l. nummis. ff. de in lit. iur. colu. 3.* vbi regula concepta fuit de iuramento in litem causa affectionis, & tamen fit exceptio de iuramento veri damni, & interesse, & licet hæc exceptio omnino nõ sit regula, quæ loquitur de iuramento affectionis, tamen secundum quid ad regulam pertinet, quatenus illa iuramentum non defert, per exceptionẽ vero defertur.

Quinto communis sententia difficultatem maximam habet. Quid emm si testator rusticus, aut paganus, qui hanc subtilitatem constituendi regulam, & ab ea excipiendi non callet, vel si calleat, sitque perterritus, morbo aut temporis iniquis spatiis ita grauatus, vt locus apud eũ non sit has iuris subtilitates considerandi: is, inquam, si legatum verbis *in d. §. vlt.* expressis, constituerit, nunquid erit eius vltima dispositio iuxta *illius §. vltim.* responsum interpretanda? Ego sane minime auderẽ ea interpretatione vti, nec eam puto admitti posse absq; iniuria vltimę testatoris voluntatis, qui quidẽ testator ita vinum excepit adiecto loco, vt explicaret, quod vinũ excludi volebat à legato potius, quã causa restringẽdi legatũ & regulã quippe qui eam causam & rationẽ restringẽdi, vel ignoraret, vel eo tempore nõ potuerit excogitare. Ex quibus satis comprobatum est. non esse omnino facilem huius dubitationis expeditionem, nec intellectum gloss. & Bartol. nec item intellectum communem satis conuenire rectæ vltimarum voluntatum interpretationi. Scribunt denique Ioannes Imola *in d. l. filio præterito. num. 26.* & Corneus in locis paulo ante citatis, regulam restringi per exceptionis qualitatem: nisi ita ampla & lata ea sit, vt ex mente disponentis restrictionem illam minime patiatur: absurdumve sit illam regulam ita restringi. quod ipse fateor, sed video in specie *d. cti. §. vltimi.* ita late verbis nempe vniuersalibus, regulam fuisse conceptam, vt contrarium appareat menti testantis eam restringi ad vinum, quod Romæ is habebat. Et ideo aduertendum est habeatne Iurisconsulti responsum aliam rationem, qua defendi possit. Et Oldradus *consil. 8.* Decius *in c. sedes. de rescriptis. col. vlt.* idem *in cons. 29.* existimant aliam esse rationem. quæ possit huic negotio accommodari: ex eo etenim quod vbi genus præcedit, & species sequuntur cum adiectione certi loci, genus restringitur ad locum expressum *l. quæsitum. §. 1.* vbi gloss. & Bart. *ff. de legat. 3.* vbi testator ad Mæuium hæc scripsit, Argentum omne, & supellectilem, quodcunque habeo tibi do, & quidquid in prædio Sempronio habeo, inquit Iurisconsultus an supellex, quæ in prædiis vel domibus esset, ad Mæuiũ pertinet: & an ferui, quos ex eo fundo aliis legauit? Responsum est, nomina & nummos non videri deberi, nisi manifeste de his quoque legandis voluntas defunctæ approbaretur. Seruos ex eisdem fundis aliis datos diminuisse filij legatum: de argento & supellectili, quæ alibi esse, eum, cuius notio est, æstimaturum, vt id obtineat, quod testatori placuisse à legatario approbabitur. ex quo textus Dec. *in d. consil. 92.* cum quidam ita legauit: vxori meæ lego omnes res, ornamenta lanea, & linea, & alia domus supellectilia. respondit, legatum intelligendum esse de rebus, quæ in domo sunt, non de his quæ extra domum testator habuerit. verũ his omnibus ad amussim perpensis, quantum attinet ad intellectum l. nam quod liquide. §. vltimo, & eorum quæ proxime adducta sunt, ego distincte aliquot præ cæteris notanda esse censeo. Primum, vbi regula obscura & ambigua sit: ac dubitetur, quid in ea contineatur, adsumi posse coniecturã ex qualitate exceptionis ad regulæ interpretationem. Hoc probatur ex his, quæ hoc capite tractauimus *vers. Quarto si testator.*

Secundo non potest Bartoli intellectus iure conuenire Iurisconsulto *in d. §. vlt.* propter rationem recti sermonis, quę manifeste deducitur ex *illius §.* contextu. Tertio si exacte considerentur ea, quæ contra communem Doctorum interpretationem prædicta fuerunt: nec ipsa communis ratio admittenda est: cui Bart. & sequaces posit Accursium aduersantur. Quarto si qua ratio aptari potest Iurisconsulti responso: ea sane apparet aptior, quam ex Oldrad. & Deci. explicuimus propter adiectionem certi loci argumento texti *in d. §. vxori.* vbi loci adiectio legatum alioqui amplum, generale, & vniuersale restringit. Et licet *in d. l. quæsitum. §.* species præcedat, genus vero sequatur, quo casu mirũ non est, species præcedentes, per genus subsequens restringi. *l. vlt. §. vlt. ff. de vino, trit. & oleo legat. & in d. §. vlt.* genus præcesserit, species vero sequatur: nec conueniat genus per species subsequentes restringi, *l. quæsitum. §. si quis. ff. de fundo instruct.* tamen adiectio loci exceptioni appolita fortasis regulæ restrictionẽ operabitur. Quintum, ersi Iurisconsulto his vel aliis consecturis, attenta tunc testantium peritia, exactaqüe loquendi, & disponendi forma in specie *dicta l. nam. quod. liquide. §. vsus* visum fuerit iuxta communem sensum legatum illud restringendum esse: forsan contrarium alij Iurisconsulti de hoc interrogati respondissent. sicuti Accursius, Bartol. Oldradus, Corneus & alij viri, iudicio & ingenio præstantes, responderunt. Sextum, quamuis communis sensus verus sit, & tanquam lex iam recepta seruandus eo tempore fuerit, tunc tamen inspecto communi vsu loquendi & disponendi, & animaduersa testantium imperitia, & frequenter morbo & aliis curis prægrauantibus, oscitantia, opinor à iudicibus, nisi aliud constet ex mente testantis, responsum præfatum iuxta communem sensum minime admittendum esse. potissimum quia Iurisconsultus *in dicta l. quæsitum. §. quæ de legat. 3.* similem legati generalis restrictionem ob loci adiectionem, iudicum æstimationi & arbitrio examinanda reliquerit.

Hæc omnia eo tendunt, vt comprobetur quartus intellectus, quo asseuerauimus in specie *§. vxori.* etiam venalia contineri in legato generali earum rerum, quæ domi sunt. Iana venalis excipitur, cui opinioni & illud accedit, quod exceptio ? firmam efficit regulam in omnibus, quæ exceptæ non sunt. *dict. l. nam quod liquide. §. vltim. r. responso. l. quæsitum. §. denique ff. de fundo instructo.* & ibi Bart. *l. maritus. C. de procurat. Item præto. ff. de iudic. Authent. de non alienand. aut permut. §. vt autem. ex. l. Tribunus. §. vltim. ff. de testam. milit. nota.* Dynus *in Rubric. de regul. iur. in 6. num. 16.* & Barto. *in d. §. vxori.* atque ita omnium consensu receptum: exceptio tamen ipsa ad similem extenditur, ita quidem

quidem vt exceptiones expressæ similes comprehendant. text. *in c. cum dilecta.* v bi Abb. & Decius *de confirmat. vtil. vel inut.* idem Abb. *in cap. cum omnes colum. 6. de const.* Corset. *in singul. 3. vide condit. indeb. & in l. vltim. C. de reuoc. donat.* Dec. *consil. 280.* Everardus *tare in locis legalibus cap. 3.* Ioan. Lupi. *de donat. inter vir. & uxo. in §. 16. num. 10.* dicens, idem esse in casibus exceptis quos *in cap. ad abolendam.* vbi Panormitan. *de cleric. non residen.* idem Panormitanus *in cap. in nostra. de sepult.* Bald. per text. ibi *in c. post translationem. de renunciatio.* Corset. *in singul. in verbo, statutum.* Alciat. *lib. 1. conu. in verb. significat.* idem fatentur & hi qui præcedentem conclusionem admittunt, quibus adstipulatur quod regula in casibus non exceptis sufficiens non est ad correctionem iuris veteris, seu communis *l. serui nomine.* v bi Bart. *ff. de vsucap. cap. quoniam in frequenter in princip. iuncta gloss. ibi vt lite non contest* quo ad omnia de quibus in loco Felin. late idem tractat. gloss. & ibi Alexan. *in l. vltim. quod quisque iur.* Nam & *Casus omissus* manet decidendus iuxta dispositionem iuris communis *l. commodissime. ff. de liber. & post.* imo etiam si quid excipiatur à regula apposita dictione taxatiua, eadem exceptio ad similes trahitur, *l. ob eas alienum. in gloss. Cod. de prad. minor. diem. exceni. §. cum autem natura. de verborum obligat.* quem text. esse peregrinum asserit Ioan. Anania *consil. 36.* notant idem Dec. *in l. 1. numero 32. ff. de regul. iur.* & Cagnolus *numero 36. & 37.* Roderi. Zuares. *in repet. l. Regia de executione contractu. versicul. venio ad secundam partem.* quibus adde ad intellectum *d. l. ob eas.* Alciat. *lib. 4. disputat. c. 5.* Bar. *in l. 3. §. cum Titius. ff. de adim. leg.*

Sed & illud prætermittendum non est, quamuis quoquo modo huic quarto intellectui aduersetur, quod à quibusdam adnotatum est, regulam † propter casus exceptos, etsi firma maneat quantum ad non exceptos, non esse ampliandam, nec extendendam ad ea, quæ alioqui, nulla facta exceptione, sub regula minime continerentur, nec in eam venirent. *l. 1. uci. §. 1.* & ibi Bart. *ff. ad Trebellian.* Anchar. *in Rubr. de reg. iur. in 6. colum. penul.* & Francus *ibi* Dec. *in l. 1. num. 22. & in Scholijs* Carol. Molin. *ff. de reg. iur.* Iatius Felt. *in d. c. quoniam frequenter. col. 2. & seq.* optimus text. *in d. l. generali. §. vxori. tradit* & Everar. *in d. 17.* quod si ita verum est, cur in hoc quarto intellectu, excepta lana venali ob huius exceptionis conditionem legatum generale extendimus ad venalia, cum alioqui in ipsum eanò venirent, hac exceptione omissa? Sed huic obiectioni satisfacere quidam ita conantur, vt quod proxime dictũ est est. *lucius.* obtineat quando exceptio apposita regulæ sub ipsa regula contineretur, nisi expressa fuisset: vbi vero apponitur regulæ exceptio, quæ & si omissa foret, in regula minime veniret, tunc regula ipsa extenditur iuxta qualitatem exceptionis, quemadmodum in initio huius quartæ interpretationis explicuimus, & sic in specie adnotarunt Dec. *in d. cum dilecta. de confir. vtili. & in d. l. 1. num. 24.* & plerique alij itatim allegandi in his, quę ab hac opinione deducentur, siquidem ex ea præter hunc quartum intellectum infertur, duo menti & memoriæ commendanda.

Primum intellectus † ad text. *in cap. quia ad agendum. de probat. in 6.* vbi qui mandatum habet ad quædam speciale mandatum requirentia, adiecta clausula generali, & ad omnia alia etiam requirentia mandatum speciale, potest agere etiam omnibus aliis cautis mandatum speciale exigentibus licet de expressis non fuerint, ex ratione quod habuit mandatum ad omnia exigentia mandatũ speciale expressis quibusdam casibus. Nam idem erit vbi aliquot casus requirentes mandatũ speciale exprimuntur & nominantur in mandato per viam exceptionis, siquidem in aliis, qui excepti non sunt, agere poterit, etiam si requirant mandatum speciale. hi etenim casus, qui mandatum speciale requirunt, non comprehenduntur sub regula. & sic sub mandato generali ad omnia mandatum speciale requirentia text. *in d. c. qui ad agendum. in princip.* excipiuntur tandem à regula casus, qui in eam minime veniebant, igitur operabitur isthæc exceptio hunc effectum, vt in omnibus casibus non exceptis regula seruabitur, etsi mandatũ exigant speciale. ita Lapus & Dominicus *in dicto cap. qui ad agendum.* Dec. *in dict. cap. cum dilecta. 2. col.* idem *in c. consuit. ationibus de offic. deleg. in fin. & in l. 1. numero 31. ff. de regul. iur.* Alexand. *consil. 36. lib. 6. colum. 2.* idem Alex. Iason & Claudius *in l. vltim. ff. quod quisque iuris.* Ludouic. Gozadinus *consil. 26. numero 49.* Andreas Tiraquell. *lib. 1. de retract. in fin. num. 94.* & est communis opinio, vt fatentur Hieronym. Cagnolus *in d. l. 1. num. 33.* eam sequutus, & Curtius Iunior de ea dubius *in d. l. vltim.* quibus Anchar. *in d. c. qui ad agendum.* & Francus ibi aduersantur, quorum rationes sequenti illatione examinabuntur.

Secundo, celebris deducitur ex hoc † interpretatio text. *in cap. 2 & vltim. de offic. vicar. in 6.* vbi dato mandato generali ab Episcopo eius vicario, plura à iure reseruantur Episcopo quæ in hoc generale mandatum non veniunt, sed speciale requirunt, tamen si Episcopus mandatum vicario dederit excipiens collationem beneficiorum, seu aliud quod speciale mandatum exigit, per hanc exceptionem censetur mandatum generale, & sic regulam ad reliqua omnia extendere, etsi ea requirant specialem commissionem. Decius *in d. l. 2. num. 29.* & in locis paulo ante citatis. Alexand. & alij qui præcedenti illatione subscripsere, Everard. in locis legalibus *c. 3. colum. 3. Domin. in d. c. 2.* sed in specie hanc illationem, & eadem ratione præcedentem simul & intellectum *§. vxori.* & radicem harum omnium illationum reprobant Lapus, idem Anchar. & Francus *in d. c. 2.* Anchar. & Franc. *in d. c. qui ad agendum* Ancha. *in Rub. de reg. iur. in 6. colu. penul.* Aretin. *consilio 8.* Felin. *in d. c. quoniam frequenter colum. 2.* Stephanus de Fredericis *par. 2. de interpreta. iuris ad finem.* Car. Molin. *in Scholijs ad Alex. cons. 36. lib. 6. colu. 1. & ad* Dec. *in d. l. 1. num. 24.* horum sententia primo ex eo probatur, quod iuxta proxime tradita ad intellectum *l. nam quod liquide §. vltim.* regula generalis non restringitur ex qualitate exceptionis, ergo nec extendi debet, aut ampliari ad id, quod alioqui iure proprio non contineret. Secundo, satis est exceptionem vtilem esse ad maiorem ipsius regulæ declarationem, & expressionem, licet regula ipsa exceptum casum minime comprehenderet. *l. quæ dubitationis ff. de reg. iur.* vnde absonum est, asserere regulam in hac quæstione latius adsumi & extendi, quia alioqui exceptio inutilis foret. cum non mediocrem vtilitatem afferat respectu maioris expressionis. Tertio exceptio ad hoc è regula fit, vt eam restringat, non vt eam extendat. *l. prima ff. de regul. iur.* fieri ergo non potest, vt virtute exceptionis regula complectatur id, quod exceptione non apposita nequaquam cõplecteretur. *l. legata inutiliter. ff. de legat. 1.* Nam quo ad iuris dispositionem, licet exceptio debeat fieri de contentis sub regula, non tamen continetur sub ea, nec disponitur secundum regulam. cum in exceptione seruanda sit decisio contraria regulæ, & sic regula in exceptionibus perdit officium suum, *l. 1. ff. de reg. iu.* notant Dynus. glo. & alij *in Rubr. de reg iur.* adducitur communiter text. *in l. in his. ff. de legib.* in his, inquit, quæ contra rationem iuris statuta sunt, non possumus sequi regulam iuris. quo in loco Accursius & Dd. intelligunt in his id est, cum exceptiones à iure fuerint statutæ secundum rationem iuris, & à ratione iuris procedant: non contra iuris rationem, quod & Ferrarius aduertit. *in 1. 1. ff. de reg. iur.*

Quarto. fortis instat consideratio, ex qua satis esse constat, exceptionem aptari posse regulæ iuxta ius latissimum, & literarium sensum, licet nõ aptetur secundum interpretationem & restrictionem ipsi regulæ à iure adhibitam: siquidem vti superius adnotatum est, sufficit exceptionem regulæ conuenire secundum quid, nec præcise est necessariũ eam in omnibus à materia regulæ deduci. Vnde in hac, quam tractamus quæstione, opinio Anchar. maioribus rationibus fulcitur. illa etenim verba, do tibi mandatum ad omnia mea negotia, ad literam quæcunque negotia, etiam exigẽtia mandatum speciale comprehenderent, nisi à iure restringerẽtur, & ideo exceptio per priuatum ab his generalibus verbis apposita satis est, quod aptari possit regulę ad literã intellectę secluſa rigorosa iuris interpretatione. quãobrem ea exceptio plurimum operatur inspecta vulgari & cõmuni literæ significatione, nec ad alios effectus, qui alieni sunt à mente disponentis, trahenda est. tandem fit vt secundum opinionem Anchar. regulæ significatio adsumatur nec late, nec stricte, sed secundum iuris communis sensum & interpretationẽ, quibus rationibus ea opinio verior videtur, tametsi contraria magis communis sit, & eam sequatur Alex. *consil. 216. lib. 2. numero 29.* quæ tamen ita accipienda est, vt procedat quando ipsius regulæ verba apta sunt ad cõprehendendum illos casus, ad quos exceptionis ratione extenditur, non alios: quod omnes sentiunt, qui communem sententiam sequuntur, & in specie Paul. Castrensis *in dicta. l. in his.* vbi pulchrum exemplum adducit. aduertendũ tamen est Carolum Molin. virum alioquin oculatissimum lapsum fuisse, dum *in dicto consilio Alexandri 36.* & in scholijs ad Decium existimat *in d. l. generali. §. vxori.* argentum, quod exceptum

fuit

fuit à legato generali, minime in legato contineri, etsi non fuisset exceptum. nam quo ad proprietatem id verum est: quantum ad legatum generale vsusfructus, de quo ibidem agitur, omnino falsum, quia si non fuisset argentum receptum veniret in legatum, sicut & aliæ res domi existentes.

Quinta conclusio & vltima, quo ad §. *vxori.* Hypotheca, seu obligatio generalis, aut vniuersalis, tacita siue expressa ad certum tamen locum restricta, minime continet res venales, inibi existentes, nisi aliud deprehendi possit ex verbis, & mente disponentis: prior pars probatur *in l. debitor. ff. de pignorib.* posterior *in l. cum tabernam. ff. eo tit.* Bal. *sensit in l. certi iuris. 6. q. C. locati.* tradit late Anton. Fanens. *de pignorib. 2. part. 4. membro, nu.* 116.

His, quæ de interpretandis vltimis voluntatibus testatorum aduersus facilem, & vulgarem ipsius literæ sensum diximus propriè accedit egregium Pauli Iurisconsulti responsum *in l. si quis ita legauerit. ff. de auro & arg. legat.* Si quis ita legauerit, vxori meæ mundū, ornamēta
10 seu quæ eius causa parauī, do, lego, placet omnia deberi, sicuti cum ita legatur, Titio vina, quæ in vrbe habeo seu in portu, do, lego: hoc enim verbum scilicet, seu, ampliandi legati gratia positū est. Hæc sane sunt Iurisconsulti verba, ex quib. adnotari solet dictionem, seu, vltimæ dispositioni adpositam, non disiunctiuam, sed coagmentatiuam esse, eamque potius copulare, quā disiungere, & vtrunq; ex ea deberi. Sic Alexander ab Alexandro dierum Genia. *lib. 2. c. 3.* cum ita quidam legasset fundū suburbanum, seu ædes meas, quæ in via lata sunt, Titio lego, respondit authoritate Pauli vtrumque Titio deberi, atque ita à iudicibus sententiam latam fuisse scribit, quia verbum, *Seu,* ampliandi legati causa positum est. idem Bart. & Albericus *in d. l. si quis ita.* vbi Bartol. notat id procedere fauore legatorum. idem Anton. *in cap. inter cæteras. de rescrip.* Cynus & alii, præsertim Bald. *9. opposit.* Paul. Castrens. & Iason *in l. cum quidam. C. de verbor. signif. 2. colum.* Alexand. *consil. 193. lib. 2.* Cremensis *in singul. 56.* Bartol. *in l. si ii qui ducenta. §. vtrum. opposit. ff. de rebus dub.* gloss. singul. *in cap. ego Ludouicus 63. distinct.* Bartol. *in l. cum quis decedens. §. vltim. ff. de legat. 3.* Archid. *in cap. statutum. § cum vero. de rescript. in 6. colum.* 1. Iaf. *in consil. 64. nu. 2. lib. 1.* Ludouic. Lusitan. *in l. 1. ff. de rebus dub. fol. vlt. col. 1.* Alciat. *in l. sæpe. versic. ac cum. ff. de verbor. significat. quorum Opinio Communis* est secundum Socin. *in dicto §. vtrum. col. 2.* Nec refert, concipiatur legatum per verba singularis, an pluralis numeri ex mente eorum, qui cōmunē sequūtur, licet Iason dubitauerit *in d. l. cum quidam.* omnes etenim frequentissime, dum hanc sententiam explicant, vtuntur numero singulari, & rebus ita distinctis, vt vna sub altera minime contineatur. sed in contrariam sententiam, quod dictio, *seu,* etiam in vltimis voluntatibus accipienda sit disiunctiue, non in vim & significationem copulæ. probatur ex eo, quod propria vis & significatio huius dictionis ea est, vt disiunctim accipiatur. *l. 1. §. sublata. ff. ad Trebellia. l. generale. C. de sacrosanct. eccles.* est etenim disiunctiua particula, qua iungimus ea quorum alterum non vtrumque affirmamus. Cicero pro Quinto: quemadmodum solēt homines nobiles, seu rectè seu perperam facere cœperunt, ita in vtroque excellunt, vt nemo nostro loco natus adsequi posset. deinde in legatis debet interpretatio adsumi in eum modum, quo heres minus grauetur. *l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de legat. 2.* igitur dictio, seu, non debet adsumi aduersus propriam significationem, & fauorem hæredis vt legatum extendat, vnde à communi sententia recedūt Bald. Dec. Maria. Socin. & Ripa *nu. 44. in d. c. inter cætera.* Bart. Socin. *in d. §. verum.* Rogerius antiquus interpres *in d. l. si quis ita.* & Card. Moli. *in scholiis ad Alex. in d. cons. 258.*

Non obstat text. *in d. l. si quis ita.* si quidem mirum esse non debet in ea specie dictionem, *seu.* non distinguere, sed copulare, quia sit appositа inter duo, quorum vnum sub altero continuatur, & ideo tunc vim habet copulatiuæ, nam electa ea parte, quæ vtrumque complectitur, virtus alternatiuæ seruatur, & vtrunque expressum legatarius adsequitur. Hoc patet in priori responsi parte, lego, inquit testator, vxori meæ mundum, ornamenta, seu quæ eius causa paraui, quis obsecro, non videt, ornamenta & mundum contineri sub his, quæ vxoris causa parata fuerint? Quo fit, vt omnia debeantur legatariæ, cum inibi alternatiua fuerint appositа inter genus, & speciem: mundus etenim & ornamenta muliebria omnino pertinent ad ea, quæ vxoris causa parata sunt, & ideo tanquam sub genere, sub his, quæ vxoris causa parauerit testator, continentur. *l. argento. §. ornamenta. ff. de auro & argento legat.* nec poterit quis dicere mundum, & ornamenta muliebria, quæ *in d. l. si quis ita.* priori parte alternatiuæ nominantur, necessario non comprehendi sub his, quæ vxoris causa parata fuerint: poterat enim testator habere mundum, & ornamenta muliebria, quæ tamen vxoris causa non parauerit. Quia frequentius est hæc à testatore parari vxoris causa. & quamuis ita esset quod mundum & ornamenta muliebria alia quam vxoris causa parata habuerit testator, ad ea legatum referendum non est, inspecta testantium mente, & si referendum esset, non esset locus Iurisconsulti responso. Hic idem intellectus, posteriori dicti responsi parte instruitur, vbi testator ita legauit Titio: lego vina quæ in vrbe habeo, seu in portu. Idem enim est de portu, quod de vrbe, & appellatione ac sub dictione vrbis & portus venit eidem vrbi proximus. *l. Cæsar. ff. de public. capitu. vbi periculum. §. porro. de electio. in 6.* & elegantèr Bald. *in l. ex facto proponebatur. ff. de hæredibus instituen.* vbi scribit, legato vino quod in vrbe est, vel habet testator, venire in hoc legatum vinum, quod & in portu testator ipse habebat, quod probari *in d. l. si qui ita.* Roman. *adnotauit in sing. 546.* & licet non ita expressim hoc deduxerint, hunc tamen intellectum Iurisconsulto germanum, & proprium esse censent Decius & Ripa *in d. cap. inter cæteras,* ex eo potissimum, quod alternatiua appositа inter genus & speciem: inter totum & partem subiectiuam seu prædicamentalem vim habeant coniunctæ. Bartolus *Communiter* receptus *in l. 1. ff. de rebus dub.* per textus. *in l. Quintus Mutius. ff. de aur. & argento leg. l. sæpe. §. cum vero dici. ff. de verborum significa.* & maxime *vers. cum dicimus, quod dedi, &c.* Cui opinioni refragatur satis erudite Ludouicus Lusitan. *in d. l. 1. folio penult.* contendens communem sententiam non probari *in dicta l. Quintus.* nec *in dicta l. sæpe.* quod subtiliter obtendit. sed pro communi sententia vrget ea ratio, quod si legatarius genus ipsum alternatiue elegerit. sub ipso speciem disiunctiue nominatam capit. & ideo vtrumque capiet, atque in effectu ipsa disiuncta coniunctæ vim habet, & præterea non admodum improbatur communis omnium adnotatio per textum, quem Lusitanus existimat omnino contrarium esse *in l. pediculu. §. argento potorio. adiuncta l. cum aurum.* quæ alias incipit: *Et si non sunt clauí. §. inscēli versic. sed escarium. ff. de auro & argento legat.* quæ quidem loca ita inducit, scribitur *in dicto §. argento potorio.* quod si ctii legatum fuerit argentum potorium, seu escarium, spectandam esse Consuetudinem patrisfamilias in his, quæ dubium est, cuius generis sint, non etiam in his, quæ certum est, eius generis non esse. ex quibus constat non venire in hoc legatum concepta appositа dictione, *seu,* argentum potorium & escarium. & tamen in dicto vers. *si cui,* apparet, escarium argentum etiam potorium continere: si cui inquit, escarium argēum legatum sit, solum debebitur quod ad epulandum in ministerio habuit, id est, ad esum & potum, vnde & de aquimmario dubitatum est, & puto contineri, nam & hoc propter escam paratur. Hæc sunt Vlpiani verba. hæc inquam inductio ni fallor, nequaquam conuincit communem opinionē falsam esse. Primum etenim constat *in d. §. argento potorio,* ea verba Iurisconsulti esse, non testatoris, nec legatum ibi scriptū fuit adiecta dictione, *seu,* Argento, inquit, potorio vel escario legato, quasi dixerit, cum ab aliquo legatum fuerit argentum escarium, vel legatum fuerit argentum potorium. deinde verum est, argentum escarium continere argentū potorium, quod ad epulandum testator in ministerio habuit, non autē omne argentum potorium illud nempe, quod ad epulas minime pertinebat. Sic sane *in dict. l. pediculu. §. argento,* non fuit scriptum legatum à testatore appositа dictione alternatiua, vel disiunctiua. & licet ita scriptum foret, nō est omnino certum, argentum escarium vt genus, potorium continere. Imo etsi argentum escarium vt genus, potorium comprehenderet, non potest vere deduci ex *d. §. argento potorio.* in id legatum vtrumque argentum, & escarium, & potorium non venire: siquidem consuetudo testatoris spectanda est ad hoc, vt dignoscatur quod sit argentum escarium & potorium, cum hoc, non aliud veniat in legatum.

Quanquam maximum argumentum est, argentum escarium, vt genus, potorium non continere, quod Iurisconsultus scribit *in eod. l. pediculis. vers. quidam principalis,* legato argento escario, dubiū fuisse, an in legatum venirent vasa argētea, quibus testator potabat & edebat, & respōsum est, ea in legato cōtineri. Sed profecto, si argentū escarium etiam vasa potoria indistincte contineret, nulla ratione poterat contine-

controuerti, an vas argenteum potorium, simul & escariũ legatum veniret, cum alioqui potorium tantum in legato contineretur. quibus ex actę pensitatis non video ex dictis Iurisconsultorum responsis communem adsertionem posse refelli.

## CAPVT VI.

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

*SVMMARIA.*

1. *Præsumptio iuris transfert in aduersarium onus probationis, etiam si is reus sit.*
2. *Allegans paupertatem, vel diuitias proprias seu alterius: tenetur eam qualitatem probare?*
3. *Paupertas probatur eo ipso quod allegatur Titium habere tot bona, & non plura, nisi contrarium probetur.*
4. *Intellectus text. & eius quod Accurs. adnotauit in l. cum de lega. ff. de probation.*
5. *Petens alterius tanquam intestati hæreditatem, satis probat intestatum decessisse eo ipso quod hoc allegat: nisi contrarium probetur, & inibi examinantur verba Bart in l. u potest ff. de acqu. hared.*
6. *Qui petit alterius hæreditatem, dicens se illi intestato esse Consanguineum proximiorem, eo ipso hoc probat: donec aliud appareat.*
7. *Vxor tenetur probare Arrhas sibi promissas non excedere decimam bonorum mariti partem.*
8. *Paupertas qualiter probetur: & ibidem late examinantur à Bartolo scripta in l. si constante. ff. solut. matrim. q. 1. & 2.*

SÆpissime in iudiciis ac controuersiis forensibus oportet discutere, sitne quis dives, an pauper? habeat, habuerintve bona tępore mortis? & tunc solet debitari, cui litigantium reo an actori onus probandi hanc qualitatem incumbat, cum eo non probante qui probare tenetur, alter sibi suffragantem habeat iuris † præsumptionẽ, quæ in aduersariũ transfert probandi onus. paria etenim sunt vel quod quis probet, vel quod habeat præsumptionem iuris pro se, cum ea præsumptio iuris dicatur probatio liquidissima: tex in leg. licet Imperator. ff. de legat. 1. vbi Alex. & Iason in gloß. in leg. si tutor peritus. Cod. de peri. tutor. gl. in l. 2. Cod. de errore calculi. l. si creditor. Cod. de pigno. actio. leg. in testamento. C. de de testam. milit. not. Bart. in lalla. ff. de verb. oblig. in fine. facit text. in l. ab ea. ff. de probat. & est optimus in leg. si extraneus, vbi Alber. Fulgo. & Ia. s. 6. not. ab. ff. de condict. ob caus. text. & ibi Abb. in capitu. quia verisimile. de præsumpt. plura Hippol. in singul. 451. idem in l. 1. §. si quis dicatur. ff. de quæstionibus. & in Rub. de probatio. numer. 183. Felin. in Rubric. de probat. colum. 1. Alciat. de præsumpt. 3. part. numer. 3. Plurimum ergo refert scire: an quis præsumatur dives, an pauper, vt sciamus quis teneatur diuitias, vel paupertatem probare quá in re duæ solent discuti opiniones, quarum prima sic ad quæstionem respondetur.

2 Qui diuitias, vel paupertatem † allegat ad proprię intentionis comprobationem, eam qualitatem probare tenetur siue is actor sit, siue reus, ea ratione quod qui aliquid asseuerat, id verum esse ostendere tenetur gloss. in leg. si vero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisdar. cogant. quæ alibi non reperitur secundum Bald. ibi est ordinaria, secundum Areti. in leg. maritum. colum. 1. ff. solut. matrimon. commendat Bal. in leg. non prius. Cod. quando fisc. vel priuat. in princip. Deci. consil. 102. Soci. consil. 24. lib. 1. colum. antepenult. Roderic. Zuares in l. 1. titu. de las arras. versic. circa hanc Opinionem fatentur Communem esse eam sequuti Bolog. consil. 59. colum. antepenultim. & Alciat. de præsumption. reg. 2. præsumpt. 27. num. 4. probatur, nam qui seipsum vt pauperem à munęribus excusat, eam qualitatem probare debet. l. cura. §. deficientium. ff. de munerib. & honor. §. item propter. Instit. de excus. tuto. Sic. patronus petens vt pauper alimenta à liberto, probare debet paupertatem. l. vltim. ff. de liber. agnoscend. & qui alium reijcit tanquam pauperem, id probare, debet. l. si creditores. §. vlt. ff. de priuileg. credito. l. 1. §. si magistratus. ff. de magistrat. conueni. l. ex persona. C. de probation. & in leg. non est necesse. Cod. eodem tit. deinde hoc constat, quia nemo nascitur dives. cap. sicuti. hi. sicut hi. 47. distinct. Aret. consil. 66. colum. 6. Lucas à Penna in l. 2. colum. 6. C. quand. & quib. quarta pars debeatur. vnde qui diuitias ad aliquid obtinendum aut ad excusationem allegauerit, eas probare tenetur, ad idem l. non prius. Cod. quando fisci. vel priuation. Non prius, inquit Imperator, ad eos, qui debitoribus fisci nostri sunt obligati, actionem fiscalem extendi oportere, nisi poterit probari, principales reos idoneos non esse, certissimi iuris est. optimus tex. in l. cum de lege. ff. de probat. vbi probare tenetur hæres quantitatem rerum testatoris, cum allegat hæreditatem soluendis legatis non sufficere, & ideo Falcidiam deducendam esse.

Secunda opinio passim ad huius quæstionis resolutionẽ tradita adseuerat † allegantem paupertatem ad aliquid obtinendum, eam legitime probare eo ipso. quod asseuerit, 3
eum tot bona habere & non plura. Nam qui eum plura bona habere dixerit, id probare tenebitur. gloss. insignis in d. l. cum de lege. vbi Angelus, Bart. in l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad legem Falcid. idem Bartol. in l. si constante. quæst. 1. ff. solut. matrim. quo in loco verum esse censet, etiam si de maximo tractetur præiudicio, quam *Sententiam Communem* esse fatentur Corn. in l. vlt. §. licentia. Cod. de iure delibe. Ripa in d. l. si constante. num. 18. vbi Alex. num. 7. scribit, eam in praxi esse maximę authoritatis. fatetur etiam esse communem Carolus Ruin. cons. 111. colu. 2. lib. 5. eamque defendit Ioan. Crottus in d. l. si constante 2. lectione, num. 34. idem tenet Guido Papæ quæst. 142. & Fel. in cap. ad aures. nu. 4. de rescript. ex eo quod quilibet præsumitur pauper. probatur item ex eo quod negatiua propria natura sit difficillimę, & sane impossibilis probationis. cap. bona. in 1. de elect. cap. quoniam contra. vbi Lanfranc. & Dec. in prin. de probat l. actor. C. de probat. cap. super hoc. de renuncia. late Ripa in cap. cum ecclesia. de causa poss. & propriet. num. 70. Ioan. Igneus in l. necessarias, §. non alias. ff. ad Sylani. nu. 58. & ideo eius probatio non incumbit eam alleganti. quamobrem prædicta Accursij & Bart. opinio vera videtur, quam etiam communẽ esse asserit Alcia. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 20. & constat ex notatis per Alex. in Rub. ff. de noui ope. nuncia. col. pen. & eam itidem in praxi seruari scribit Bald. consil. 318. libr. 1. num. 2. idem & communem esse fatetur Curt. Senior. consil. 27. col. 9. vers. sed contra præmissam. quod verbum esse maximi momenti apud iudices ignaros asserit Ripa in d. cap. cum ecclesia. num. 84. verum huic sententiæ obstant plura. Primum locus Iurisconsulti in dict. l. cum de lege. cuius hæc sunt verba: cum de lege Falcidia quæritur, hęredis probatio est locum habere legem Falcidiam: quod cum probare non potest, merito condemnabitur ex quibus verbis apparet, onus probandi hæredi incumbere. & profecto si locus esset communi opinioni, probationis onus potius esset legatariorum quam hęredis. Et præterea si admittatur eadẽ opinio, minime continget, hæredem nõ posse probare, locum fore legi Falcidiæ. cum facillima sit per eam adsertionem probatio, & tamen Iurisconsultus prę mittit, hæredem condemnandum esse si non possit probare. Secundo communis opinio falsa videtur, quia assertio illius, qui probare tenetur, probatio non est. l. eum qui. in princip. ff. de iureiur. Tertio est ad idem text. optimus in l. si creditores. ff. de priuileg. credi. vbi qui allegat aliquem pauperem esse, nec idoneum facultatibus, id probare tenetur. Quarto hoc apparet: nam eo casu, quo quis probare tenetur, non dicitur probasse, ex eo quod contrarium nõ probetur aduersario, nisi adsit præsumptio iuris vel quid simile, quod possit persuadere ipsum ita probauisse, vt nisi contrarium probetur, debeat obtinere. tradit Alexan. in Scholiis ad Bart. l. quoties. §. 1. versic. sed errore. ff. de hær. instit. ita intelligens glo. in cap. penult. de except. & in cap. Sanctorum. de præscript. & in l. 1. C. de testamen. milit. text. in l. 2. C. qui testam. facere possunt. l. super seruis. C. qui manumite. non possunt. & similes, à quibus solet adnotari, aliquid probatum esse eo ipso quod contrarium probatum non fuerit. ex his etenim deducitur Bartoli conclusionem non posse iure procedere: nec in praxi admittendam fore. etiam si frequãtiori Doctorum calculo recepta sit. Nec quidem desunt authores, quibus Bart. sententia displiceat, nam eam reprobãt existimantes iure non procedere, Paul. Castren. in l. Mauia. §. vltim. ff. solut. matrimon. Imola, Aret. Roma. Alexand. num. 6. & Ripa num. 18. & contrariam veriorem esse in d. l. si constante. sic & opinionem contra Bart. dicẽt tutiorem esse Carol. Ruin. d. consil. 111. quibus & hi subscribunt, quos statim referam ad intellectum gloss. in d. l. cum de lege. quæ Bartolo suffragari videtur.

Non obstat gl. in d. l. cum de lege. † Quia inibi hęres reus erat & ideo mirum non est, si ei satis fuerit asserere tot & non 4
plura bona esse in hæreditate, cũ actoribus legatarijs onus probandi incũbat. quod scribit Imo. in d. Rub. de noui oper. nuncia & sequuntur alij. Hoc tamen nõ conuenit, cum ex eo quod & si hæres reus sit, ei incumbit probatio eius qualitatis, quã allegat ad propriæ intẽtionis exceptionem fundandã iuxta not. in dict. l. actor. & in leg. 1. ff. de except. & in cap. cum inter. eodem tit. inl. in exceptionibus. ff. de probat. tum etiam quod hic intellectus repugnat Iurisconsulto, qui probationẽ hęredi incumbere

L l. expressim

expressum scripsit. quamobrē hæc interpretatio nō est admittenda, cū nec conueniat legi, nec vera sit. Qua ratione aduertendū est diligenter quid senserit Accursius: is enim dū citat tex. *in l. vlt. §. licentia. C. de iure deliberan.* manifeste ostēdit, tunc admittendum esse, quod ipse respondit, cū hæres confecto inuentario, seu repertorio rerū testatoris, asseruerit, tot legata relicta fuisse à testāte, totque bona in eius hęreditate mansisse, quot in eo repertorio censentur, & non plura. Nā cum maxima sit præsumptio iuris in repertorij, & inuentarij fauorē: legatarij, qui plura dixerint bona à testatore relicta fuisse id probare tenebuntur propter iuris satis vrgentē præsumptionem: quæ fauet hæredis assertioni: quę probationis vim obtinet atque ita est intelligenda gl. *in d.l. cum de lege.* & quod à Bart. & aliis collegerunt: secundū Imolā Alex. *col. pen.* & Franciſc. Niconitiū *in rubr. ff. de noui oper. nunciat. n. 269.* Imol. Alex. *n. 7.* Aret. Iason. *n. 131.* Ripam *num. 20.* & Crottum *1. lectione, n. 9. in d.l. si constante.* Alex. & Aret. *in l. in illa. colum. pen.* Alex. *in l. decem. col. 3. de verb. oblig.* Ias. *in §. item si quis in fraudem. n. 70. de actio. eundem in d. §. licentia.* Alciat. *reg. 3. præsumpt. 20.* Iacobinum *in d.l. cum de lege.* Socin. Iun. *consil. 26. lib. 2.* Roderic. Zuares *in d.l. 1 vers. circa hanc partem. fol. vlt.* & Rip. *in d.c. cum ecclesia Sutrina. n. 83.* quorum *opinio*, ni fallor, *Communis* est, & procedit: quia alioqui sequeretur, quod hęres subtraxisset bona hæreditaria: hoc vero delictum præsumendum non est, inuentario confecto. *l. merito. ff. pro socio.*

Ex his poterit tractari qualiter sit accipiendum, quod Iason. *in d. §. licentia. & in d.l. si constante*, scribit dicens, gl. *in d.l. cum de lege.* volentē, negatiuam probari per assertionem negantis veram esse, vbi pro negante adest iuris præsumptio, non alias. Nam Alciat. *de præsumpt. 20.* existimat non requiri necessario iuris præsumptionem, vt negatiua per negantis assertionem probetur, sed satis esse quandam simplicem suspicionem, quæ minor sit iuris & præsumptione. Ego sane aliter quæstionem istam intelligendam esse censeo siquidem is, qui tenetur probare negatiuam, eam probare plene debet eo modo, quo melius probari iure potest arbitrio iudicis: nec eius assertio sufficiet, nisi iuris præsumptione comprobetur: qualis ea est, quę ex confecto inuentario deducitur: cum ab ea scriptura solenniter præmissa, donec probetur contrarium, sufficiens probatio in hęredis fauorē oriatur. vnde fit, vt eo casu, quo negatiua probanda est, non sit satis probata per negantis assertionem.

Secundo hinc constabit, an verum sit quod plerique existimant, petentem† hæreditatem alicuius quod ipse intestatus decesserit, satis probare intestatum decessisse, eo ipso quod nec asseuerauerit, nisi contrarium probetur, quasi habeat pro se præsumptionem iuris, quę dicat præsumendum esse in dubio, quem intestatum decessisse. huius opinionis auctores censentur Bartol. *num. 25.* Alexand. *19.* Ias. *84. in l. is potest. ff. de acquir. hær.* Alexand. Corn. Ias. Riminal. *colu. 2.* Curt. Iun. *num. 5.* Hieron. Cagnolus *num. 64. in l. si emancipati. C. de collatio.* Guliel. Benedict. *in cap. Raynutius in verbo, & vxorē nomine Adelasiam. num. 3 & in verb. testamentum. 1. in princip de testament.* Curt. Senior *consil. 27. colum. 9. vers. sed contra præmissam.* Guid. Pap. *in tract. de præsumptio. num. 118.* quibus suffragari videtur, quod facta non præsumuntur. *l. in bello. §. factæ. ff. de capti.* ergo cum testamentum ad factum pertineat, præsumendum non est, quenquam testatum decessisse. hęc vero ratio parum vrget, siquidem ex ea sequitur, non præsumi factum fuisse testamentum: & ideo allegantem testamentum, id probare debere, non tamen ex hoc infertur præsumi testamentum factum non fuisse, & ideo allegantem, intestatum aliquem decessisse ad eius intentionem probandam, nō teneri id probare, vtrunque enim manet absque aliqua iuris præsumptione. quamobrem, qui dixerit aliquem intestatū decessisse, non videtur immunis ab onere probandi, saltē non cognoscitur prædicta ratione, nec probatur Doct. cōmunis opinio, maxime quia iuxta Bartol. *Communiter.* receptum *in l. in illa. ff. de obligat.* is qui allegat factum non fuisse ad obtinendum, vel ad fundandam propriam intentionem, probare quod asseuerat, tenetur, meliore modo quo possit. *l. penultim. §. docere. ff. ne quis eum, qui in ius voca. est. l. si quis consortium. C. de Fabr. lib. 11. l. magis puto. §. ne passim. ff. de reb. eorum gloss. in cap. bona. in l.* & ibi Abb. *de elect. & in cap. dudum. de præsumpt.* deinde Bar. cui cæteri consentiunt, & quem huius sententiæ primum authorem esse existimant, non adferit id, quod communiter adnotatur. Is enim scribit, petentem hæreditatem alterius intestati, satis probare, aut certum esse, eum intestatum decessisse, si communis opinio vulgi habeat eum intestatū mortem obiisse. quo quidē casu communis illa vulgi æstimatio maximam præsumptionem exhibet, dicenti defunctum intestatum decessisse, & ea ex causa mirum non est, onus probandi hanc negatiuam ei non incumbere. adhuc tamen ne tot Doctorum authoritati succenseamus ex Bartolo hoc adnotantium, eius verba, vt vulgo circumferuntur, adiiciam. Sed hoc, quod dicit ab intestato, illa est mere negatiua, scilicet quod testamentū nō fecit, qualiter ergo hoc scire poterit? Respondeo ex opinione cōmuni, quantū cū veritate concordat: vt *d. §. quod dicitur.* si vero communis opinio est, quod testamentum fecerit, tamen non reperitur, &c. Ex his verbis apparet primum & secundū casum, eundem esse, & idem à Bartol. responderi *in versicu. si vero.* quod respondet *in versic. ex opinione communi.* & hoc repugnat proprietati dictionis, *si vero*, quæ distinctū casum ostendit saltē in facto, erit profectō fortasse verior lectio ea, quæ tria in responsione absoluit. Primum quando est communis opinio quod testamentū non fecit. Secundū vbi cōmunis opinio nihil dicat, nec aperit, testamentū defunctū non fecisse. Tertiū quid, quando cōmunis opinio habet, testamentū factū fuisse. sic sane apud Bart. *vers. si vero.* legendus erit in hunc modū. Si vero cōmunis opinio non est, quod testamentū non fecerit, eo ipso quod hoc allego, scilicet, testamentum non factū, probata est intentio mea, nisi per aduersariū aliud probetur, vt *l. cū lege. & ibi not. supra, de probat.* itaque iuxta literam istam merito Bartol. pro communi opinione adducitur, verum quod magis eandem sententiam comprobat, & à fortissimis obiectionibus tutatur, illud est, quod præsumitur, quempiam in dubio intestatum mortem obiisse, quæ quidem præsumptio in aduersarium transfert onus probandi. hoc deduci potest ex *vers. si emancipati. C. de colla.* quam Rom. ibi conatur ad contrariam partem inducere. Hæc sunt eius verba, si emancipati vtrique à patre fuistis, collatio cessat, sin autem frater tuus in potestate patris mortis tempore fuerat, nec vllum testamētum relictum, vel nouissimum iudicium communis patris, teque emancipatum probatū fuerit, an intestato te ad successionem paternam venientem, ad collationem forma perpetui edicti certo iure prouocat. Hactenus Imperator in hunc sensum: ab intestato collationi locus est inter vos fratres, si nec probatum fuerit testamētum aliquod à patre conditum, nec te emancipatum fuisse. igitur sicut collationem recusans tenetur probare se emancipatum fuisse, quia præsumitur patria potestas, ita & tenebitur probare patrem testamentum fecisse, non alia ratione quam quod præsumatur eum decessisse intestatum, quod Curtius Iunior *in dicta l. si emancipati.* aduersus Rom. considerat. contrariū nempe non præsumi quem intestatum decessisse, & id allegantem probare plena probatione debere tenent Roman. & Dec. *in dicta l. si emancipati. colum. 2.* Aret. *in l. sed si de sua. num. 4. ff. de adquir. hær.* sensere Bartol. *in consil. 90. num. 10.* & Specu. *titul. de testamen. §. sequitur videre. numer. 16.* quorum opinio fulcitur his, quæ modo explicuimus aliquot contra communem considerantes. Et nihilominus prior sententia, quia frequentiori calculo probata, æquior est & fortasse verior, in praxi obtinebit.

Tertio ab eadem radice procedit quod Cuman. scribit *in d.l. is potest. & in l. sed si de sua. cod. titul.* tenens,† agentem ad alterius hæreditatem tanquam ab intestatio sibi delatam eo quod proximior consanguineus sit, satis probare se esse proximiorem consanguineum eo ipso quod probat se esse consanguineum, atque asseueret, & dixerit nullum esse defuncto proximiorem. Nam ex assertione ista dum contrarium probatum non fuerit, præsumitur à iure actorem esse proximiorem consanguineum. Comano subscribere Alexand. *nu. 15.* Ias. *nu. 83. in d.l. is post.* Lud. Rom. *in l. hæres instit. us. in fine. ff. de adqui. hær.* Quasi non probato, quod defunctus liberos, aut proximiores consanguineos habeat, sit maxima præsumptio in actoris fauorē. ad idem facit quod Ripa post Angelum *in l. ex facta. §. si quis autem. n. 9.* adnotauit, substituto Sempronio ea conditione, si sine liberis decesserit, mortuo Sempronio posse agere ad fideicommissum asserendo eum sine liberis decessisse: & aduersario incumbere probationis onus. & licet §. ille, *si quis autem*, pro Cumano citetur: vere nihil

nihil probat, quemadmodum statim dicemus eo capite, quo tractabimus interpretationem *l. si inter. ff. de reb. dub.* sicut nec Cumano suffragantur text. *l. si aui a. C. de succeff. edict. & l. amitæ. Com. de succeff.* tandem plurimum isthæc opinio ab ea quam proxime communem esse diximus, pendet. Et nihilominus Cumani sententiæ aduersantur Aretin. *in d. l. sed de sua. nu. 4.* Ang. Aretin *in §. actionum. de actionibus. col vlt.* Soc. Iun. *conf. 26. lib. 2.* sensit hoc ipsum Specul. *tit. de testam. §. sequitur videre. nu. 16.* Sed quia præcedentem dicimus magis communem, videri, opinio Cumani admittenda est, vbi actor probat se cõ sanguineum esse defuncti incerto consanguinitatis gradu: non enim sat erit probare simpliciter consanguinitatem: secuti Cumanus & alij sentiunt: & in specie tradit elegãter Decius *conf. 321. nu. 13.*

Quarto, ex præmissis deducitur intellectus ad regias cõstitutiones, quibus cautum est, ut arrhas vxori à marito in præmium pudicitiæ virginalis, vel vidualis dandas: nõ posse excedere decimam partem bonorum, quæ eo tempore mortuus habebat. *l. 1. tit. 2. lib. 3. Fori. l. 50. Tauri.* [ *hodie l. 2. tit. 2. lib. 5. Recopil.*] Dubitari enim solet: vxore agente ad arrharum solutionem, an ea teneatur probare, quantitatem promissam arrharum titulo non excedere decimam bonorum mariti partem, qua in re cum ipsa vxor arrhas sibi promissas simpliciter petat, & aduersarius obijciat non potuisse eam quãtitatem promitti: quia maritus non habebat tot bona, ex quibus arrhæ promissæ pro decima tantum parte deducerentur: videtur non vxori, sed reo incumbere onus probãdi, arrhas decimam partem excedere, & sic oportebit, reum probare inopiam, & paupertatem mariti respectu quantitatis arrharum. Contrariam sententiam probare conatur Rodere. Zuares *in dict. l. 1. verfic. circa hanc partem.* ex eo quod vxor, dum certam quantitatem arrharum tit. petit, censetur allegare ad propriæ petitionis fundamentum, qualitatem hãc, scilicet, maritum tot bona habuisse quot sufficerent ad arrhas illas constituendas intra decimam bonorũ partem: cũ alioqui eas petere non possit. & ideo hoc probare tenetur iuxta gloss. *in dict. §. qui pro rei qualitate.* Et præterea colligit hãc sententiam ex gloss. *in dicta l. cum de lege. ff. de probatio.* quã huic dubitationi aptare contendit. Et profecto perpensa ista vltima consideratione, cum gloss prædicta maximam authoritatem habeat, mirum non est, in praxi circa legem Regiã opinionem à Roderico relatam, receptam fuisse: tametsi nõ seruetur exacte: quod gl. *in dicta l. cum de lege.* & sequaces requirunt. Prior vero ratio mihi non placet: siquidem vxor petens arrhas, & earum ratione certam quantitatem: nihil aliud allegat: nec asseuerat maritum diuitẽ fuisse: imo reus aduersus vxoris actionem opponit mariti inopiam ad propriam exceptionis intentionem fundandam: vt patet. Sic & legatarij agunt aduersus heredem ad legata, quę iure obtinere non possunt vltra dodrantem hæreditatis: nec probare tenentur testatoris diuitias: hærede opponente hæreditatis paupertatem, imo ei probatio incumbit. textus *in dicta l. cum de lege.* sicuti passim ab omnibus intelligitur: & vere intelligendus est. Quandoque tamen solet hæres mariti cõdemnari in ea quantitate, quæ arrharum iure ab vxore petitur, etiam si ea non probet arrhas promissas intra limites partis decimæ bonorũ mariti contineri: vbi adsunt aliquot præsumptiones: quibus quodãmodo iudices persuadentur, promissam quantitatem decimam bonorum mariti partẽ non excedere: id etenim plerunque iure fit. Et idem seruatur quando vxor arrhas possidet, & ab hærede mariti conuenitur ea ratione, quod asserat non potuisse dari vltra decimam bonorum patem. nam hærede mariti non probãte plene, quod asserit, & sic arrhas excedere decimam bonorum partem: etiam vxore nihil probante ipsa absoluitur: quod expressim Roderic. Zuar. adnotauit *in dict. leg. 1. verf. circa hanc partem, ad fin.* Et præsertim ita erit pronunciandum, quia principalis hac de re opinio non omnino vera est: imo poterit merito suspecta pluribus videri.

8 Qualiter paupertas probetur, arbitrio iudicis relinquitur. gl. cõmuniter ibi recepta *in authent. præterea. Cod. vnde vir. & vxor.* Alber. *in l. nemulli. ff. de accuf.* Barto. quem cæteri sequuntur *in dict. l. si constante. n. 14.* vbi Alex. *num. 13.* & Ripa *num. 30.* idem Fel. *in cap. si qui testium. de testib.* Calca. *consil 8. colu. 8.* idem tenet dicens hanc *Opinionem Communem* esse Barth. Soc. *consil. 30. lib. 4. col. 2.* cui Cor. ibidem subscribit, qua ratione tollitur controuersia, qua dubitari solet, quis dicatur pauper ad effectũ, vt à testimonio repellatur. Nam ex *l. 3. in princip. ff. de testi.* vbi gl. & *l. 8. tit. 16. part. 3.* deducitur, propter nimiam paupertatem testis, eius fidem non esse integram, nec ei omnino credendum fore: idem præsertim in causis capitalibus scribunt Io. Andr. & Imo *in dict. cap. si qui testium.* vbi Aret. & alij, Ioan. Crottus *in tract. de testib. num. 24. verfic. circa tertiam.* Contrarium adnotante Speculatore *tit. de teste. §. 1. verfic. item si pauper.* modo tortus quæstionibus testimonium pauper dixerit cui refragatur tex. *in l. diuos §. vlt.* & quod not. Bar. *in l. ex liberto. in princ. ff. de q.* Ex contrario paupertatem non obesse testimonio, modo testis honestus sit, verissime, ni fallor, tradunt gloss. & ibi Flor. *in dict. l. 3. gl.* & Doct. *in dict. capit. si qui testium. & §. si testes. verfic. locuples. 4. q. 3.* Cynus *in l. 3. q. 7. C. de rebus credit.* tradit Hippoly. *in d. l. ex libero.* & Dec. *consil. 163.* omnia tamen ista quę hac de re in vtramque partem adduci possunt, iudicis arbitrio relinquuntur: is enim considerabit prudenter, an paupertas fidem testimonii diminuat, quantaque fides pauperi testi adhibenda sit secundum Abb. *in dict. leg. 3. in princip.* Abb. Barb. & Felin. *num. 8. in dicto capitu. si qui testium.* Aufreri. *in tract. de reprobat. testium. numer. 78.* sensere Iacob. Butri. & Salic. *in dicta l. 3.* & Alexand. *consil. 137. libr. 6. colum. 1.* vnde constat quandoque & frequentissime testem diuitem præferendũ esse pauperi. Deci. *in dicto consil. 163. colum. 4.* Ioann. Crottus *in dict. leg. si constante. 2. lectione. numer. 41. & vbi Ripa 33.* Ex quo etiam apparet, vel iuxta prædictam resolutionem intelligendam fore, vel falsam esse. gloss. *in auth. de hær. & falcidia. §. si vero. verfic. facultatem.* quam plerique passim miris præconijs exaltant. & sequuntur: dum docet, in qualibet causa etiam ciuili non posse in testem admitti eum, qui non habuerit in bonis tantum, quantum causa ipsa, quæ in iudicio agitur, æstimatur: reprobant enim eam Iason *in dicta authent. præterea. colum. penultim. idem in dict. leg. si constante. numer. 152.* & ibi Crot. & Ripa, Deci. *in dict. consil. 163. colum. 4.* Rursus idem Iason *in l. 2. in princip. ff. qui satisdar. cog.* quorum rationes eo tendunt, vt vel falsum sit, quod gloss. scripserit, vel vt modo diximus intelligendum. quamuis ab Alexand. *consil. 15. lib. 3.* opinio Accursii probetur. aduersus quos cum nihil certum sit in hoc à iure definitum, adducitur Iurisconsultus *in leg. 1. ff. de iure delibe. text. item. in capit. de causis. de offic. delegat.* quibus constat, tunc arbitrio iudicis locum omnino fore, quod in hac specie Bartol. sensit *in dict. leg. si constante. 4. colum.*

Cæterũ, paupertas probari plene potest, etsi negatiua sit eius assertio, per testes, scilicet, deponentes, Titium habere tot bona, & non plura, adiecta ea ratione: quia si plura Titius haberet, testes hoc scirent: nec possent ignorare inspecta peculiari, & certa scientia, quã habent de eius patrimonie, gl. sing. *in auth. de hæred. & falc. §. si vero adsunt. in verb. vidisse.* quã ad id Rom. inducit, *consil. 245.* gl. apertior *in l. 1. in princ. ff. de itinere actuque priuat.* quam dicunt singul, esse Paul. *in l. 1. ad fin. ff. si certum pet.* & Lanfranc. Orianus *in cap. quoniam contra. de probation. n. 14.* commendat Ripa *in c. cum ecclesia Sutrina. de caus. pos. & propriet. n. 86.* quod est notandum.

Item satis probatur paupertas per excussionem mandato iudicis factam, tex. *in authent. præsenti. & ibi notatur. C. de fideiuss. & in leg. vlt. ff. si cert. pet.* notat Iason *in d. leg. si constante. ff. soluto. matri. n. 138.* modo hęc excussio ita fiat, vt diligenter inquiratur de omnibus bonis. Et hæc sufficient etiam, vbi agitur de maximo præiudicio: siquidẽ ex his arbitrabitur æquissime iudex paupertatem probatam esse. quæ plane probanda est regulariter, & maxime quando mulier ob inopiam viri agit ad dotem aduersus rerum, quæ mariti fuerunt, possessores, actione hypothecaria, licet ad huc matrimoniũ constet. Bar & ibi Doct. *in dict. leg. si constante numero 15.* quorum opinionem fatentur eam secuti communem esse Ioannes Lupi *in capit. per vestras. de donatione inter virum & vxorem. §. 18. numero vltim.* & Bald. Nonell. *de dote. parte 9. priuileg. 12.* Quod si tractemus, de modico præiudicio alterius; vt pote si constante matrimonio vxor aduersus maritum agat propter inopiam, seu quia is male vtatur bonis, ad dotis restitutionem, vel ad eius dispensationem, iuxta *leg. vbi adhuc. C. de iure dotium. dicta l. si constante. capit. per vestras.* satis probabitur mariti paupertas per vulgi opinionem. Bartol. *in dicta leg. vbi adhuc. & in dicta leg. si constante. 2. quæstio.* quem cæteri frequentissimo consensu sequuntur ibidem. & Ioannes Lupi *in dicta. §. 18. numer. 31.* gloss. *Communiter recepta in dicta l. vbi adhuc.* Et licet text. *in dicta l. si constante.* requirat, euidentissimam inopiæ probationem: atque vbi euidentissima probatio exigitur, minime sufficiat fama, nec vulgi opinio, quemadmodum ex text. ibi colligunt Ioan-

nes Andr. & Doct. *in cap. 1. de exceptioni. in 6.* Roman. *singul. 198.* Deci. *in cap. 1. de appellat. num. 23.* Fel. *in rubr. de probatio. colum. 2. &* 3. ex quibus apparet non sufficere probationem semiplenam, quoties euidentissima probatio requiritur: tamen secundum materiam subiectam, quæ iure quasdam, ob difficultatem probationis, & ob modicam alterius lesionem, probationes admittit: probatio euidentissima ea censetur, quæ in eo casu à lege sufficiens existimatur secundū Bart. Cuma. Alex. Crottū, *2. lectione, num. 36.* Ripam *colum. 6. d. l. si constante.* Dec. *in rubr. de probatio. colum. penult. & probatur in l. in tempus. §. 1. ff. de her. instit. & l. si pluribus. ff. de legat. 1.* tradit Hippol. *in rubri. C. de probatio. num. 7. & sequentibus.* ac tandem isthæc Bar. solutio communis est, sicuti *dict. num. 36.* Crottus asserit. Sic Bart. ipse *in d. l. si constante. num. 11.* scribit, vbi à lege requiritur euidentissima probatio eius, quod in affirmationē cadit, necessariā esse probationem, quæ notorium esse ostendat: cum affirmatio notorij qualitatem commode patiatur: at si à iure euidentissima probatio exigatur eius, quid negatiue proponitur, ne loco, aut tempore restringitur: tunc non esse præcise necessariam probationem, quæ notorium significet: cum ea dari nequeat, ex eo quod negatio simplex non capiat, nēc patiatur notorij probationem. *l. actor. in fin. Cod. de probatio.* ponit Bart. exemplum vtriusque partis distinctionis ex eo quod hoc capite disputamus, scilicet habere Titium tot bona, tot res, cadere potest in notorij probationem: nō habere Titium bona, non patitur commode hanc notorij qualitatem. Ex quibus Bartol. verbis deducit Alexan. factū affimatiuum habens naturam actus transitorij, & momentanei posse effici notorium. quod Ripa ibi *num. 24.* improbat dicens, factum momentaneum, & transiens nequaquam posse notorium dici, nec censeri. *auth. qui semel. Cod. quomod. & quand. iud.* idem Bart, *in l. heres palam. in princip. ff. de testamen.* idem Bar. *in l. ab accusatione. §. nunciatores. ff. ad Turpilli. notatur. in l. ciues. de appellationibus.*

Verum immerito Bart. reprehenditur: primo quia ipse non agit de actu momentaneo, vel trāseunti, sed de permanenti: qui proculdubio notorius esse potest: quod constat: siquidem Titium habere tot bona, plura iugera, amplum patrimonium, ad actum pertinet permanentem: non momentaneum. Et præterea verissimum est, quod ex Bar. Alex. adnotauit. Nā crimina, frequentissime momentanea sunt, & transeuntia, & tamen notoria sępissime censetur. *capit. euidentia. de accusat. l. ea quidem. C. cod. tit. de §. nunciatores gl. in cap. de manifesta. 2. q. 1.* atque ita hanc opinionem sensit Bart. *in l. si vero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisd. cogan.* quo in loco Alex. & Iason *colum. 1.* expressim eam sequuntur: & idem inibi eleganter Bart. Socin. dicens communem esse: quam & Alex. sequitur *in dicta l. si constante. numer. 10.* vbi eam esse communem asseuerat. Nec obest text. *in dicta. authent. qui semel.* quoniam ex eo tantum deducitur, facilius transire in notorium id, quod habet causam successiuam, & permanentem, quam quod eam habet momentaneam, & transeuntem. vnde nō negat tex. ille etiam hoc vltimum posse in notorium transire. Et ideo defenditur, quod Alex. scripsit: licet id non recte è verbis Bart. collegerit.

Item idem Alexan. *num. 11. in dicta l. si constante.* colligit ex Bar. negatiuum factum non posse notorium esse: factū autem intelligo negatiuum improprie quidem. id est, aliquid non contigisse idem tenet Imol. *in d. l. decem. ff. de verb. oblig.* & id omnino verum est, iuxta sensum statim explicandum: obijcitur etenim Bar. quod negatiua assertio probari potest per confessionem alterius litigantis. *capit. 1. de confessio. in 6.* & per instrumentum. & tamen per ista notorium quid efficitur. *capit. cum olim. de verb. significa.* Sed hæc vera sunt de notorio iuris, non de notorio facti: quod Bart. tractat. vti ibi intellexēre Ioan. Crottus *2. lectio. num. 40.* & Ripa *num. 25.* Deinde aduersus Barto. adducitur text. *in l. cum quidam. §. quod dicitur. ff. de acquir. her.* vbi fœminam non esse prægnantem, potest esse notorium. Sed & id locum obtinet in *negatiua* restricta ad aspectum, & similia signa: quibus res certa solet effici. Bar. autem loquitur de negatiua vaga secundum Ias. *in d. l. si constante. nu. 140.* & Ripam *n. 25.* sensit Anto. Butrius optime *in c. vestra. de cohab. cler. nu. 37.* sic intelligens tex. *in c. audum. de elect. c. si forte. eo. tit. in 6.* quæ contra Bar. possent induci. Vltimo Bart. refragatur quod idem Bart. *Communiter* receptus tradit *in l. de tem. ff. de verb. oblig. & in l. vlt. ff. si cert. pet. & in auth. hoc nisi debitor. C. de solut.* scribens, posse notorium effici, & censeri Titiū non esse soluēdo præmissa diligenti excussione. ad hoc tamē respondetur, id non procedere quoad notorium præsumptionis, de quo Bart. *in d. l. si constante.* non tractat: sed potius de notorio facti, & veritatis: sicuti explicant ibi Ias. & Ripa sit igitur, vt negatiua vaga notoria esse possit, quantum ad notorium facti & veritatis.

Ex his apparet quid dicendum sit ad id, quod Bar. *in l. si rebus. ad finem. C. de iure dot.* docet: nempe testes deponentes de inopia mariti in specie *dicta l. si constante.* minime concludere nisi addiderint manifestum esse, maritum esse pauperem. hoc probat ex verbis *dicta l. si constante.* dum ibi Iurisconsultus requirit euidentissimā inopię probationē. Bar. sequitur Alex. *in d. l. si cōstante. n. 16.* & Io. Lupi *d. §. 18. col. vlt.* quod dubiū est, si consideremus, euidentissimam probationem in hac specie eam censeri, quæ iuxta materiam subiectam sufficiens sit arbitrio iudicantis: quemadmodum Bartol. ipse voluit *in d. l. si constante.* Et ideo si testes asseuerantes maritum esse inopem, aut pauperem eo modo, quo paupertas probari potest, & proprii testimonij rationem reddiderint, sufficienter probabunt inopiam viri & paupertatem licet non dixerint manifestam esse mariti paupertatem; quod video placuisse Ioan. Crotto *in d. l. si constante. 1. lectione. n. 18. & nu. 44.*

## CAPVT VII.

### Duobus simul naufragio, Ruina, aut Belli conflictu pereuntibus, vter eorum præsumatur prius decessisse.

*SVMMARIA.*

1 *Pupillaris substitutus non est admittendus, nisi probet pupillum intra pupillarem ætatem obiisse, & num. 6.*
2 *Viro & fœmina simul extinctis: an præsumatur fœminam præmortuam esse & num. 10. vbi Regia partitarum constitutio expenditur.*
3 *Lucri acquisitio delata, si in matrimonio vxor decesserit, locum habet viro & vxore simul ruina pereuntibus vbi late tractatur intellectus l. qui duos. 6. si maritus. ff. de rebus dubijs.*
4 *Vbi lucri iam fere acquisiti resolutio fit præmoriente altero ex duobus: eui tamen simul ruina vel incendio perierint: adhuc obtinet conditio lucri, nec defecta censetur.*
5 *Intellectus l. cum status. §. si ambo. ff. de don. inter virum & vxor. & l. si inter. ff. de rebus dub.*
6 *Late examinatur intellect. l. ex facto. §. si quis autem. in v. ff. ad Trebellianum.*
7 *Quoties ad lucri acquisitionem necessarium est alterum ex duobus premori, altero superstite, tunc ambobus simul extinctis deficit conditio lucri.*
8 *Vera ratio ad text. in l quod pariter. ff. de rebus dub. & l. si inter virum & l qui duos. §. si maritus. idem est. l. sed & in illo eod. tit.*
9 *Intellectus ad text. in l. si inter socerum. ff. de pactis dotal.*
10 *Intellectus l. qui duos, §. si cum filio ff. de reb. dub.*

EXtat Pauli Iurisconsulti responsum sub *rubr. ff. de rebus dubijs.* in hæc verba: *Si inter virum & vxorem donatio facta fuerit, priore defuncto, cui donatum est, ad eum res redit, qui donauerat. Quod si simul is cui donatum est quam is, qui donauerit; quæstionis dicendæ gratia magis placuit, valere donationem, eo maxime quod donator non superuixisse, qui rem coercere posset.* Hactenus Iurisconsultus, ex quo aperti iuris est donationem inter virum & vxorem validam manere, & confirmari, si vterque simul moriatur ita, vt non constet, donantem superuixisse. hoc idem comprobatur ex *l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebell.* vbi patre, & filio simul ruina, seu naufragio pereuntibus: substitutus patri ea conditione, si sine liberis decesserit, admittitur, ac si constaret patrem post filios decessisse, censeturque conditionem prædictam euenisse, quam decisionem scribit singularem esse Socin. *consil. 89. colum. 4. lib. 1.* ex ea deducens, præsumendum esse institutum, cui datus sit † pupillaris substitutus, mortem obiisse intra pupillarem ætatem fauore substitutionis, vt ei locus sit. idem notat Deci. *in cap. in præsentia. de probation. numer. 50.* His accedit tex. *in l. qui duos. vers. fi cum filio. sub. §. cum bello. ff. de rebus dub.* vbi liberto cum filio simul pereunte, ob fauorem patroni, præsumitur filius prius, quam pater decessisse. Sic & in fauorem donationis, ne actus inualidus sit, præsumitur maritus prius, quam vxor periisse. quod & suaderi potest *ex leg. nihil interest. vbi Accursius. ff. de adult.* ex quo à quibusdam adnotatum est, † viro & fœmina æquis vulneribus percussis, diutius ea tolerare fœminam, quam virum. quod tamen in Epitome *de sponsalib. 2. parte. capit. 3. §. 4. numer. 4. in dict. l.* non probari ostendimus. Et

nunc quatenus ad hunc tractatum attinet, verius esse videtur, simul pereuntibus fœmina & viro, præsumendum esse, virum diutius vixisse, & fœminæ superstitem fuisse: propter imbecillitatem corporis, & quia mares robustiores sunt fœminis. text. singul. *in leg. qui duos. §. si maritus. ff. de rebus dubiis.* Si maritus, inquit, & vxor simul perierint: stipulatio de dote ex capitulo, si in matrimonio mulier decesserit, habebit locum: si non probatur illa superstes viro suo fuisse, igitur prius fœminam perijsse præsumendum est. idem probatur *in Locum hic status. §. ambo. ff. de donat. inter virum & vxorem. l. si possessor. §. si eodem. ff. de relig. & sumpt. funer.* Speculat. *tit. de procurat. §. 1. ver. §. si eodem. ff. de relig. & sumpt. funer.* Speculat. *tit. de procurat. §. 1. ver. final. 15.* Signorol. *consil. 155. colum. vltima.* Deci. *in reg. 2. num. 44. ff. de regulis iuris.* Ioannes Lupi *in rubrica. de donatione inter virum & vxorem. §. 74.* Tiraquellus *1. leg. connubialis. num. 56.* & probatur *in tract. penult. Partit. 7. & in l. qui duos. §. vltimo. ff. de rebus dubiis.* quo in loco Iurisconsultus scribit: pubere & impubere simul pereuntibus, præsumi impuberem ob imbecillitatem & debile corpus prius mortem obijsse. Quæ quidem si vera sunt, satis ambiguum erit explicare, qua ratione Paulus Iurisconsultus *in dict. leg. si inter.* simul eodem casu mortuis, & pereuntibus viro & vxore, non præsumpserit vxorem prius decessisse, & maritum ei superstitem fuisse. Quamobrem ad plurium locorum iuris Cæsarei interpretationem existimo aliquot esse expressim, & distincte proponenda: vt tandem appareat, quid in hac controuersia tenendum sit.

Primum, quando lucri acquisitio necessario requirit vxorem in matrimonio decedere, & morte obire, aut è contrario: tunc viro & vxore simul ruina, vel naufragio pereuntibus, censendum est conditionem euenisse: etiam si dubium sit, quis eorum prior mortem obierit. hoc in specie adnotauit Signorolus *consil. 9.* & probabitur ex his, quæ ab hac conclusione statim deducentur,

Primum apparet hinc vera ratio Iurisconsulti *in dict. l. qui duos. §. si maritus.* vbi stipulatio, vel pactum quod decedente vxore in matrimonio dos pertineat ad maritum, obtinet locum, & admittendum est, etiam si maritus & vxor simul perierint ruina, vel naufragio: quia verum est vxorem in matrimonio decessisse, etiam si non appareat, nec præsumamus alterum prius mortuum fuisse, probat gloss. *in intellectu. in d. §. si maritus. in verbo, locum habebit.* & ibi Bartol. cæteri Doctores. idem Bartolus *in l. quod de pariter. ff. eodem titulo, 2. colum.* Signoro. *in dicto consilio 9.* Iacob. de Arenis. & Dynus *in l. si q quis inuicem. ff. de donationi. cauſ. mortis.* & præter textum *in dicto §. si maritus.* idem probat textus, vbi Bald. *in leg. si possessor. ff. de relig. & sumpt. funerum.* quod responsum simile est textus *in d. l. qui duos. §. si maritus.* notat Cremensis *singul. 52.* Præpos. *in capit. vlt. de donatio. inter vir. & vxor. colum. 4. versicul. vbi tamen statuo.*

Secundum, hinc infertur responsum Iurisconsulti *in dict. §. si maritus.* non procedere ex ea ratione, quo præsumatur vxorem prius mortuam esse: siquidem ea sola ratio ibidem adijcitur quod non fuerit superstes vxor viro. ex qua illud tantum colligitur, vxorem in matrimonio simul cum viro decessisse: quod sat est ad consequendum lucrum ex pacto, vel lege delatum, si vxor in matrimonio decesserit: non tamen probatur vxorem præsumi prius mortuam: saltem ab eo tex. necessario non colligitur.

Tertium, eadem ratione constat *d. §. si maritus.* decisionem itidem locum habere, si pactum ita conceptum esset: vt marito in matrimonio decedente, certa pars bonorum vir ad vxorem pertineret: nam marito simul & vxore pereuntibus, locus esset pacto: & ea pars ad hæredes vxoris spectaret: quod Signo. & Crem. expressim asserunt: & probatur ratione in eod. text. expressa: latiusq; inferius examinabitur, dum tractabimus, an mortuis simul naufragio, vel ruina viro & vxore; præsumendum sit prius fœminam mortem obijsse?

Quartum, ab eadem radice procedit, scilicet, erasse Accursium *in dict. l. si possessor.* dum existimat: ideo locum fuisse lucro *in dict. §. si maritus.* quia præsumitur vxorem prius, quam maritum mortem obijsse. id enim falsum est: cum ea præsumptio minime fuerit necessaria, vt mariti hæres obtineat ex pacto, cuius ibi mentio fit, lucrum illud marito delatum momento temporis.

Quintum, verus inde restat intellectus ad *l. qui duos. in princ. ff. de reb. dub.* quo in loco, vt admittatur substitutus duobus institutis: apposita hac clausula: ei, qui vltimus moriatur: satis est institutos simul mortem obijsse ruina, vel naufragio: nec oportet scire, nec præsumere quis eorum vltimo mortuus fuerit: id enim parum refert, cum vterq; mortuus sit, & substitutus post vtriusq; obitus vocetur à testatore, quod maxime accedit ad rationem Iurisconsulti *in d. §. si maritus.*

Secundo principaliter est adnotandū: quod quandoque lucri fere iam quæsiti resolutio fit præmoriente altero ex duobus: ita sane, vt morte vnius confirmetur: nisi alter præmoriatur. Et tunc his duobus ruina, vel simili casu pariter pereuntibus conditio lucri locum obtinet, & defecta non est: imo lucrum ipsum confirmatur: quia mors vnius contigit, ex qua robur accipit lucrum ipsum nec constat alterū præmortuum esse, quod ad lucri resolutionem exigebatur: probat text. vbi Bart. hoc sensit *in d. l. si inter. in princ.* idem Bart. *in d. l. quod de pariter. 2. colum.* Alc. *reg. 1. præsumpt. 49. nu. 7.* & expressim hoc adnotarunt Signorol. *cons. 9.* & Præpos. *in c. vlt. de donat. inter vir. & vxor. col. 4.* quibus addiderim ipse, quod licet iure veteri donatio inter virum & vxorem prohibita fuerit: ac nulla ipso iure censetur. *l. 3. §. sciendum autem. ff. de don. inter. vir. & vxor.* oratione tamen diui Marci is rigor temperatus est in hunc modum: vt donatio hęc valeat, nisi reuocata fuerit donatoris poenitentia, vel donatarius superstite donatore præmoriatur. altero enim horum cōtingenti, donatio quæ semel valuit traditione præmissa omnino infirmatur, & perit. tex. *in l. cum hic status. in prin. & §. si ambo. & in l. si is seruus. & l. Papinianus. ff. de donationibus inter virum & vxorem.* de quo ipse aliquot tradidi *in rubr. de testa. part. 2. num. 10.* & rursus *parte 3. num. 5.* igitur necessarium est, vt pereat donatio inter virū & vxorem semel facta præuia traditione, quod donatarius præmoriatur superstite donatore.

Primo ex hoc patet, donationem inter virum & vxorem tunc resolui, & penitus rescindi, cū donator superstes fuerit donatario præmorienti, non alias. hoc probatur ex præmissa conclusione, & *in l. cum hic status. §. si ambo.* dum refert orationis verba: *Si prior*, inquit, *vita decesserit, qui donatum accepit nullius momenti donatio est.*

Secundo hinc verum esse cōstat, pereuntibus simul naufragio vel ruina donatore, & donatario: adhuc donationem validam censeri: quippe quæ morte donantis si fuerit absque præuia poenitentia confirmata, & non appareat nec constet donatario præmortuo superstitem fuisse ei donatorem. text. celebris *in d. §. si ambo. & in d. l. si inter. in principio.*

Tertio, eodem iure procedit vera ratio text. *in d. §. si ambo. versic. proinde.* quo in loco respondet Iurisconsultus vtramq; donationem valere, si forte maritus, & vxor inuicem donationibus factis simul decesserint ruina, vel naufragio: quia inquit tex. neuter alteri superuixit.

Quarto, satis manifestum est, simul pereuntibus viro & vxore ruina, aut naufragio donationem validam adhuc esse, ex verbis orationis diui Marci: quia donator nō superuixit: etiam si maritus tantum vxori donauerit: nec enim præsumitur vxorem vti debiliorē prius mortuā esse, quod probatur ex ipsis Iurisconsultis: & id passim fatentur omnes, præsertim Aret. *in consil. 50. col. 2.*

Cęterum his, quę diximus, obstat tex. *in d. l. si inter.* dū vtitur dictione *maxime*, quę propria vi & natura implicat idem esse. etiam si ratio expressa deficeret. *l. 1. §. vel maxime. ff. de collat. bonor. l. scire oportet. §. & si maxime. ff. de excusatio. tuto.* vnde colligitur, donationem factam inter virum vxorē, ipsis simul pereuntibus ruina, vel naufragio: non ex hoc validam esse: quod donator non superuixerit donatario, sed vel id procedere fauore donationis, vt quidam opinantur, quibus Aretinus accedit *in dict. cons. 50. 2. col.* quod ipse non admitterem cum hæ donationes odiosæ sint *lib. 1. ff. de don. inter vir. & vxor.* vel alia ratione, iuris vtriusque Doctoribus occulta,

Aliud præterea ex vi dictionis, maxime, poterit inferri nempe, quod etiam si donator superuixisset, nihilominus donatio valeret: hoc autem plurimū à iure discrepat. Nam donatore ipse præmortuo, si dubitetur ex variis præsumptionibus & coniecturis an is poenituerit, & an donationē reuocauerit: tunc in eo dubio potius censetur confirmata, quam reuocata. Et est ratio satis vrgens constat siquidem morte donantis donationem ipsam confirmatam fuisse: at de reuocatione expressa, quę necessaria est, dubitatur: iuris est apertissimi eam donationem validam manere. text. *in dict. leg. cum hic status. in princip. versic. quod si. in obscuro.* Cuius meminit Ludouic. Rom. *in sing. 593.* ex eo scribens, quod si maritus

matrimonio constante confiteatur se recepisse centum in dotem: ac demum dixerit illam confessionem falsam fuisse non ex hoc videtur reuocare tacitam donationem, quæ oritur ex illa confessione. nõ diffiteor hanc Romani sententiam dubiam esse; & examinandam fore secundum ea, quæ scripsimus *lib. 1. huius operis, cap. 7. num. 4.* Et tamen si appareat, donatorem superuixisse donatario: procul dubio donatio non tenet: imo reuocata censetur. Casus autem expressus, atque expressim explicitus *in dict. l. si interest.* quando donator non est superstes donatario: qui quidem minus dubius est, quam is, qui implicite inibi deciditur: scilicet vbi donator, & donatarius simul perierunt ruina, aut naufragio: tunc etenim non constat quis fuerit superstes: nec an donator prius mortem obierit. Et nihilominus inquit Iurisconsultus donationem firmã esse. Quia non probatur prius decessisse eum, qui donatum accepit, cum simul decesserit cum ipso donatore. Sic sane dictio, maxime, propriam vim habet, & implicat speciem magis dubiam, quemadmodum *in dict. leg. si inter.* deducit Ludouic. Lusitan. *col. penult.* Nam prior casus minus dubius est, quia morte donatoris confirmatur donatio: & de eius morte constat. Posterior maiorem dubitationem habet: cum in eo constet de obito donatoris, itẽ de morte donatarij. non tamen constat, quod donatarius præmortuus fuerit. Aliter dissoluitur ea difficultas, si præmittamus dictionem, maxime, adiectam causæ finali extare taxatiue, non implicate. text. vbi gl. Ioan. Andr. Ant. & alij *in cap. ad abolendam. de filijs presbyt.* Alex. *consil. 77. num. 23. lib. 3.* Soc *in dict. leg. si inter, num. 4.* & ibi Lusitan. *ad finem.* Imo & tertio Andr. Alciatus, *de præsumpt. regul. 1. cap. 49. numer. 7.* obiectionẽ istam ita explicat, vt ratio explicita *in dict. l. si inter.* sit distincta ab implicita: quæ procedit ex eo quod hæredi donatoris non competat ius petendi res donatas, nisi probauerit donatorem superuixisse, quod non probatur, licet constet donatorem & donatarium simul ruina, vel naufragio mortẽ obiisse. explicita vero ratio constat ex verbis orationis diui Marci cum ea requirat donatarium premortuum esse, superstite donatore.

Primo tamen à præcedentibus infertur donationem inter virum & vxorem validã censeri donatore & donatario iã vita functis, siue hi mortui sint eodem casu, nempe ruina, aut naufragio, siue in diuersis locis, satis enim est quod non probetur ab hærede donantis, ipsum donantem superstitẽ fuisse donatario. hoc præterea deducitur ex *l. qui liberis in princ. ff. de bono. poss. secun. tabul. adiuncta l. qui duos in princ. ff. de rebus dub.* siquidẽ quod responsũ est *in dicta l. qui duos.* quando simul vterque moritur ex eadem ruina, vel naufragio, idem respondetur *in dict. l. qui liberis.* vbi diuersis in locis ambo mortui fuerint, & si non constet simul periisse, atque his rationibus moti tenent Bart. Soc. *in dict. l. si inter. ad finem.* & Ioannes Lupi *in rubr. de donatio. inter. virum & vxorem §. 75.* quorum inductio non omnino probat eorum opinionem, quia *in dict. l. qui duos.* nihil refert, quis eorum prius aut posterius mortem obierit, modo constet, vtrunque decessisse. Et ideo Bart. *in dict. l. si inter.* scribit in hac specie, præsumptionem esse pro ipso possessore, & alteri onus probandi incumbere, quem sequuntur Imola, & Raphael Cuma. *in leg. ex facto. §. si quis autem ff. ad Trebellia.* vbi Alex. *colum. vlt.* inquit propter Bartoli authoritatem esse tenendam, & seruandã eius sententiã. quam existimat *Singula.* esse Ioannes Lupi *in dict. §. 75.* ipse vero Alex. aduersus Bar. & alios verius esse censet, quod hæres donatarij teneatur probare, donantem prius decessisse, vel saltẽ vtrunque simul eodem casu periisse, siue possessor sit, siue alter possideat. Ego sane opinionẽ Bartoli, arbitror in praxi præferendam cæteris fore, nam & ei consentiunt Soc. & Ioan Lupi. contra Alex. cum fortiorem in præsenti dubio decisionem adseuerauerint, quibus forsan suffragatur gl. *in d. §. si ambo. in verbo, simul.*

6 Secundo hinc apparet vera ratio ad text. *in ¶ d. l. ex facto. §. si quis autem.* vbi substitutus Titio, si is sine liberis decesserit, admittitur ad fideicommissum: Titio & eius liberis simul ruina, incendio, aut naufragio pereuntibus. Nam cum sit satis, vt locus sit substitutioni, quod liberi non fuerint patri superstites, eo ipso quod probatum fuerit, Titium & eius liberos simul eodem casu periisse, constat, donec contrarium probetur, filios non fuisse Titio superstites. Sicuti Iurisconsultus censuit. & inibi eius interpretes adnotarunt, probantes idem esse si filius sit pubes siue immpubes, quod præ cæteris Ripa aduertit.

Tertio eadem fere ratione subinfertur præmissa substitutione ea conditione concepta, si institutus decesserit sine liberis oportere, vt substitutus admittatur, ab eodẽ probari, institutum, & eius liberos simul, eodem casu, naufragio, ruina vel incendio periisse, quod in specie adserunt Cumanus, Imola, Alexand. & Ripa *in dict. §. si quis autem.* ex mente illius responsi. Quibus non oberit, quod fideicommissarius non tenetur probare institutum decessisse liberis non superstitibus, iuxta illorum sententiam: quam esse *Magis Communem* & veriorem asserit Alciatus *in tract. de præsumpt. reg. 1. cap. 49. num. 7.* id etenim procedit, quando constat, institutũ eodem casu simul cum liberis mortuum esse, quemadmodum *in dicto §. si quis autem.* probatur. Alioqui si constat institutum liberos habuisse, non erit satis, vt substitutioni locus fit probari institutũ mortuum esse, nisi probetur eius filios etiam decessisse, ex eo potissimum, quod præsumatur quis viuere centum annis. *l. vltim. C. de sacrosanctis Ecclesijs. l. 2. §. si debitetur. ff. quemadmodum testam. aperian.* quamuis hęc ratio omnino certa non sit, siquidem in contrarium vrget text. *in leg. Stadonem. §. quia absolutus. ff. de excusat. tutor.* ex quo deducitur nõ esse satis semel probatum fuisse Sempron. viuere, vt hodie præsumatur viuere. ad idem optimus text. *in l. hæreditatem. ff. ad legem Falcidiam.* Vnde licet possibile sit quenquam centum annos viuere, quod *in dict. vltima.* probatur, non tamen præsumitur quempiam ad centum annos victurum, cum & ad à cõmuniter accidentibus, & verisimilibus satis abhorreat, secundum Bart. *in l. 2. colum. 3. ff. ind. solui.* Aretin. *in l. sed si de sca. ff. de adquir. hared.* Deci. *in l. si emancipati. Cod. de collat.* Corn. ibi, & *in consil. 241. lib. 1.* Alciat. *in regula 1. de præsumpt. capit. 44.* Alex. *consil. 110. lib. 6. num. 9.* Socin. *in l. si inter. ad finem. ff. de rebus dub.* Gozadi. *consil. 68. colum. 2.* Ioan. Coral. *lib. 5. Miscell. capit. 18.* Carol. Molin. *in scholijs ad Alexand. consil. 1. lib. 5. num. 42.* vbi inquit hanc esse hisce temporibus crebriorem sententiam, quæ tamen ita temperanda est, vt si quis alterius mortem allegauerit ad propriæ intentionis fundamentũ, eam probare debeat: sed habet maximam præsumptionẽ mortis, decursis iam centum annis ab alterius natalibus. Corn. *consil. 119. lib. 1.* quod probatur *in dict. l. vltim. C. de sacrosanct. eccles.* & videntur predicti Doctores idem fateri sensim, dum censent, non esse verosimile quemquam centum annos viuere. Sic *Crebriori calculo Receptum* est, agenti, vel excipienti incumbere probationem vitæ, quoties ea est fundamentũ actionis, vel exceptionis. ita sane colligo ex Cuman. Romano, & Aretin. *in dict. l. sed si de fua.* Bart. *in dicta l. 2. col. 3. ff. iudic. solui.* & *in l. siquidem. Cod. solut. matrimon.* & aliis, quorum modo mentionẽ feci, & expressim Alexand. *cons. 27. col. vltim. lib. 7.* quamobrem huius quæstionis resolutio stat in hoc, quod seclusis præsumptionibus, incũbit probatio ei, qui allegauerit, liberos patri superstites fuisse, vel eos prius quã pater decessisse. ita Bart. *in l. qui duos. §. cum in bello. ff. de rebus dub.* dum inquit: Sed si ponerẽs, quod nõ apparet, eos simul decessisse, & ignoraretur quis prius, & quis posterius decessisset, tunc ille, qui dicit aliquem decessisse sine liberis, habet intentionẽ suam fundatam de iure communi, licet enim habuerit filios ante, non tamen præsumitur habere tempore mortis. Hęc Bartol. qui loquitur quando constat institutum habuisse filios, licet sentiat hoc in casu, dicentem quem decessisse sine liberis immunẽ esse ab onere probandi, non ex hoc fatetur idem esse, vbi alleg aret filios prius quam pater decessisse; sed innuit, aduersario dicenti, institutum filios habuisse, & eos superstites patri fuisse; probationis onus incumbere: hic etenim est verus Bartoli sensus. dissplicet tamen hęc conclusio Imolæ & aliis præter Paulum Castr. *in dicto §. si quis autem.* cum Baldus *in capit. ex tenore. col. 2. de testibus.* & Felin. *in capit. quoniam frequenter. § porro. vlt. colum. vt lite non contestata.* scripserint, satis esse probare quem semel vixisse, & allegare eum hodie adhuc viuere, vt præsumenda sit eius vita. Nihil tamen miror, cum hęc Baldi sententia procedat ab ea opinione, qua olim passim adserebatur, quempiam præsumi viuere ad centum annos, distinguam ideo casus aliquot, ex quibus res ista admodũ expedita videbitur. Primus quando substitutus agit, dicens, institutum sine liberis decessisse, nec ex aduerso constat, liberos eum habuisse, nunc admittitur substitutio, licet actor non probat negatiuam illam, scilicet institutũ decessisse sine liberis. hæc sane *in præcedenti cap. nu. 6.* adnotauimus.

Secundus, vbi substitutus agit, & fatetur institutum filios habuisse, sed asserit eos simul cum patre periisse, ruina, incendio, aut naufragio, obtinebit omnino pro-

bato,

bito, quod simul perierint pater & filij. text. *in d. §. si quis autem*, cuius hic est verus sensus secundum Alber. Imol. Cũ. Alex. Rip. & Vincent. qui scribit hanc interpretationem esse magis communem, quicquid Bart. & Castr. dixerint.

Tertius, agit substitutus dicens, institutum decessisse sine liberis, nec fatetur eum liberos habuisse, & tamen reus possessor opponit, & probat institutũ filios habuisse, quos paterni superstites fuisse allegat. hic iuris vtriusque interpretes hærent, & profecto considerato fauore possessoris, quẽ Bar. *in d. §. item*, in specie fere simili considerat, & quod adest aliqua suspicio adhuc filios viuere, & præterea quia substitutionis agens ad fideicommissum hoc conditionale, sensim, & tacite adfeuerat, & allegat filios præmortuos fuisse patri, probare tenebitur, vel filios eodem casu simul cum patre periisse, vel eos prius quam pater, mortem obiisse. hoc colligo ex Imol. Albe. Cuma. Alexan. & Iuniorib. *in d. §. si quis autem*. & ex notatis paulo ante in prima illatione.

Quartus, agit substitutus similiter ad fideicommissum, & probat institutum, & eius filios mortem obiisse, non simul, sed diuersis in locis. aut variis casibus, vel in periculo quod potuit successiue eos extinguere, nec probat filios præmortuos fuisse, idem erit quod in proximo casu. Nam possessor absoluendus est, quamuis actor non allegauerit filios priusquã patrẽ decessisse, nec simpliciter actionis libello confessus fuerit institutum filios habuisse. huius opinionis authores sunt Imo. Cuma. Alex. Vincen. & Ripa. *in d. §. si quis autem*. & alij qui relati sunt proximo versic. ex quo & hic quartus casus eisdem rationibus definitur. tamesti Alciat. *in reg. 1. de præsumpt. cap. 49*. contrarium respondent dicens, ita *magis communiter* probari, & Bart. *in d. §. cum in bello*. plurimum eius responsioni suffragetur, atque Barth. Socin. ibi *colum penult*. expressim teneat pro substituto fore pronunciandum.

Quintus, agitur aduersus substitutum bona possidentẽ, atque actio proponitur ex eo, quod conditio fideicommissi defecerit, quia institutus liberos habuerit superstites, oportet actorem probare non solum institutum liberos habuisse, sed & eos superstites patri fuisse, alioqui reus absoluẽdus est, nec præsumitur, vt is condemnetur, liberos semel natos, patri superuixisse, hoc deducitur ex Bart. *in d. §. cum in bello*. & Imol. *in d. §. si quis autem*. etiam si non probet reus mortem filiorum, idem tenet Paul. Castrens. *in d. §. si quis autem*. nec refert expressim, an tacite actor proposuerit liberos patri superuixisse, tenetur enim actor semper probare id, quod est necessarium, vt eius actio concludat, & obtineat. idque omnino tacite allegare & proponere videtur, licet expressim id omiserit. sicuti & reus id probare tenetur, & sensim asserere videtur, si verba patiantur, quod est necessarium, vt eius exceptio actionem eneruet, tollat, aut elidat. quod notandum est.

Nam & hic quintus casus varie poterit contingere, quãuis non desint, qui etiam in hoc casu scripserint, actorem immunem esse ab hoc onere probandi, filios superuixisse patri, modo probet eos institutum habuisse. Hinc denique apparet, quid dicendum de pupillari substituto, qui probat mortẽ instituti, non tamen constat, an intra ætatem pupillarẽ decesserit, an præsumatur in ea ætate decessisse? Et sicut meminimus in initio huius capitis, Mari. Soc. & Decius responderunt, id ita presumendũ esse, vt locus sit substitutioni, & fauori pupillaris substitutionis. per tex. *in d. §. si quis autem*. ex quo etiam Bal. *consil. 464. lib. 5*. dicebat, quod si moriantur simul pater, & pupillus, cui est datus pupillaris substitutus, præsumitur patrẽ prius mortuum fuisse. Sed hęc Bald. annotatio vera non est, per tex. *in l. qui duos. §. cum in bello. & §. vlt. ff. de reb. dub*. atq; ita reprobat Baldum Socin. *in d. §. cum in bello. col. penult*. quin & decisio Socini & Decij, nec probatur *in d. §. si quis autem*. nec vera est, quia *in d. §. si quis autem*. satis est, vt substitutus admittatur, quod filij non fuerint superstites patri, & id constat ex eo quod pater, & filij simul ruina, vel naufragio mortui fuerint, aut saltem sat est, non constare filios superstites patri fuisse, vt locus sit substitutioni, iuxta præcedentem distinctionem. at in præsenti specie oportet constare, institutum in ætate pupillari decessisse, & ea probatio incumbit substituto, etiam si is possideat, nã aduersus eum agitur rei vendicatione, aut petitione hæreditatis, probatque actor ad eum ea bona pertinere ex causa testati, vel intestati, reus vero excipit asseuerans institutum intra ætatem pupillarẽ mortẽ obiisse. id igitur probare debet, cum præter alias rationes, hæc sit assertio affirmatiua, qua ratione siue substitutus actor sit siue reus, ei incumbit onus probandi, secundũ Bald. *consil. 19. lib. 5*. Bart. Socin. *in d. §. cum in bello. col. pen*. Ripa *in d. §. si quis autem. ad fin*. quidquid ibi in fauorẽ substituti possidentis senserit Paul. Castrens. & licet priorem sententiam, quam ex Bald. & Soc. retulimus, sequatur Baptista de Sanct. Seuerino *in l. precibus. colum. 4. C. de impub. & aliis*. Hæc denique vltimo loco adscripta probatur etiã ex Bart. qui *cons. 56. ad fin*. scribit, necessario probandam esse certam ætatem ab eo, qui eam allegat ad propriæ intentionis fundamentum *l. de ætate. ff. de minor*. atque ibi Bart. huic opinioni expressim adstipulatur. Nec fauor substitutionis, quicquam contrariæ sententiæ suffragatur. tex. celebris *in l. & in illo. ff. de reb. dub*. quo in loco mortuis simul instituto, & pupillari substituto non præsumitur prior mors pupilli, vt substitutio effectum sortiatur, imo ea perit, & extinguitur.

Tertio principaliter, quantũ attinet ad huius capitis veram resolutionem † vbi ad lucri conditionem, aut alicuius rei acquisitionem requiritur, aliquem altero superstite mortem obiisse, tunc vtroque ruina, vel naufragio simul extincto, si non constet quis prius mortuus fuerit, siue vter que, sit masculus, siue altera si: fœmina, deficit conditio, & acquisitio lucri, tex. insignis *in l. quod de pariter. ff. de rebus dubiis*. Nec mihi placet distinct. Bartol. ibi dicentis, aliud esse in dispositione hominis, vt in ea locum habeat is hæc regula, aliud in dispositione legis, quia circa eius intellectum, ne ea effectu frustretur, præsumptio prioris mortis adsumenda est ex coniecturis. Nam licet Bart. sequantur Aret. *consil. 50. col. 2*. Soc. *in d. §. cum in bello*. & Alciat. *reg. 1. de præsumpt. cap. 49*. non potest iure probari eius sententia, siquidem alioqui lex non est sine effectu, nec perplexa, sed admodum expedita, & vtilis, & preterea Iurisconsultorum responsa statim adducenda, iuxta propriam rationem non differunt à dispositione hominum. 7

Primo ex hoc infertur, quod si ex pacto, vel lege conuentũ aut statutũ sit vxore præmoriente, viro superstite, dos ad virũ pertineat, mortuis viro & vxore simul naufragio, vel ruina, non pertinet dos ad hæredẽ mariti, secundũ Signorol. *consil. 9. col. 2*. Præpos. *in cap. vlt. de don inter vir. & vx. col. 4*. Ioa. Lup. *in rub. de don inter. vir. & vx. §. 74*.

Secundo colligitur vera ratio ad tex. † *in d. l. quod de pariter*. & deinde intellectus ad text. *in d. l. qui duos. §. si maritus*. Nam si mater, aut quilibet extraneus stipuletur. dotem sibi reddi à marito, mortua vxore in matrimonio, si simul ruina aut naufragio perierint mater & filia, extraneus & vxor, non est locus stipulationi, nec ad hæredem stipulantis dos pertinet, quia stipulator non superuixit, & hęc stipulatio eam conditionem habet, si præmortua vxore, stipulator superuixerit. sic etenim Paul. Castr. interpretatur tex. *in d. l. quod pariter*. 8

Tertio eadem ratione interpretabimur tex. *in l. idem est. ff. de reb. dub*. nam si dubium fuerit, mortuis legante & legatario, quis prius altero superstite mortem obierit, perit legatum, nec ad hæredes transmittitur, ac si in vita testatoris legatum ex morte legatarii foret extinctum. tex. *in d. l. idem est*. quia secundum Paul. Castrens. ibidem, vt legatum acquiratur legatario, oportet morte testatoris testamentum ipsum confirmari superstite legatario.

Quarto deducitur ex his, quod si simul ruina, vel naufragio perierint pupillus & pupillaris substitutus, nec constet quis prior decesserit, perit, & extinguitur pupillaris substitutio, & quamuis institutus sit impubes, non præsumit lex, eum prius periisse text. *in l. sed & in illo. ff. de reb. dub*. nec refert sit substitutus pupillaris pubes, an impubes. nam & si pubes sit. idem erit, quemadmodum Bartol. & *Communiter* Dd. ibi senserunt. agimus enim hic de hæreditaria, & testamentaria successione, cuius proprium & peculiare est testatorem præmori superstitibus hæredibus & legatariis, siquidem id manifesti iuris est, cum alioqui vere successio dici non possit. Sic profecto procedere videntur plura, quæ sub eadem rubrica de rebus dubiis, à Iurisconsultis responsa fuêre.

Quinto hinc oritur ratio decidendi ad tex. *in l. si hi qui inuicem. ff. de donat. causa mort*. vbi donatore causa mortis, & donatario simul pereuntibus ruina vel naufragio, donationes etiã inuicem factæ etiam inter coniuges minime effectum habent iuxta quorundam intellectum, qui tamen falsus est cũ ex verbis Iurisconsulti palã constet vtranque donatio-

nem validam esse,quia neuter superuixit, & est necessariũ donantem superuiuere, vt donationes infirmentur, sicuti diximus & probauimus prima huius resolutionis regula, ad quam pertinet ratio text. *in d. l. si tu qui inuicem.* secundum *communem* Bart. & aliorum intellectum.

His obstare videtur text. *in l. qui duos. §. vlt. & in l. cum pubere. & in l. si mulier. ff. de reb. dub.* vbi patre, vel matre simul cum filio pubere morientibus ruina, naufragio, vel incendio, præsumitur, filiũ patri, vel matri superuixisse: quod si filius impubes sit, secus erit. quibus probatur non esse satis certũ, quod tertia regula explicuimus, imo iure præsumi ex duobus simul morientibus alterum alteri superstitem fuisse. Sed hęc procedunt ex humana legis interpretatione ratione ordinis inter patrem & filium, ascendentes & descendentes, quantum ad successionẽ, propter votũ parentum & legem naturæ, quemadmodum explicat Bart. Socin post alios *in l. sed & in illo. ad finem. ff. de rebus. dub.* A ret. *cons.* 50. *col.* 3. vbi respondit, eodem casu, ruina aut naufragio extinctis patre & filia, præsumendũ esse, filiam etiam si propter sextũ imbecillis sit, patri superstitem fuisse. Hęc vero humana interpretatio cessat ob ætatis imbecillitatem, nam locum non habet, vbi pater & filius impubes simul eodẽ casu perierint, præsumitur etenim, impuberem præmortuũ fuisse, ac patrem ei superuixisse, vt in dictis iuribus probatur, quæ quidẽ admittenda sunt etiam in dispositionibus hominũ, quoties agitur de transmittendis bonis parentum ad filios, vt descendentes, quod Soc. *in d. l. sed & in illo*, tradit.

9 Ex his perpendi poterit vera † interpretatio text. *in l. inter socerum. ff. de pactis dotalibus.* vbi discutitur vis, vt conditio pacti cuiusdam in hunc modum conuenti, vt dos ad maritũ pertineret, si vxor filio superstite moreretur, quo casu, mortuis simul vxore & filio, inquit Iurisconsultus, dotem ad maritum ex pacto non pertinere. Ratio etenim adsumitur ex vltima regula, quia ad hoc lucrum requiritur, vxorem præmori filio superstiti, & tunc non est satis vtrumque simul mori aut eodẽ casu perire, cum non appareat, filiũ superstitem fuisse. Rursus sub eodem pacto altera adscripta fuit conditio, vt si vxor in matrimonio decederet non superstite filio, portio dotis non tota ad maritũ pertineret, & in hac specie scribit Iurisconsultus, mortuis simul vxore & filio, dotis portionẽ ad maritũ spectare. Cuius responsi ratio deducitur ex prima huius capitis regula, quam adnotauimus ad textũ *in l. qui duos. § si maritus. ff. de reb. dub.* sat enim est vxorem, & filium simul mortuos esse, vt vxor dicatur in matrimonio decedere non superstite filio, & idem coadiuuatur, ex secunda regula, iuxt *l. si inter. ff. de reb. dub.* non oberit huic interpretationi, quod iuxta literam *d. l. si inter socerum* in secunda pacti conditione scriptũ fuit, si vxor in matrimonio decesserit, mortuo filio viuente vxore, eiusque matre, vnde apparet requiri ad veritatem conditionis, filiũ prius, quã mater, mortuum esse, quę quidẽ conditio vera non est, matre & filio simul ruina, aut naufragio extinctis.

Nam id dictum est ad differentiam primæ conditionis, quæ exigebat, filiũ matri superstitem fore, non ad cõditionem vltimã, siquidẽ ea conditio tantũ dictat, si vxor in matrimonio decesserit non superstite filio. Et ideo satis erit, vt filius matri superstes non dicatur, simul matrẽ & filium eodem casu periisse. *l. ex facto. § si quis autem. in l. 1. ff. ad Trebellia.* Item nec huic considerationi obstat, quod in eo textu scribitur ea ratio, quia verisimile videbatur infantem ante matrem periisse. quasi inibi probetur, præsumendũ esse filium ante matrem mortuũ fuisse, si is impubes sit, & tractetur de lucro acquirendo eo casu, quo prior mors ipsius, quã alterius contigerit, & è contrario præsumendũ esse, puberem superstitem fuisse, si agatur de aliqua re consequenda, vbi is superstes fuerit, hoc etenim à Iurisconsulto adducitur, vt comprobat, non fuisse filium matri superstitem, & sic defecisse conditionem pacti, potius, quã, vt priorem mortẽ filij præsumat, aut plane possumus fateri, duobus simul extinctis, impuberem præmortuum fuisse præsumendũ fore, eo quod imbecillior sit ratione ætatis, at pubes duobus puberibus simul pereuntibus superstes non præsumitur. *l. qui duos §. vltim. l. cum pubere. ff. de reb. dub.* ex quo constat Bar. *in d. l. quod de pariter.* non exacte distinxisse, cũ altero distinctionis membro scribit, in dispositione hominis, non præsumi ex duobus simul oppressis, & mortuis, alterum præmortuũ fuisse, etiam si is impubes sit. Nam & præter alia textus *in dict. l. inter socerum.* contrarium probat, cui Bartol. minime satisfacit, etiam si id conetur efficere dicens, ibi tractari de dispositione hominis continente, idem quod ius cõmune, quod falsum est licet Socin. *in d. l. sed & in illo, col. pen.* Bart. solutionem sequatur. tametsi præcedens intellectus posset Bartoli distinctionem tutari. Sed ea non procedit iure, cũ nulla congrua discriminis ratio apparet, siquidẽ & alterâ pars, quod circa legis dispositionẽ præsumatur ex coniecturis prior, aut posterior mors, adhuc infirmatur ex text. *in d. leg. qui duos §. vlt.* cui nondum resp. ôdetur à Bartol. ita vere & congrue, vt tollatur obiectio, sicuti constabit matura Iurisconsultorum responsa examinanti.

Hæc vero quæ adnotauimus, nempe, simul extinctis patre & filio pubere, præsumendum esse, filium superstitem fuisse patri ratione ordinis, deficiunt in fauorem patronis & ob eius reuerentiam, siquidem liberto, & eius filio etiã pubere extinctis simul, præsumitur filiũ non superuixisse patri, vt patris hæreditas intestato decedentis & sine liberis patrono † deferatur, *d. l. qui duos. § si cum filio.* vbi Cuman. & Soc. 10 idem Socin. *in l. sed & in illo. colum. vltim. ff. eodem.* id optime explicant, quo fit ad similitudinem eius, quod responsum est *in dict. l. ex facto. §. si quis. autem.* Nec refert ad intellectum *§ si cum filio.* eundẽ filium esse puberem vel impuberẽ ex mente omnium, præsertim Socini, *in dict. l sed & in illo. colum. vltim.* quo in loco scribit decisionem *dicti § si quis autem.* non procedere, vbi substitutio esset facta ab ascendente, cum in eo casu ratione ordinis, & propter votum parentum, si filius sit pubes, præsumendum sit, filium superstitem fuisse patri, & ideo excluditur substitutus, ex *d. §. vlt. l. qui duos. & l. sequent.* quæ quidem decisiones sunt intelligendę, quando non sit datus patri decedenti sine liberis substitutus, propter rationem text. *in d. § si quis autem.* & ob id mihi non placet Socini restrictio.

Omnibus his ad amissim & diligenter pensitatis, pro huius capitis coronide animaduertendum censeo, an verum sit fœmina, & viro simul extinctis, præsumendum esse præmortuam fuisse fœminam, quod in initio huius capitis adnotauimus, & constat id non probari iure, nec posse id colligi ex aliquo Iurisconsultorum loco, quorũ superius meminimus, imo aperte contrarium probatur *d. l. si inter viri. & l. cum hic status. § si ambo.* quorũ decisiones veræ non essent, nec iure probarentur, si præsumendum foret, fœminam præmortuam fuisse, tota etenim eorum responsorum ratio ex eo deducitur, quod nec præsumatur fœminam præmortuam, nec superstitem fuisse, & ita potius colligitur ex verbis orationis diui Marci, quæ Iurisconsulti perpendunt, ex rigore interpretationis, non præsumi fœminam præmori. Nam quod adducitur de impubere & eius imbecillitate, pertinet ad ætatem teneram immaturam, & eius vires fragiles, non ad sexus imbecillitatem. Sed tamen hac in re nec negotiũ nobis facessit Regia *l. 12. tit. penult. part. 7.* quæ expressim statuit in hac specie, præsumendum esse, fœminam prius extinctam fuisse, ob sexus fragilitatem, & inquit, hanc præsumptionẽ prodesse ad donationes, quæ fiunt inter virum & vxorem, cum hæ confirmentur præmoriente donatore. Ex his duo colliguntur. Primum, esse necessariũ ad cõfirmationem donationis inter virum & vxorem, donantem præmori superstite donatario, quod falsum est, sufficit enim, quod non constat donatarium præmortuũ fuisse superstite donatore. *l. cum hic status. § si ambo. ff. de donat. inter virum & vxorem. l. si inter. ff. de reb. dub.* Regia *l. 4. tit. 11. part. 4.* Secundũ, mortuis simul viro & vxore, vbi tractetur de donationibus confirmandis præsumendum esse, prius extinctam fuisse vxorẽ, quod itidem iure Cęsareo improbatur, nã si ita præsumeretur, donatio facta à viro vxori nequaquam confirmaretur, simul ambobus ruina, vel naufragio pereuntibus, & tamen contrarium apertissimi iuris est; *d. l. si inter. & d. § si ambo.* Et prætera Regia cõstitutione tolleretur, quod iure Cæsarum est receptissimũ, scilicet, donationẽ factã à marito vxori, ambobus simul extinctis casu vel ruina, manere, & esse omnino validã, quod certe procedere non posset, si præsumeremus vxorem tunc præmortuã fuisse, & semiliter deficeret, quod de mutuis inter virum & vxorem donationibus statutum est, *in d. § si ambo.* vt simul naufragio, vel ruina, & viro & vxore extinctis, vtraque mutuas donationes valere, ex lege etenim Regia, valeret donatio facta ab vxore viro, nõ tamẽ valeret facta à vero vxori, cũ præsumatur vxorem superstite viro pertisse. Verũ enimuero, etsi Regia constitutio ita expressim loquatur, vt nullum

patiatur præter præmissum intellectum, opinor ex ea non tolli, quæ absque vlla controuersia iure Cæsareo statuta sunt, & aliqua ex parte comprobata, Regia *l.4.tit. 11. part.4.* siquidem dict. Regia *lex.* 12. non intendit hanc correctionē inducere, cum adscripta sit titulo generali, *de verbor. signif.* & tandem viri doctissimi, qui eam ex Pandectarum legibus deduxerunt, secuti sunt interpretationem veterum quorundam, qui vt meminit gl. *in l.si possessor. ff. de relig. & sumpt. fun.* opinati sunt, viro & vxore, simul extinctis præsumēdum esse, fœminam præmortuam fuisse, quod non est omnino admittendum.

## CAPVT VIII.

## An iustum sit, lege vel statuto aliquem ob alterius culpam puniri.

### SVMMARIA.

1 Peccatum vnius alter ferre non debet: & ibidem quinque traduntur conclusiones, quibus constat quando diuino, vel humano iudicio, quis ob alterius culpam absque criminis labe puniatur.
2 Ob crimen læsæ Maiestatis humanæ, sicut & diuinæ, nepotes delinquentis afficiuntur pœna qua per legem filiis inflicta est.
3 Filii illegitimi etiam continentur sub legibus punientibus delinquentium filios.
4 Filii hæreticorum non puniuntur in hoc, quod priuentur beneficiis ecclesiasticis, tam obtentis tempore commissi criminis.
5 Pœna per canones & leges indicta filiis hæreticorum, etiam eos complectitur qui ante crimen nati fuere.
6 Interpretatur & examinatur Gratiani locus in c. non imputantur. 1. q. 4.
7 Statuto, consuetudine, vel lege, quamuis innocens non possit pœna corporis puniri ob crimen alterius, potest tamen pœna pecuniaria, & inibi an patrimoneatur soluere pecuniariam poenam, qua filius mulctatur.
8 Examinatur glos. cum homo 23. q. 5.
9 Quare inuoluitur sententiam ferri non possit excommunicatio. & ibi intellectus cap. Romana. § in vniuersitatem de sentent. excom. in 6.
10 Ecclesiastico interdicto plerunque subiiciuntur innocentes ob alterius culpam.

PLerunque in controuersiam incidit quæstio, qua de iustitia legum dubitatur, præsertim earum quę pœnam innocenti alterius culpam & crimen infligunt. Nam eas iniquas esse probatur Ezech. *cap.* 18. Anima, inquit, quæ peccauerit, ipsa morietur, filius non portabit iniquitatem patris, & pater non portabit iniquitatem filij, iustitia iusti super eum erit, & impietas impij, super eum, *c. Iudæi, c. iam itaque c.* 1. & 2. q. 4. ex August. ad vincent. *Epist.* 48. hoc idem constat ex *crimen. ff. de pœnis.* Et præterea, quia pœna sequitur crimis authorem *l. sancimus. C. de pœnis. c. 2. cap. de const. c. quæsiuit. de his quæ fiunt a maior. part. cap. & cap.* Roman. *in fine. de sentent. excom. l. 2. § in filiis. ff. de decurion. & lege duodecim tabularum. C. de legat.* hæred. eaque ratio à iure naturali procedit, cum criminis pœna culpam necessario præmittat, alioqui pœna non esset imo potius iniuria, quæ rationi naturali minime conuenit deinde innocentem puniri, occidi, aut verberari à iustitia alienum est *l. absentem. ff. de pœnis.* quibus & alijs, quę passim adducuntur, constat leges istas iniustas esse. ex aduerso non desunt sacri eloquij testimonia, quę suadere videantur leges has non esse ab instituto diuino alienas, & frequenter leges statuuntur, quibus ob aliena crimina innocentes puniuntur, nec possunt vlla iusta ratione improbari, quippe quæ Reipub. conueniant omnino, & ideo distinctim aliquot subiiciam adsertiones, quo harum constitutionum iustitia manifesta sit, commemorans authoritates, quibus dubium istud solet dissolui.

Prima, quamuis ex lege iustitiæ absque culpa, & cautela nemo sit puniendus, quandoque tamen ex causa, etiam absque culpa, † diuino & humano iudicio pœna infertur. *cap. quoniam frequenter. § si vero. vt lit. non contestat. tex. & ibi gl. cap. renuentes. 22. dist. & in c. antiqua. de priuileg. gl.* Communiter recepta *in c. 2. de constit.* Sic *Leuit. c.* 20. interprete Augustino: pecus licet ratione careat, & à culpa immune sit, suspēditur cum ipsa fœmina, quæ se ei commiscuit, ne tali flagitio contaminatum indignam refricet facti memoriam. *c. mulier. 15. qu.* 3. cuius post alios meminit Ias. *in l. furiosum. C. qui testam. facere possunt. numer.* 10. *lib.* 2. *tit.* 21. *par.* 7. Guid. Pap. *q.* 328. quo in loco citat legem illam *Exod. c.* 21. si animal hominem occiderit, lapidibus obruatur, & addit seipsum vidisse animal quoddam furca suspensum, eo quod puerum quendam occidisset. Olim sane apud Athenienses ex Draconis legibus non homines solūmodo, sed & animantes alię, atque etiā inanimatæ cædis perpetratę iudiciū subire tenebātur, eaq; accusatio aduersus animalia ratione carentia, & inanimata in Prytaneo iudicabatur, vt inquit Demosthenes in oratione aduersus Aristocratem. Quod & ex eo adnotauit Budęus *in l. aut facta. § euentus. ff. de pœnis.* Quibus mire cōuenit, quod scriptum est *Genes. c.* 9. Sed & hoc apud nos minime seruatur, omittitur etenim hęc punitio animalis, quod sensu rationali caret culpaque, vbi non est causa maxima id agendi propter delicti immanitatem. Sic sane, paulo post plures adducemus humanas leges, quibus absque culpa pœnam infertur criminis cōmissi ipsi legumlatores, iusta tamē causa moti. ad hæc est etiam tex. opti. *in c. ecclesia. quæ pactione* 1. q. 4.

Secunda, quandoque ex causis humano iudicio occultis & latentibus, Deus optimus maximus ob alterius culpam innocentes temporali pœna bonorum, & corporis afficere dignatur, quod manifestissime constat *Exod. cap.* 20. Ego inquit, sum Deus Zelotes, visitans iniquitatem patrum in filios, vsque ad tertiam & quartam generationem. Hic vero locus etsi varie intelligatur ab Augustino, & aliis, *cap. homini* 1. q. 4. tamen hanc conclusionem probat, si veram verborū significationem pensitemus, siquidē visitare Deum cuiuspiam iniquitatem, idem est, quod eam punire. Sic Dominus per Dauid Prophetam *Psal.* 88. dixit, si iustitias meas prophanauerint, & mandata mea non custodierint, visitabo in virga iniquitates eorum, & in verberibus peccata eorum. Eadem ratione constat, quod puer Dauidis natus ex illi cito coitu ob parentis crimen à Deo extinctus est, *Reg. 2. cap.* 12. & præterea paruuli Gomorrhæ & Sodomæ, absque vllo proprio peccato simul cum adultis peccatoribus, igne consumpti fuēre. *Genes. cap.* 19. sicuti & terra viuos deglutiuit, cum Dathan & Abiron, sine vlla criminis labe ob scelera parentum, diuina quidem vltione. *Nume. cap.* 17. facit text. celebris *in capit. vergentis. § . nec huiusmodi de hæret. & Iosue cap.* 6. 4. *Reg. cap.* 5 *& Genes. cap.* 9, quibus authoritatibus opinionem istam probarunt diuus Augustinus, *quæstio.* 8. *super Iosue.* Alexand. Halensis 3. *part. q.* 41. *membro* 4. *art.* 1. Thomas 2. 2. *q.* 10. *art.* 4. Idem 1. 2. *q.* 87. *art. vltim.* Card. à Turre Cremata *in cap. vndecunque. 56. distinct.* Ioan. Arboreus *lib. 6. Theosophiæ. c.* 9. Alfonsus à Cast. *de iusta. hæret. punitio. lib. 2. cap.* 11. idem Plutarchus scribit *lib. de sera numinis vindicta.*

Tertia, humana lex minime potest imitari iudiciū diuinum, quo pro alterius culpis & criminibus innocentes, corporis pœna afficiuntur. Tunc etenim licet hominibus, diuina iudicia imitari, quando ea ex manifestis causis procedunt: at vbi ex occultis, nobisque latentibus diuinum iudicium instruitur, secus est, cū homines prorsus ignorent quid expediat, vnde nulla humana lege iuste, quacunq; ex causa corporis damno, & pœna puniri potuerint innocentes ob alio rum crimina. Ita sane scriptum est *Deuteronom. c.* 24. Non occidentur patres pro filiis, nec filij pro parentib. sed vnusquisque pro peccato suo morietur. *Exod.* 23. insontem, & iustum non occides. & expressim hanc sententiam adseuerant August. *d. q.* 8. Alex. Halensis, Thom. *d. art.* 4. Card. à Turre Cremata, Ioan. Arbor. Castr. & Plutarchus, paulo ante nuncupatim adducti. quamobrem satis inique à Cæsaribus *in l. si quis. C. ad leg. Iul. Maiest.* dictū esse constat, imperatoria indulgentia, & lenitate se vitā concedere filiis eorū, qui crimen læsæ maiestatis commiserint. Nam & secluſa Cæsarum mansuetudine, minime possent iuste ob parentum etiam grauissima scelera filij occidi, nec verberari. & licet Innoc. summus Pontifex *in d. c. vergentis.* huius Cæsareæ lenitatis meminerit, non probasse videtur, quod ipsi Cæsares semota lenitate, & indulgentia significarunt.

Quarto, poterit sanctissimis ex causis & propter Reipub. vtilitatem, quo promptius & cautius à delictis & criminibus homines abstineant, humana lex filios, & nepotes pœna bonorū, aliaue simili afficere, atque ita passim legibus & canonibus definitum est, quemadmodū statim latius probabimus, & in specie adnotarunt August. Dec. Thom. Alex. Halanſis, Arbore. Alfonsus à Castr. qui præcedentis opinionis authores fuēre, communique aut saltem omnium frequentiori sententia idem asseritur. sic etenim satis constat defendi humanas leges, humana iudicia, quibus innocētes ob aliorum crimina & peccata pœnis temporalibus afficiuntur. quod not. gl. *in summa* 1. q. 4. & ibi Dd. *glos.* & ibi Card. à Turre Cremata *in d. c. vndecunque.*

Quinta, pœna æterna, aut temporali, quæ spiritualis sit, nunquam diuino iudicio puniti fuerunt, nec punientur innocentes ob alterius culpam, nec poterunt, humana lege puniri

puniri,hoc constat ex ipsius iustitiæ diuinæ ratione,secundum Augustin.*d.q.8.& in Epist.75.ad Auxilium Episc.cap.non imputantur.vbi glos.& in summa 1.q.4.& in d.cap.vndecunq;*.vbi Card.Tho. 2.2.q.108.*art.4.&* 1.2.q.87.*art.vltim.* Ioan. Arbor. & Cast. in dictis locis.quorum *Opinio Receptissima* omnino est. Spiritualē pœnam hic intelligo non quamcunque ecclesiasticam,canonicamve,qualis est irregularitas, nam hęc non est spiritualis pœna,quicquid dixerit gl.*in d.summa,q.4.* sed eam, inquam, quę sit amissio iuris ad gloriam suscipiendam, aut ipsius gloriæ,eorumve,quę ad animæ salutem maxime necessaria sunt priuationem, ex mente Thomæ & aliorū, qui rem istam diligenter tractauerunt. Ex his vero, quæ præmissimus plura constant, quorum ratio ab his deducitur,& manifestam reddit huius quęstionis resolutionem.

Primum, hinc conciliantur diuini eloquij testimonia, quæ frequenter vti pugnantia in disputationem istam adducuntur. Nam *Exod.20.*probatur, iuste ob culpam parentū filios innocentes puniri. & tamen *Ezech.cap.* 18. diuina maiestas per Prophetā inquit,anima, quæ peccauerit ipsa morietur,& filius non portabit iniquitatem patris. quo in loco scribit post alia Hieronymus hęc quidem: Hoc interim de prouerbio,siue de parabola dixisse sufficiat, quod lex & Prophetæ, *Exod.& Ezech.*imo & ipse Deus, qui & hic ibi locutus est,nequaquam in sententiis discrepare videatur,aut hic corrigere,quod ibi male dixerit:Hactenus Hieronym. in hunc plane sensum,vt omnino aliqua æquissima,& propria interpretatione oporteat ita hęc sacræ scripturæ loca ad concordiam deducere, quod minime contraria videantur,cum idem vtriusque testimonij author nequaquam discrepare videatur. Imo idem docere, nec itidem videatur hic corrigere,quod prius male dixerat, vnde aperte doctissimus & sanctissimus vir sensit, non esse vllo pacto dicendum,quod *Ezech.c.*18. Deus correxerit, quod prius *Exod.* 20. male dixerat. Sic profecto Hieronymi verba sunt intelligenda tametsi viri alioqui doctrina, & eruditione insignes opinentur,diuum Hieronymum in hunc modum locutum sub disiunctione existimasse, Deum *Ezechiel.cap.*18.corrigere,quod *Exod.cap.*20.male dixerat,siquidem hic sensus prorsus alienus est à viro pietate & religione Christiana percelebri. Erit igitur necessariū inquirere, & examinare vtriusque loci interpretationem. Primo quidem dici non potest verba Ezechielis esse intelligenda de pœna æterna,aut spirituali,verba vero Exodi de temporali,secundum Augustinum & alios,quorum superius mentionem fecimus. Secundo,Exodi locus referri potest ad iudiciū diuinum. Alter autem ad iudicium humanum iuxta ea quæ modo diximus. quod vero Hieronymus scribit,puniri quandoque filios propter parentum scelera,eo quod in his perpetrandis filij parentes imitentur, & ita intelligi posse Exod. locum, idemque probant Nicolaus Lyranus *d. cap.* 20. D. Thomas *d.art.4.& vlt.*minime placet,tunc etenim filius punitur propter propriū crimen, & culpā ab eo cōmissam,non ob crimina parentis.quamobrē ea interpretatio admittenda non est,quemadmodum eleganter probat Alfonsus à Castr. *lib.* 2.*de iusta hæret.punit.cap.*10.etiam si Plutarchus de sera numinis vindicta agens scripserit, Deum punire filios imitatores scelerum parentum, successores quidem in prauitatis supplicio,sicut in hęreditatis ære alieno.

Secundo infertur,iustissime diuū Ambrosium Cæsarem Theodosium incusasse, eo quod milite quodā furentis populi impetu apud Thessalonicam occiso, ipse iussit populū, vt quisque obuius esset,obtruncari.potuit enim Cæsar milites occisores gladio vltore punire,inique tamen etiam ex causa seditionis,iussit innocentes occidi.*cap. cum apud Thessalonicam.*11.*q.*3.Diuus Augustin.*lib.5.de ciuitate Dei.cap.*26.Ruffin. *lib.eccles.hist.* 11.*cap.*18.Theodo.*lib.5.cap.*17.*& sequent.*Sozomen.*lib.7.c.*24.Cassiod.*lib.9. Historiæ Tripartit. cap.* 30. tametsi Theodosius clementi fuerit animo præditus,seueraque præcepta interdum dilatione modica mollierat,authore Paulo Diacono *lib.*13.*text.in l.si vendicari.*C. *de pœnis.* Cui adde quę ex Suetonio in Tiberio *cap.* 75. & Cornelio Tacito *lib.* 3. tradit Cuiacius *lib.5.obseruat.cap.*9.

Tertio, ab eadem resolutione procedit, quod iure pontificio, & Cęsareo statutum est,nempe, vt filij & nepotes eorum, qui diuinam, vel humanam maiestatem læserint, infamia notentur,& indigni censeantur, qui obtinere valeant officia & beneficia ecclesiastica, aliaque Reipublicę munera. Hoc etenim sancitum est ob criminum grauitatem, ex qua innocentes filij ob scelera parentum pœnā temporali bonorum & simili puniuntur, *l. quisquis.*C. *ad leg. Iul.Maiest.*§.*filij.cap.vergentis.de hæret.cap.*2.§.*hæret. cap.statutum.in* 2.*eodem tit,in* 6.traditque duodecim casus,quibus pro parentum scelere filij puniuntur. Matth. de afflict. *in constitut. Neapoli.titul.*2.*nu.* 33. quem legito *num.*24.Tametsi leges istas nec probet,nec laudet Dionys. Halicar.*lib.* 8. *de antiquit.Rom.* easque quodamodo ab eius Reipubl.relegauerit Plato *lib.*9. *de leg.*Cęterum ad harum constitutionum interpretationē sunt aliquot discutienda, ex quibus in praxi apparebit verus earum intellectus.

Primum, an ob crimen † lęsę Maiestatis humanę commissum à parentibus nepotes afficiantur infamia,ac publicorum officiorum indignitate ? sicuti de filiis expressum est,de his etenim tantum meminit *d.l.quisquis.*§. 1. Regia *l.* 2.*part.*7. nam appellatione filiorum in his,quæ ad pœnā & odiū pertinent,non veniunt nepotes.*l.lege Iul.*§.*hinc c.ff. de ritu nupt.l.patri.ff. de adult.*Bartol. communiter receptus *in Lucerorum.numer.*6.*ff. de verbor.significat.*qua ratione ad nepotes prędictam infamię notam minime extendi,respondent Bartol.*in d.l.patri.ff. de adult.* Francus *in c. statutum.in* 2. *de hæret.in* 6. Deci.*cons.*64.*col.*1.quibus ex aduerso refragatur, quod constitutio Frederici,quam Alberi.*in d.l.quisquis.n.*9.refert, probat infamiam istam ad liberos deduci: & sub mentione liberorum constat nepotes contineri.Bart. & Communis *in d.l.liberorum.* quantumcunque sit odiosa dispositio,vt ipsi fatentur, & ideo etiam nepotes infamia notari ob crimen lęsę Maiestatis ab auo commissum,tenent Cynus.*n.*4. & Salyc.*consil.*3.*in d.l.quisquis.* vbi hanc esse communem opinionem asserit idem Salyc.

Secundum,est cōsiderandum,filios,& nepotes hæretici, hac eadem infamiæ pœna affici,etiam † si illegitimi sint, ne; plus fauoris habeat luxuria, quam castitas.gl. celebris, & ibi Ioan.Monachus,Archid, Ancha.& Dd. communiter *in d.cap.statutum.* Gonsal.à Villadieg. *in tract.de hæres.q.*22.*Repertorium inquisitorum in verbo,filij.*& probatur, siquidem hæc pœna filiis infertur ex eo, quod à sanguine illius hęretici proceserint,& sint eius corporis pars,quæ quidem ratio etiam in filiis illegitimis obtinet, vt ex Bart. deduciter *in l.*2.*ff. de accusat.& ex l.hos accusare.*§.*omnibus.ff. eod.* sic sane lege Pompeia de parricidis puniendus est filius etiam spurius parentem occidens,quod ipse adnotaui in Epitome *de Sponsal.*2.*part.cap.*8. §.6.*in princip.*ex Bald.*in cap.*1.§.*naturales si de feud.fuerit controuers.inter domi.& agnat.vas.* hanc tamen principalem opinionem gl.*in d.cap.statutum.*intelligunt Domini. Ancha. & Francibi in filiis illegitimis, naturalibus tamen non in spuriis aut vulgo quæsitis.idem eos secutus scribit Io. Lup. Segobiēsis decanus, *in tract.de hæres.in fin.* qui adscriptus est *in l.*1.*tit.*26. *part.*7.idem Salyc.*in d.l.quisquis.*3.*q.* Cynum secutus. Sed ipse Cyn.*q.*4.non ita vti Salycetus refert,quæstionem istam diffiniuit, scribit denique constitutionem *d.l.quisquis.* habere locum in filio nato ex concubinatu,aliove coitu etiā damnato,modo pater sit certus,quasi secus sit in filio illegitimo cuius pater incertus sit.Idem Alberic,ibi,*q.*8.ex quibus ipse opinor decisionem text.*in d.c.statutum.& in d.l.quisquis.*nō tantum obtinere in filiis naturalibus illegitimis, sed etiam in spuriis, ac incestis, natisque ex alio coitu damnato,modo pater sit certus,

Tertio, circa eadem constitutiones controuertitur, † an filij hæreticorum priuentur beneficiis ecclesiasticis, a quæ ipsi iam obtinebant eo tempore,quo pater crimen cōmisit? Cui quæstioni præmittendum est regulariter, vbi quis ob crimen efficitur indignus ad obtinenda beneficia ecclesiastica,seu alia munera,& honores publicos,non esse iā obtentis tempore commissi criminis priuandū gl. insignis *in Clement.*1.§.*ipsius.de pœnis.*quam sequuntur ibi Cardin.Imol.& Bonifac.*n.*54.Et Pan.*in Clemen.*2.*eodem tit.* vbi *verb obtentis.*scribit gloss.eadem ratione eum, qui ob delictū priuatur obtentis,non esse indignum,nec inhabilem ad obtinenda.quam sententiam probaut ibi Zenzelinus, Card. Panormitan.Imol.& Bonifac.*num.*50.Sic licet infamis infamia facti inhabilis sit ab obtinenda beneficia ecclesiastica, textus,vbi Abb. Aretin.& alij post gloss. *in cap.omnipotens. de accusationibus.*Dynus *in regul.infamibus.de reg.iur.in* 6.gloss. *in cap. cum inter Canonicos.de elect.*gloss.& ibi Abb.*col.* 2. *in cap.super. eo eod.titul.*& notatur *in cap.inter dilectos de excessibus prælat.*obtentis tamen non priuatur, vt tradit Panormitan. *in cap.per inquisitionem.colum.*3.*de elect.*probatur *in cap.nonne.*8.*quæstion.*4. notant

Docto-

Doctor. *in d.cap. omnipotens.* gloss. singul. *in cap. sæpe. de appellatio.* Communiter recepta secundum Abb. *ibi num.* 14. & eam cõmendat Iason *in l.1. colum. 3. ff. de re iudic.* Aretin. *in cap. si constitutio. 2. colum. de accusat.* optimus text. *in l. 2. §. vltim. ff. de pœnis. gloss. in cap. cum non liceat. de præscript.* Baldus *in cap. 1. qui succeff. teneant. feud. confirm. colum. 2.* gloss. *in summa. 8. quæstio. 4.* quibus constat, accusatum de crimine, & ideo pendente lite infamem infamia facti non priuari obtentis dignitatibus, nec beneficiis, nec honoribus, nec eorum administratione. *l. 1. §. integer. ff. nil. nouare appellat. pend. l. qui à latronibus. §. si quis. l. eius. §. vltim. ff. de testamen. l. furti. §. 1. ff. de his qui not. infamia.* Nihilominus ex materia subiecta, & criminis commissi conditione iuribus saltem tacite expressa, quandoque etiam dicẽdum erit, priuatum obtentis beneficiis, inhabilem fore ad obtinenda, & è contrario, inhabilem ad obtinenda, etiam obtentis priuandum esse, ita sane hæretici, & eorum fautores, ac receptatores non tantum indigni efficiuntur ad obtinenda beneficia, sed obtentis iam tempore commissi criminis priuantur. text. celebris *in cap. vt commissi. §. priuandi. de hæretic. in 6.* quo in loco adnotandum est, hæreticos ipsos beneficiis obtentis ipso iure priuari. *cap. quo iure. 8. dist.* vbi glo. Domin. & Præpos. Ioan. And. & Doctor. *Communiter in d. cap. vt commiss.* dum exponunt literam illius capitis *in §. priuandi præterea,* vel *priuatos denunciandi.* in hunc modum, vt dictio vel, exponatur, id est, eandem opinionem veram esse censent Abbas *in d. cap. inter dilectos. colum. vltim.* & Felin. *in cap. 2. colum. 4. de rescript.* Ioan. Bernard. *in practic. crimin. cap. 106.* licet Alfonsus à Castro. *de iusta hæret. punit. cap. 9. lib. 2.* tenuerit, hæreticum non esse ipso iure priuatum beneficiis obtentis, sed per sententiam priuandũ Ipsi vero hæreticorum fautores, & receptatores non sunt ipso iure priuati beneficiis obtentis, sed per sententiã priuandi. *cap. excommunicamus, in primo. §. credentes. versic. si vero Clericum.* vnde commodior erit interpretatio *d. §. priuandi.* vt dictio *priuandi,* ad receptatores, fautores & hæreticorum defensores, dictio vero *priuatos denunciandi,* ad ipsos hæreticos referatur. Cæterum quod filij hæreticorum, & receptatorum priuentur beneficiis obtentis tempore commissi criminis, ipso iure, asserunt Ioannes Andreas *in d. cap. vt commissi. colum. 2.* & Dominic. *ibi. §. priuandi.* Henric. *in capit. vergentis. colum. 4.* & ibi Ananias *column. 2. de hæretic.* Imola *in lege. insulam. in princip. f. solut. matrimon.* Præposit. *in capit, satis peruersum. 56. distinct.* Ioannes Lup. *in tractat. de Regno Nauarræ. 5. part. §. 8.* vbi fatetur hanc opinionem magis communẽ esse, pro qua adducitur text. *in capit. fœlicis. §. quod si quis. de pœnis. in sexto.* ex quo patet, filios percutientis sanctæ Romanæ Ecclesiæ Cardinalem, ipso iure priuari beneficiis, quæ tempore commissi criminis obtinebant, & tamen crimen illud multo minus ac leuius est, quam crimen hæresis. Sed hæc consideratio non probat omnino præmissam opinionem, quia non sequitur, maiora, & grauiora crimina esse vindicanda maioribus, aut saltem eisdem pœnis, quibus minora. Sæpe enim Respublica minora crimina variis ex causis maioribus pœnis insequitur ob euitandam delinquendi audaciam, contrariam sententiam, imo quod filij hæreticorum, nec ipso iure; nec per sententiã priuentur beneficiis ecclesiasticis, quæ tempore commissi criminis iam obtinebant, probant Panormitan. *in dict. capit. vrgentis.* post Antoni. *ibi* Gonsalus à Villadiego *de hæresibus, quæstio. 23. & Repertorium inquisitorum, verb. filij. ex gloss. in capit. satis peruersum 56. distinct.* quæ scribit, filios ob crimen læsæ Maiestatis commissum à parentibus nequaquam priuari beneficiis obtentis eo tempore, quo pater scelus perpetratit. Eam sequitur Roman singul. 686. dicens idem esse, siue sit crimen lesę Maiestatis secularis, siue ecclesiasticę. Hæc vero gloss. non potest commode ad hanc opinionem addi, quippe quę expressim loquatur in crimine lesę maiestatis secularis, & vtatur ea ratione, qua princeps secularis non potest propriis legibus clericos punire, eosve priuare ecclesiasticis dignitatib. atq; ita hanc illius gloss. rationem perpendunt Imol. *in dict. l. in insulam,* Henric. *in dict. cap. vrgentis. colum. 4.* Abb. *in cap. cum laici. de iure patron.* idem *in capit. quanto, de iudic.* Hippolyt. *in rubri. de fideiuss. num. 120.* vnde alia ratio quærenda est, quę præfatam opinionem probet, cum ea ex dict. gloss. deduci nequeat, & fortasse quamuis iure Canonico hæreticus ipse effectus inhabilis ad obtinenda beneficia ecclesiastica, obtentis etiam priuetur, non idem erit in filiis hæreticorum, quo ad beneficia, quæ obtinuêre ante parentis lapsum, hi etenim ob alterius culpam inhabiles efficiuntur ad ecclesiastica beneficia nec tamen bonis propriis priuantur, & ideo poterunt retinere beneficia obtenta, maxime ilthęc opinio probatur ex eo, quod nullibi expressum est filios obtentis beneficiis priuari ob paternum scelus, & qui inhabilis efficitur ad obtinenda, regulariter obtentis non priuatur.

§ Quarto quæritur quid de filiis hæreticorum ante crimẽ commissum natis, an & hi puniantur pœnis harum constitutionum? Et quibusdam placet his pœnis tantum, obnoxios esse filios post delictum & parentis lapsum natos, non filios ante scelus ipsum genitos, hoc visum est Calder. *cons. 3. tit de hæret.* Domin. & Franc. *in c. 2. §. hæret. de hær. in 6.* Anani. *in c. vrgentis. c. 4. eod. tit.* quibus suffragatur primo tex. *in l. 2. C. de liber. & eorum liber.* vbi probatur, filios eam parentum conditionem sequi, quæ est tempore natiuitatis, aut certæ conceptionis: non quæ ante fuerit aut postea, quo in loco Bald. notat delicta parentum non nocere filiis primo natis, sed tantum nascituris, quoniam contrahunt rubiginem à linea iam infecta. Sed tex. *in d. l. 2.* cui conuenit Regia *l. 9. tit. 22. part. 4.* loquitur quo ad statutum libertatis & seruitutis, non quo ad alia, nam plerunque quantum ad alia non consideratur status patris tempore conceptionis. *l. 2. §. in filiis. & ibi gl. ff. de decurio. & l. diuo Marco. C. de q.*

Secundo, pro Calderi. facit quod notant Cynus, Petrus, & Angel *in d. l. quisquis.* dicentes legem illam solum punire filios post crimen, non ante crimen natos. Contrarium tamẽ imo quo filij etiam nati ante crimen commissum eadẽ afficiantur pœna, probant inibi ob eandem iuris rationem Alberic. *colum. 2.* & Salycet. *3. gloss. in capit. si quis cum militibus. versic. filiis. 6. q. 1.* Ioan. Lup. *de Regno Nauerræ. par. 5. §. 8.* Angel. *de maleficiis. §. che ay tradito la tua patria. col. 5.* dum, & si Codex mendosus sit Salycet. refert & sequitur. prior tamen opinio maxime probatur *in l. 6. tit. 27. part. 2. & l. vlt. tit. 31. part. 7. & l. 3. tit. 9. lib. 4. ord.* nihilominus non sequitur necessario idem esse in crimine hæresis, & læsæ Maiestatis diuinæ, quod multo grauius censetur.

Tertio, opinioni Calderini patrocinatur gl. *in cap. iam itaque in verb. reatum. 1. q. 3.* dicens, reatum patris transire in filiũ postea natum, non in eum, qui prius natus fuerat. idem gl. *in l. Imperialis. §. illud. C. de nup.* quã Baldus ibi sequitur, expressim scribens, non dici filium Regis eum, qui natus fuerit priusquã pater Regnum obineret, nec præferendũ fore in successioni ei, qui natus fuerit post adeptum Regnum. idẽ Bart. *in l. cum satis. col. vlt. C. de agricultu.* & ibi Platea *lib. 11.* Præposit. *in c. Hadrianus. 63. dist.* Abb. *in c. licet, colum. vlt. de voto* Iac. Rauen. & Hadria. Pisanus *in l. Senatoris filium. ff. de senatori.* Deci. *in c. inter cæteras. de rescript. col. 5.* & plerique alij, quos refert And. Tiraq. *de primogeniis. quæst. 31. num. 8.* vbi ex historiis plura ad hanc partem adducit, atque esse hanc *sententiam Communem* fatentur Dec. & Ripa *colum. 2. in d. cap. inter cæteras.* optimus tex *in l. si quis decurio. & l. vltim. C. de decurio. lib. 10.* Hanc profecto opinionem ipse falsam esse censeo, nec existimo seruandam fore, siquidem contraria probatur omnino *in l. senatoris filium ff. de senat.* vbi dicitur Senatoris filius etiam, qui natus est antè senatoriam dignitatem. vbi Guid. de Suzaria, Albe. & & Coras. hanc posteriorem sententiam sequuntur. Idem Felin. & Ripa. *in d. cap. inter cæteras.* Albert. *part. 1. Stat. q. 15.* Cirier. *de primogenit. lib, 1. q. 12.* Iac. de S. Georg. *tract. de feudis. colum. 4.* Tiraquel. *d. q. 31. numer. 21. & 27.* vbi plura adducit, quibus ostenditur veram esse hanc opinionem. Quibus accedit & conuenire videtur quęstio insignis, qua discuti solet, an priuilegium nobilitatis à principe datum alicui prosit eius filiis, ante priuilegij concessionem natis. Sunt etenim qui censeant ex eodem priuilegio nobiles censeri filios, etiam natos ante nobilitatem patri per priuilegium principis quæsitam, auctoritate iuris *in d. l. Senato. filium.* vbi nihil interest, vt quis senatoris filius dicatur, an in senatoria dignitate constitutus pater eum susceperit, an ante dignitatẽ senatoriam. Atque ita Guliel. de Cuneo locũ illum inducit ad nobilitatem, vt videlicet is sit nobilis, qui natus sit ante quam pater nobilitatẽ sit assecutus. idem not. Io. de Platea *in si senator. C. de dignit. lib. 12.* ad idem conducit plurimũ, quod scribit Ant. de Rosellis *in tract. de legit. q. 61.* asseuerans, quod si in priuilegio legitimandi fuerint excepti filij nobiliũ, intelligũtur excepti & hi, qui nati sunt ante nobilitatẽ patris, idẽ not. Præpos. *in cap. per venerabilem. §. vlt. char. antepen. verb. quæro secundo principaliter, qui filij sint legitim.* Sed quamuis hæc prior opinio recepta fuerit apud Gallos teste Tiraquell. *in tract. de nobilit. cap. 15. numer. 8.* tamen contraria opinio iure verior est, & probatur

probatur ex *l.vlt.C.decurio lib.10.* notant expressim,& in specie Bart. *in l.2.§.in filiis.ff.de decurio.* Bald.*in l.Imperialis.§.his illud. C.de nupt.* Plat. *in l.cum adoptiuum.C.de decurio. lib.10.* Præposit. *in c.iam itaque 1.quæst.4.* & in hanc partem declinant Tiraquel. *d.c.15.nu.9.& in tract.de primog.quæst.31.num.28.* quam sententiã vidi sæpissime hoc in Regio Granatensi prætorio admissam fuisse. Nec eidem obstant, quæ primo loco fuêre adducta. Siquidem illa tantum hoc probant, quod dicatur filius senatoris etiam is,qui natus est ante senatoriam dignitatem, quod ipse itidem fateor,& ea ratione opinor, priuilegia iure data filiis senatorum, & filiis nobilium etiam competere filiis natis ante senatoriam dignitatem,& ante nobilitatem,non tamen sequitur ex hoc filios nobilium, natos tamen ante consecutam priuilegio principis nobilitatem nobiles censendos fore,cum hi tempore nobilitatis adquisitę conditionem habeant certam,quæ non mutatur priuilegio patri tantum concesso. Imo ipse idem responderem,quoties priuilegium nobilitatis datum est patri,& eius liberis, posteris,ac descendentibus. Hæc etenim concessio ita erit interpretanda,vt posteros, & descendentes natos post priuilegium intelligamus,quemadmodum *in d. vlt.* manifeste constat,quia priuilegiũ radicẽ habet,& constituit, in patre à quo princeps deriuare vult huiusmodi concessionẽ,& ius in ipso priuilegio comprehensum.Qua ratione, vt priuilegium nobilitatis etiam competat his filiis,qui nati iam erãt tempore concessionis , necessarium est hoc à principe expressum significari,aut saltem his cõceptis verbis,quę eius mentem satis aperiant. Sicuti factum est à Catholicis regibus Ferdinando, & Elisabeth, pragmatica sanctione Salmanticæ data,anno Domini M. CCCCLXXXVII. [ *hodie l.10.titul.11.lib.2. Recop.* ] qua confirmantur quædam priuilegia nobilitatis data per regem Henricum quartum,quę nõ omnino fuêre reuocata,sed de certis quibusdam limitibus confirmationem sunt consecuta , nempe vt prosit nobilitatis priuilegium filiis etiam natis tempore confirmationis.modo tunc matrimonium nondum contraxerint.quin & illud,ni fallor, erit obseruandum , prędictam confirmationem ita esse intelligendã , quod minime prosit filiis natis tempore,quo illa priuilegia fuêre concessa à rege Henrico, etiam si tempore confirmationis nondum matrimonium contraxerant. Nam cum hi non fuerint comprehẽsi priuilegiis nobilitatis à rege Henrico datis, etiam validis, nequaquam confirmationes illis prodesse debent,qui non fuerant ipsis priuilegiis expressim,vel tacite inclusi.

Quarto,solet pro Calderino induci glossa communiter recepta *in l.diuo Marco.C.de q.* asseueras,*maculam patris* filiis antea natis minime præiudicare,quin & vtantur priuilegiis, quibus vti poterant ex paterna dignitate ante crimen cõmissum.Sed ibidẽ agitur de priuilegiis, quę filiis cõpetunt, ex transmissione parentis conceptionis ratione, quæ iã adquisita non possunt ob patris crimen à filiis tolli,at nos loquimur in ea specie, in qua ob crimen à patre commissum expressim à lege puniuntur filij.Vnde nisi leges Regiæ obstarent in crimine etiã Maiestatis humanæ,falsam esse existimarẽ Calderi sententiã,sed in hæresis crimine,quamuis Ioan.Lup.*in cap.per vestras.3.notab.§.23.* quæstionẽ indecisam dimiserit,ego opinor filios etiam natos ante parentis lapsum,Canonis pœnis affici, quemadmodum asseuerant idẽ Ioa.Lup.*de regno Nauarræ.5.par.§.8.*& Gonsalus à Villadiego *de hæresibus.q.23.Repertorium inquisitorum in verb.filij.* Castr. *lib.2. de iusta hæret.punitione.cap.vlt.& lib.1.de potest. legis pœnalis. c. 7.corol.1.* huiusque opinionis censentur hi,qui opinantur, filios hæreticorũ priuandos esse,seu iure priuatos censeri beneficiis ecclesiasticis obtẽtis,iam eo tempore , quo crimen à patre cõmissum fuerit, nec video,quo pacto possit hęc sententia admitti,nisi pręmittamus filios natos,ante hæresim pœnis Canonicis puniri.Sed manifeste probatur posterior opinio *in cap.filij.de hæretic.in 6.* vbi filij eorum , qui articulo mortis hęresim commiserunt,pœnas Canonicas patiuntur, igitur de iam natis nulli potest esse dubiũ. Prętera est textus, qui satis vrget *in d.cap.statutum. in 2.* quo in loco expressum est, filios hæreticorum esse infames,hæreticorum inquam,qui tales decessisse , vt tales esse probentur. igitur vt filij hisce pœnis notẽtur,satis erit patrẽ hęreticũ decessisse,nec oportebit,aut necesse erit probare,patrẽ ante mortis tempus,& cum filij nati fuerint,hæreticum fuisse.ex quibus mihi certum ob tanti sceleris prauitatem Canonibus placuisse,etiã filios natos ante crimen , infamia & aliis pœnis omnino afficere. Eodem fere tempore,quo ex prima editione opus istud,exiere in publicum Catholicæ institutiones Iacobi Septimancensis viri omnium consensu doctissimi, qui *cap. 29.num.6.* pro Calderi.sententia adducit caput primum concilij Toletani decimitertij nuper itidẽ typis excusi, ex quo maxima quidem coniectura sumitur , filios natos ante crimen hæresis à parente cummissum, non affici iuris pœnis. Nam cũ in eo concilio restituantur parentes in pristinos honores ex indulgentia & gratia , restituuntur & filij nati post scelus cõmissum,quasi nati ante non indigeant aliqua restitutione.Nec diffiteor esse hanc vrgentẽ argumẽtationem , quę tamen non omnino conuincit cõtrariam opinionem , præterquam quod concilium illud Toletanũ generale non est , quamuis nec proprie proninciale , quippe quod ex totius Hispaniæ fere Prelatis fuerit congregatum.

Cæterum,priusquam ab hoc digrediamur tractatu,oportet diligenter perpendere ex Gratiani Miscellaneis, textũ *in cap.non imputantur.1.q.4.* eius hæc est litera. Non imputãtur filiis peccata parentum, quæ post eorum natiuitatem à parentibus committuntur , nec pro peccatis parentum spirituali pœna filij sunt plectendi:officio autem vel beneficio ecclesiæ priuati spiritualis pœna est,non igitur hanc ex peccato patris promeretur filius. Hactenus Gratianus ex Aug. ad Auxilium Episcopum *epistola.57.* ab hoc Canone, duo solent adnotari.Primum,filios natos ante hæresim à parentibus cõmissam minime pœnis eius criminis affici.Secundũ, filios hæretici non esse priuandos beneficiis ecclesiasticis, quę iam tempore comissi criminis obtinebant., horũ prius constat vere apud Augustinũ in hæc verba: Etenim Classiciani filius, etsi traxit ex parte primi hominis culpã, sacro fonte baptismatis expiandã, tamen quidquid postea, quam genuit peccati pater eius admisit,vbi particeps ipse nõ fuit, ad eũ non pertinere,quis ambigit? Hæc August.à quo Gratianus adsumpsit primam Canonis partem. siquidem Canõ is non est iuxta Augustini literam translatus in ipsum decretorũ librum,sicuti statim ostendemus. Adhuc tamẽ nihil obstat,quo minus vera sit opinio eorũ,qui scripsere pœnas Canonicas in filios hæreticorum statutas etiam eos afficere,qui ante crimen nati fuêre. Nã Augustinus de pœna spirituali tractat,nempe de sententia excommunicationis, qua,inquit ipse, ob crimẽ hæresis à patre commissum filij nati ante crimẽ plecti non debent. quod ex ipsa epistola ita manifestũ est, vt nemo possit hoc inficiari, & notauit gl. *d.cap.non imputantur.* Nos vero dum de pœnis Canonis aduersus filios hęreticorũ agimus , temporales pœnas intelligemus , quibus constat puniri posse filios etiam natos prius quã parentes in hęresim lapsi fuerint. Quod si dixeris,igitur diuus Augustinus concedit, filios post crimen à parentibus commissum natos,pœna spirituali puniri posse, quod falsum est.Respondeo , sensum istum alienũ esse ab Augustino,à quo omissus est casus,omissa est quęstio de filiis postea natis, & in his, quæ omittuntur ab auctoribus, non licet sensum absurdum coniectare. Deinde ita diuus Augustinus scripsit,quasi præsumeret filios post crimen natos ex sanguine infecto participes futuros criminis, & ideo posse ob eam culpam pœna etiam spirituali puniri,tanquam vere delicti participes. Et preterea arguens Augustinus Auxilii Episcopum, quod perperam ob crimen parentis innocentes filios pœna spirituali puniisset, ostendit ad maiorẽ persuasionis vim id male fieri etiam si ratione sanguinis infecti ea punitio processerit, cum filij essent ante crimen cõmissum nati.Extat eadem epistola diui Augustini fere integra apud Gratianum *c.si habes.24.q.3.*

Quinimo quidquid sit de his interpretationibus, illud est obseruandum, ætate Augustini nondum fuisse à Canonibus statutas pœnas istas aduersus hæreticorum filios.siquidem filius hęretici etiam post crimen natus ab ecclesia recipiebatur ad sacros ordines,& beneficia.tex. est *ius placuit.1.q.4.* ex his sane constat, priorem partem dicti Canonis parum obesse his, qui asseuerant, filios hæreticorum etiam natos ante crimen commissum Canonicis pœnis affici,& omnino plecti.

Posterior Canonis pars quatenus adserit, filios non esse puniendos spirituali pœna ad culpam parentum, vere Augustin.epistolæ conuenit, & ab ea optime deducitur. Quæ autem statim sequuntur *in versic.officio.* verba sunt Gratiani, non Augustini , à cuius sensu ea Gratianus intulit. Et profecto, si is author inibi agit de officiis , & beneficiis ecclesiasticis,

sufficis, quod gloss. & Doctor. ibi sentiunt, & eius intentioni conuenit: ego non video qua ratione ab Augustino, qui de spirituali pœna loquitur, fiat congrue illatio pertinens ad temporalē. nam officiis, & beneficiis ecclesiasticis, quandoquidem si spiritualis esset, non posset quis ea pœna quenquam priuari, pœna est temporalis, non spiritualis, ob alterius culpam puniri, sicuti constat apud Augustinū, & tamen frequentissime innocentes his pœnis absq; prorsus culpa afficiuntur. hoc patet *in d.c. statutum. in 2. & in d. c. 2. de hæretic.* Sic bigamus, qui corruptam duxit in vxorē, adulteram ve coniugem etiam ignorans cognouerit, inhabilis est ad officia, & beneficia ecclesiastica. ex quibus etiam patet, fallam esse iuxta hunc sensum Gratiani illationē. Quod si is intellexit de officio ecclesiæ, id est, suffragiis, & eorum communione, beneficio ecclesiæ, id est, sacramentis, & eorum perceptione, quibus priuantur excommunicati, optime constat sensus, hęc enim officia, & beneficia sunt ecclesiæ ad animarū salutem instituta, eorumque priuatio pœna spiritualis est, de qua ipse Augustinus tractat. atque iuxta hanc interpretationem, nihil pertinet auctoritas Gratiani, ad id, quod secundo loco ex ea deduximus de beneficiis obtentis tempore commissi criminis, prior vero sensus, quem impugnauimus, vti falsus, minime nocebit, cum non habeant Gratiani opiniones vim legis, sicuti tradit post alios Fel. *in c. 2. de præscrip. num. 52.*

Quarto principaliter ad huius capitis resolutionē inseritur veritas illius quæstionis, qua tractatur, possitne quis statuto puniri pro alterius crimine? Et iure verissimū est, posse quem ob alterius crimen ex causa puniri pœna pecuniaria, non tamen corporali, hoc deducitur ex his, quę hoc capite premisimus, & probatur authoritate gloss. insignis *in rubric. C. de decre. decurio. lib.* 10. cum consensus proprius cuiusque possit eum submittere damno pecuniario, etiā absq; eius culpa, nō sic damno membrorū & corporis, *l. liber homo ff. ad legem Aquil. c. contingit. de sentent. excommu.* Sic etenim prædictam gloss. passim Doctor. sequuntur, & commendat maxime Bald. *in l. 1. C. ne filij pro patre.* idem *in rubr. C. res inter alios acta. & in l. ferunt. § publice. ff. de procur. col. 2.* Alexand. *in l. sæpe. num.* 10. *ff. de re iudicat.* Angel & Ias. *num. 68. in § actiones de actionibus.* Ias. *in l. quia in suo. § legis & in auth. nouissima. col. 3. C. de inoffic. testam.* vbi scribit hanc opinionem communem esse. idem tradit Hippolyt. *in l. infans. nu.* 16. *de sicariis.* Dec. *in cap. 2. de constitutionib.* post Felin. ibi. adducitur præterea ad hoc tex. *in cap. 2. de delict. puerorum.* ibi tamen non præmittitur statutū, ex quo pater pro crimine per filium commisso puniatur pœna pecuniaria, & ideo inibi non probatur omnino præfata communis sententia. nam licet ibi exigebatur pœna pecuniaria criminis à patre iuxta consuetudinem, quæ eam pœnam indixerat, non tamen constat ex illa consuetudine patrē pro filio ad pœnam obligari. nihilominus verum est, quod cōmuni sententia asseritur etiam quantū ad pœnam infamiæ, qua quis puniri poterit, etiam post statutū pro peccato, & culpa alterius. text. optim. *in l. quisquis. C. ad leg. Iuliam maiestat.* notant in specie post alios Alexan. *in d. l. sæpe. num.* 10. Felin. *in c. ius generale. 1. distinct. col. penult.* Dec. *in d. cap. 2. lect. 2.* Socin. *in l. cum filiusfamilias. num. 8. ff. de verbor. obligat.* licet Baldus contrarium voluerit *in d. rubric. C. res inter alios acta.* Verum de intellectu legis, & statuti, quo quis punitur pro alterius crimine, præter alios legito Deci. *cons.* 525. Roman. *cons.* 154. Socin. *cons.* 57. *lib. 3. col. penul.* Corn. *cons.* 211. *l. b. 3.* Hippol. *sing.* 362. *& cons.* 82. *colum. 2.* Soci. *in l. Modestinus. ff. de exceptionib.* Sic valet statutum quod filij mercatorum teneantur soluere debita parentum, licet non sint eorum hæredes, Bald. *in l. dotis. C. de iure dotium.* Alex. *consil. 42. lib. 1.* Dec. *in d. c. de constit.* item Dec. *consil.* 359. Hippolyt. *sing.* 224. Ioan. Crot. *in l. omnes populi. ff. de iustit. & iur. colum. 5. versic. prima an statutum.*

Hinc apparet, posse lege vel statuto sanciri *Patrem* teneri ad soluendā pœnā pecuniariam, qua filius fuerit cōdemnatus, vsque ad quantitatē debitam filio ratione legitimę partis, ita Bar. probat. *in q. 3.* incipiente. *Perusinæ ciuitatis statuto.* idē Bart. *in l. cum filiusfamilias. ff. de verbor. oblig.* vbi Cæteri Doct. idē sequuntur, præsertim Barth. Socin. *num.* 8. dicens hanc *Opinionem Communem* esse. Quamuis secluso statuto iure obtentū sit, patrem non esse cogendum, soluere pœnam pecuniariam pro crimine filiorum etiam ex bonis, quæ pro legitima parte post mortem parentis filiis deberentur. gloss, Panorm. & alij *in c. 2. de delict. puero.* Spec. *de sentent. exequutio. vers. quod si filius.* Bal. *in l. si qua pœna. per text. ibi. ff. de his qui sunt sui. texi.* & ibi Bart. *in l. 1. §. si impuberi. ff. de collat. bonor.* Deci. *in consil. 438.* Cremens. *sing. 12. & 89.* notatur *in l. tam in contractib. ff. de iud. & in § actiones. Inst. de actio.* quod amplius probatur, si consideremus ea, quæ solent tradi ad quæitionem, vtrum filio delinquente, & ob id crimen damnato ad certam pecuniæ quantitatē, sit ea soluenda ex peculio profectitio, aduentitiove? quā in re solet etiā de peculio Castrensi adnotari. Et quod publicatis ob crimen bonis filiifamilias non publicetur peculiū Castrense, imo id pater iure peculij possit obtinere probat tex. *in l. si filius. C. de bon. damn.* vbi Petr. Cyn. Bal. & Salyc. Bart. item Imol. Castr. & Alex. *n. 42. in l. si filius. § si de vectigal.* idem Bart. & Imo. *in l. filius. ff. de damno infect.* hoc ipsum etiam hodie iure verum esse censent Io. Lup. *in rub. de dona. inter vir. & vx. § 66. n. 24.* quorū opinionem sequitur, dicens eā communem esse Paul. Paris. *cons.* 157. *n.* 36. Sicut nec publicatis bonis ipsius patris ob crimen ab eo commissum publicatur peculium filii profectitium. text. egregius *in l. 3. § sed vtrum. ff. de minorib.* cuius præfati Dd. meminere, & Bal. *in l. executorem numer. 34. C. de execut. rei iudic.* Rom. tamen *in d. §. si de vectigalib. numer. 15* post Ang. ibi, idem Ang. & Rom. *in l. si filiusfam. ff. de damno infect.* Nellus *in tract. bannitorum. 1. parte secundi temporis. q. 25.* Contrariam sententiam hodie veriorem esse censent pluribus rationibus, quarum vna tantum eorum opinioni aptatur ea, scilicet, quod iure authenticorum filius habeat in castrensi peculio hæredem ab intestato. *auth. defuncto. C. ad Tertullia. in auth. in successione. C. de legit. hæred.* hæc vero ratio sufficiens non est, vt statim arbitremur sublatam esse decisionem *d. l. si. filius. C. de bonis damna.* siquidem ante mortem naturalem ipsius filiifamilias, tempore, quo hæredi locus nō est patri peculium Castrense, filiofamilias deliquente, defertur in solatium patriæ potestatis, & ideo ipsa Codicis constitutio non fuit ea ratione sancita, quod filius familias non haberet ab intestato hæredem in castrensi peculio. quamobrem ea ratione sublata, minime dicendum est, dictam constitutionem antiquatam esse.

Ex his patet, nec Peculiū Aduentitiū posse publicari, ob crimen filiifamilias. nā in eo habet pater vsumfructū, & sic maius ius, quā in Castrensi, & tamen hoc non publicatur, sed patri competit. ergo nec illud etiam quoad proprietatē. Bart. Paul. Imo, Alex. *n. 44. in d. § si de vectigalib.* Ange. *num.* 13. & Ias. *num.* 62. *§ actiones de actionib.* & alii relati per Nicol. Boer. *decis. 7. n.* 10. & Paris. *d. consil. 157. col. 2. lib. 4.* vbi inquit, hanc *Opinem Communem* esse, quam post alios sequitur simul & præcedentem Ioan. Bernar. Præsul, Callagurien sis *in pract. criminali Canonica cap.* 124.

Sic delinquente filio, & eius bonis publicatis, fortiori ratione Peculium Profectitium non cadit in publicationem bonorū. tex. *in d. § l. 3. sed vtrum.* atque ita à Bart. & Dd. *Communiter* scribitur *in d. §. si. vectigal. lib.* vbi Alex. *num. 44.* Iason. *in d. § actiones num. 26.* Rip. *in l. vlt. C. de revoc. donat. q. 53.* Carol. Molin. *in consuetud. Paris. tit. 1. § 30. q. 18.* omnium latissime præter Alex. Paris. *d. consil. 157. lib. 4.* Boer. *d decis. 7.* plura tradunt ad harum conclusionum interpretationē, quę omnino legenda sunt. & his addendum, quod publicatis bonis filii non censetur publicata legitima portio ei debita ex bonis parentis, qui temporē sententiæ viuebat, etiam vt post ipsius obitum in fiscum deferatur. Bald. *in l. si qua. ff. de qui sui vel alieni iuris.* Alex. *in consil. 37. lib. 1. col. antepen.* Soc. Iun. *consil. 51. lib. 1.* Eodem pacto ratione sumpta ex dictis Iurisconsultorum, & Cæsarum authoritatibus, propter crimen mariti non publicantur bona, quæ ex acquisitis matrimonio constante ad vxorem pertinent. Io. Lup. *in repet. rubric. de donat. § 66. nu. 24.* Didac. à Segura *in tract. de adquisitis matrimonio constante. num. 16.* Chassan. *in consuetud. Burgund. rubr. 2. § 2. ad fin.* Regia *l. 77. Tauri.* [*hodie l. 10. tit. 9. lib. 5. Recop.*] licet contrarium iure probare conetur Carol. Molin. *d. § 30. q. 15. numer. 74.* Et tamen poterit omnibus in his casibus lege, aut statuto sanciri, ob crimen filij publicandum esse peculium profectitiū, Castrense, aut aduentitiū, etiam in læsionem patris innocentis, cum hic agatur de pœna temporali bonorum, qua puniri ex causa possunt innocentes ob aliorum scelera. [Sed si pater pœnam pecuniariam pro delicto filij soluerit, an ea sit in legitimam imputanda, tradidēre Bart. *in l. Stichus. de pecul. legato.* Alex. *nu. 23.* Paul. à monte Pico. *n. 286.* & Cęsar Fuma *num. 440. in l. in quartam. ff. ad l. Falcid.* post Rip. *ibi.* & Ant. Gomez. *in l. 29 Tauri. numer. 20.* Ioan. Gutteri. *in § sui. Iust. de her. qual. numer. 93.* idem *in c. quamuis pactum.* verb. à filia. *n. 13.* & Nellus Fernandus. *in l. 23. Tauri numer. 14.*]

Quinto, principaliter huius quæstionis disputatio proderitad interpretationem gloss. *in c. cum homo. 23. q. 5. verb. supplicium.* Cuius non sine authoris laude plerique passim meminêre. eius priori parte probatur, non posse quemquam proprio, & libero consensu seipsum adstringere, vt pro alio criminis reo pœna corporis afficiatur. *arg. l. liber homo. ff. ad leg. Aquil. c. contingit. de sent. excom.* atque ita frequentissimo omnium consensu recepta est hæc gl. sententia, vti constat ex Fel. *in c. 2. de constit.* & Hippo. *in rubr. de fideiuss. q. 29.* quo fit, vt in causis criminalibus, vbi pœna corporis imminet reo, qui in carceribus detinetur, nunquam is dimittitur datis fideiussoribus id vero fit, quoties pœna pecuniaria est pro eo crimine infligenda: opt. tex. *in l. diuus. in 1. ff. de custo. reorum.* Regia *l. 16. tit. 1. part. 7.* notant post alios Paul. Griland. *in tract. de relaxat. carcerat. c. de fideiussoribus reorum.* Hippol. *d. q. 29. idem in l. infans. ff. de sicar. n. 16.* Zuares *in tract. de fideiussorib. crim.* Posteriori parte gl. constat consuetudine, & moribus posse induci, quod innocens seipsum obliget, & astringat pro alterius crimine ad corporis pœnam. nam ad hoc gl. illam commêdauit Rom. *cons. 15. idem in sing. 128.* Hippol. *in d. q. 29.* Dec. *in d. c. 2. de const. 1. & 2. lect.* Fel. *in c. 2. n. 8. de prob.* Rocchus Curt. *in c. vlt. de consuetu. fol. 45. col. 4.* quasi legis, seu consuetudinis authoritas accedens cõsensui priuatorum possit id efficere, quod solo consensu permissum non est. his accedit, quod Dec. eleganter scribit *in c. quæ ad ecclesiarum. de constitu. col. 4.* dicens posse fieri statuto, simul & pacto id, quod solo pacto fieri non poterat. itẽ & illud, quod ab eodem Dec. erudite traditur *in cap. iurauit. de proba. col. vlt.* vbi non appellans à sententia lata in capitali causa, et pœna consentire videtur, & ea sententia transit in rem iudicatam ex eo consensu, simul & authoritate legis, quod & ipse latius deduxi in epitome *de sponsal. & matri. §. vlt. n. 15. & sequen.* idem quod diximus in consuetudine, dicendũ est in statuto, quamuis glo. loquatur de consuetudine, ob eãdem rationem, & ita ad statutum eam retulit Ias. *in §. quædã de act. oinb. n. 37.* idem not. Dec. *in d. c. 2. de consti. 1. & 2. lectione.* Ego vero non video qua ratione, nec consuetudine, nec in statuto possit opinio gl. defendi, si quidem paulo ante probauimus, lege humana non posse innocentem pro culpa alterius, corporis poena puniri, consensus proprius multo minus potest id efficere, nec vlla potest iusta causa dari, ex qua poena corporis innocens pro alterius crimine puniatur, & ideo magis placet contraria sententia, quam tenet Fel. *in d. cap. 2. de constit. colum. 2.* & idem *in ca. ius generale. 1. distinct. ad fin.* reprobans vltimam gl. partem, licet eam negligenter explicuerit. Non obest, quod in contrarium adduximus, de legis & consensus authoritate. nam id verum est, quia tunc & lex ipsa culpam in consentiente præsumit, & ea iam est in processum iudicialem, & cognitionẽ deducta. quamobrem mirum non est, si consentiens puniatur ratione cõsensus, simul & legalis authoritatis, quæ non temere ministratur, sed præmissa culpę examinatione.

Sexto principaliter à præmissis deducitur verus intellectus ad tex. *in c. Romana. §. in vniuersitatem. de sent. excom. in 6.* quo cautũ est, ne sententia excommunicationis in vniuersitatem, aut collegium proferatur. nam id mirum videtur, cum vniuersitas ex personis constet, *cap. cum clerici. de verb. signif. & per totum tit. ff. quod. cuiusq; vniuers. nomi.* & personæ possint excõmunicari. Præterea ipsa vniuersitas potest delinquere, culpamq; contrahere excõmunicatione dignam. gl. *in l. sicut. ff. quod cuiusq; vniuers. nomi.* cuius præter Dd. ibi meminêre Abb. *in c. in Genes. col. 3. de electionibus.* Dec. *in c. cum omnes. 1. lect. col. 7. de constit.* nempe, vbi omnes de vniuersitate concurrunt & cõsentiunt in delictum, vnde vniuersitas puniri iuste potest, etiam spirituali poena. quibus aliquot Iuris Pontificij interpretes respondet, vniuersitatem esse fictam & repræsentatam quandam personam, non verã, & ideo animã rationali carentem, nec capacem spiritualis poenæ, & excommunicationis, quæ non potest aptari animæ irrationali. *c. d. sent. excom. in c. P. G. de offic. deleg. c. sicut. in 3. de iureiur.* Hæc autem ratio sufficiens non est, constat etenim vniuersitas ex personis, quæ capaces sunt Canonicæ cẽsuræ, nec aliud est ipsa vniuersitas, si rẽ ipsam materialiter consideremus, quã personæ eam administrantes, nec aliud est ciuitas, quã ipsa ciuiũ collectio. Card. *in c. requisisti. de testam. l. ciuibus.* vbi Ludou. Lusitan. *col. 6. ff. de reb. dub.* tradit Bart. *in l. aut facta. §. vlt. ff. de pœn.* qua ratione, absq; vllo dubio apparet, eam posse excõmunicari

Fortassis ea est vera ratio, quod actus & passiones, vt cõsistant in facto, & ad factum referantur, singulis omnino tribuendæ sunt, non collegio, aut vniuersitati, nam his tribuuntur, & eorum esse censentur: quantum attinet ea res ad iuris effectũ, opt. tex. *in c. 2. de testib. lib. 6.* colligitur ex Bar. *in d. l. aut facta. §. vlt.* Cuius scripta explicat Io. Oldẽdorpius post alios *in tract. de iure. & aquitate. tit. 14.* excommunicatio vero ferenda in aliquem non est, nisi ob actum fere proprium culpa mortalis criminis perpetratum. *c. nullus. c. nemo. 11. q. 3.* quidem actus: etsi ab vniuersitate processerit, ad quemlibet peculiariter referendus est, quoad pœnam excommunicationis, & similem, cum non agatur de iuris effectu, ne, si vniuersitati tribuatur, absurdum sequatur, scilicet quod puniantur hi, qui vere sunt innocentes: sicut tex. *in d. §. vniuersitatem.* probat, qui omnino puniretur, si excõmunicatio posset ferri in vniuersitatem. hanc rationem collegimus ex *si habes 24. q. 3.* Domin. & Præpo. *in c. sicut vir. 7 q. 1.* Fel. *in c. reponso. de sent. excom. & c. dilecta. col. 2. de exceptionib.* Ias. *in l. 1. §. vlt. ad l. de acquir. poss. ff.* Anan. *in c. dilectus. in 2. n. 10. & seq. de simo.* Chassan *consil. 1. argum. 8.* ex quibus apparet, excommunicationẽ posse pronunciari, contra illos de vniuersitate, qui contumaces, & rebelles fuerint, culpamque contraxerint. Sic denique si citentur, Decanus & Canonici, Decanus & Capitulum, sub excommunicationis censura, & in Capitulo, cum citatio eis proponitur, eiusque certiores fiunt; certi quidem Canonici reperiantur Capitulum constituentes, si ipsi mandato non obedierint, potuerunt excommunicari, licet contrarium placuerit *Rotæ 315. in antiquis* eadem ratione, etiã si iudex male pronunciet excõmunicationis sententiã in vniuersitatem, nihilominus ligat eos, qui ob culpã ea censura digni fuerint. ita Fel. *in d. c. dilectæ. 2. col.* & Imol. *in cap. cum tulum. de rescrip. col. pen.* & iuxta hunc sensum potest intelligi secunda opinio gl. *in d. §. in vniuersitatem. in verbo, penitus.* quæ tutior est, tametsi ex iuris, rigore prior opinio, ex qua omnino ea excommunicatio nulla censetur, esset tenenda, secũdum Francum & alios ibi, Palud. & communem *in 4. dist. 18. q. 2. ad fin.* Curt. Sen. *cons. 20. dub. 2.* & probatur ex his, quæ tradit Ludouic. Gomez. *in reg. de id. omate. quæst. 2.* Imo quamuis iure posset excommunicatio nulla censetur, esset tenenda, secũdum Francum & alios ibi, Palud. & communem *in 4. dist. 18. q. 2. ad fin.* Curt. Sen. *cons. 20. dub. 2.* & probatur ex his, quæ tradit Ludouic. Gomez. *in reg. de id. omate. quæst. 2.* Imo quamuis iure posset excommunicatio ferri in vniuersitatem; minime ligarentur hi, qui post ipsam censuræ pronunciationem collegium, aut vniuersitatem fuerint ingressi Bald. Paul. Imol. Aret. & alij *in l. si grege. ff. de legat. 1.* Fel. *in d. c. responso.* Ias. *in l. inter stipulantem. §. sacrum. ff. de verb. oblig. in fi.* vbi testatur, hanc esse communem opinionem. Cui suffragatur opt. tex. *in cap. 1. in princ. de offic. vicar. in 6.*

Septimo hinc procedit, quod licet grauis sit censenda pœna ecclesiastici interdicti plerunque, tamen ob culpam vnius, qui ciuitatis, aut prouinciæ dominus est, vel in ea habet iurisdictionem, tota prouincia, tota ciuitas submittitur interdicto, text. *in c. non est vobis. de sponsal. c. sane in 2.* vbi optime Dec. *de offic. deleg. c. si sententia. de sent. excom. in 6. in 2. part.* Nam isthæc pœna spiritualis non est, nec enim afficit animam, quia non priuat communione suffragiorũ ecclesiæ; sed tantũ suspendit interdictos auditione, & celebratione diuinorũ officiorũ, quæ quidẽ priuatio directe animam nõ afficit, & sic distat ab excommunicationis censura. Vnde ciuibus interdictis, hi & interdicti censentur, qui in locũ aliorum ciuium, post sententiam successere in eam ciuitatem domicilium tranferentes. glo. *Communiter* recepta *in d. cap. si sententia in verbo, non competant.* quã esse ordinariam asserit Iason. *in d. §. sacram col. vlt.* extant in hanc rem pulcra Plutarchi verba, *lib. de sera numinis vind. tit. circa* 13. quem legito. Sic è contrario ciuis interdictus, qui culpæ particeps non est, si seipsum ad aliam ciuitatem, causa mutandi domicilium transtulerit, immunis est ab ipso interdicto. Ancha. Franc. & alij *in d. c. si sententia.* & Cald. *de eccles. interdict. 2. q. fol. 4.* quibus duo addenda sunt: Primum, quodsi iudex interdicto subiiciat cõmune alicuis ciuitatis, personę & locus, huic censurę subiecta censentur, secundũ Fred. *consil. 188.* Secundum, is qui habitat in loco interdicto, si interdictus non est, potest in ecclesia extra locum interdictum sepeliri, ita not. idem Fred. *cons. 121.*

His omnibus accedit, quod ciuitas, quę proprium episcopum occiderit, licet omnes ciues nec peccati, nec criminis rei sint, priuantur honore, & dignitate episcopali. text. *in c. quia nos. 25. quæ. 2.* Cuius meminêre Bal. *in l. si nondum. Cod. de sanct.* Iason *in l. 2. Cod. de inoffic. testam.* id intelligentes quando is episcopus erat iam consecratus. Hęc etenim poena temporalis est, & ideo ex causa iusta possint innocentes eam pati

CAPVT

## CAPVT IX.

## Rursus de ratione pœnæ, qualiter ea à lege vel ab homine infligenda sit?

*SVMMARIA.*

1 Talionis pœna vnde originem habuerit, & an hodie ea obtineat?
2 Homicidium, an iuste puniri possit pœna tantum pecuniaria? & ibidem an temporis diuturnitate pœna minuenda.
3 Nobilis, vbi de pœna pecuniaria agitur, grauius punitur, quam plebeius: vbi vero de corporali, mitius.
4 Nobiles non sunt torquendi, nec pœna ignominiosa afficiendi, sicut plebeij.
5 Vbi amputanda manus est in criminis pœnam, & delinquens vnam tantum habet manum, quid agendum sit?
6 Traditur intellectus l. ad bestias ff. de pœnis.
7 Furtum iuste potest puniri pœna mortis, & inibi de tribus furtis, & de vno graui, & enormi puniendo.
8 Etiam si lex certam pœnam statuerit, nihilominus iudex poterit eam ex causa, vel augere, vel minuere.
9 Iudex ecclesiasticus potest quandoque pœnis pecuniariis delinquentes mulctare, & inibi quo pacto ipsa pœna sit distribuenda.
10 Intellectus cap. 2. de pœnis.
11 Ecclesia, & prælatus fiscum habere dicuntur.
12 Clerici hæretici bona, an ad fiscum sæcularem pertineant?

PRoxime tractauimus de poenis, quæ aduersus innocentes à iure statuuntur: cui quæstioni & illa affinis est, quænam ratio sit habenda ipsis nocentibus puniendis iuxta ipsius iustitiæ æquilibrium. & præsertim ambigitur, an homicidium simileve crimen iste puniatur tantum pecuniaria poena indirecta? Et profecto videtur hoc refragari legi naturali, diuinæ aut humanæ. Naturali quidem, quia secundum eam, poena iuxa delicti mensurã infligenda est, *Deuter.* 25. pro mensura peccati erit & plagarũ modus, cum de ratione iustitiæ sit æquabilitas, quæ omnino eius exercito seruanda est. Is enim, qui proximum, & Rempubl. iniuria læserit, non æque iure naturali punitur: nisi ea punitio sit sufficiens ad satisfactionem, & reparationem illati damni, nec aliter iusta punitio fit, nisi delinquenti æqualis crimini poena iniungatur. hæc vero commode decerni nequit: nisi ipse patiatur idem, quod alteri per iniuriã intulit: sicut diuus Thomas docet 2.2.q.68.artic.4. Hinc sane apud veteres processit talionis †poena, quam Græci appellant τὰλιον, cuius meminit Aristot. *lib.* 5. *Ethicor. cap.* 5. alij eam appellant ταυτοπάθειαν. Theophil. *Instit. de iniuriis.* §. *poena.* Latinorum quidem *Retaliationem*: alij supplicij similitudinẽ, alij *Repatientiam.* adducit Aristoteles ex Hesiodo, licet talionem omnino non probet, carmina quædam de Rhadamantiustitia:

*Si contra passus fuerit, quod fecerit idem,*
*Iudicium plane rectum, vindictaque fiet.*

Sic & lege Mosaica cautum erat, oculum pro oculo, dentem pro dente in poenam eruendum. *Exod.* 21. Item & lex duodecim tabularum *tit. de iniuriis.* inquit, Si membrum ruperit meum, à pacto talio esto, quam defendit aduersus Phanorium Sextus Cæsius apud Gellium *libro noctium Atticar.* 20. *cap.* 1. nec vt iniqua damnatur à Christo Iesu *Matth. cap.* 5. nam licet existimet acerbam esse, dedit tamen consilium remittendi iniurias, non præceptum. Imo & nunc hanc talionis poenam sancitam esse constat aduersus iudicem, qui delatum ad se crimen punire neglexerit, eandẽ enim poenam pati debet, quam aliis indulsit, & dissimulando concesserit. *l. vlt. C. ne sanctum baptisma interetur.* cuius meminêre Romanus *in fine.* 77. Felin. *in cap. qualiter. in* 2. §. *ad corrigendos. colum.* 7. *de accusat.* Olim sane accusatores regulariter se inscribebant ad simulitudinem supplicij, si accusatione deficerent, & ita iure puniebatur. *l. si cui. ff. de accusat. l.* 3. *C. qui accusare non poss. l.* 2. *versic. ex longinquo. C. de exhib. reis. l. vltim. C. de accusationibus. c. tua. de proeur.* gloss. & Doctor. *in cap. super his, de accusationibus* notant. Thom. *d. artic.* 4. Regia *l.* 13. *titul.* 9. *part.* 4. *l.* 21. *titul.* 1. *part.* 7. tametsi hodie moribus receptum sit, eam inscriptionem nec esse necessariam, nec simile supplicium calumniatoribus inferendum fore. Bartol. *in l. penult.* §. *ad crimen. ff. de public. iudic. colum.* 2. Gaudinus *in tract. de malefic. rubr. qualiter sint accusatio. colum.* 2. Albertus. *in l. vltim. colum.* 1. *C. de accus.* Augustinus & Saly. *in l. qui crimen. C. qui accus. non poss.* Felin. *colum.* 4. *post alios in d. super his.* Bartol. *in d. l. si cui.* nihilominus erit arbitrio iudicis puniendus accusator, qui in probatione criminis defecerit. optimus text. *in d. c. super his & in l. & in priuatis. ff. ad Turpil.* gloss. *in d. c. tua in verbo, effectum.* tradit Alci. *lib.* 10. *Parerg. cap.* 8. eadẽ ratione temperata est à prætore in iniuriis talionis. §. *poena. Inst. de iniur.* quę iustissime & hodie seruabitur in eo, qui in causa capitali, vbi corporis pœna est iure infligenda, falsum testimonium contra innocentẽ dixerit. *l.* 83. *Tauri.* cuius decisio deducitur à *cap.* 29. *Deuteron. & l.* 1. §. *præterea. ff. de sicariis.* Cuius ad hoc meminêre Bald. *in cap.* 1. *in prine. col. vlt. de pace tenenda & eius violat.* Iason *in l. si legibus. C. si contra ius, vel vtilit. publicam.* idem *in l. si duo patroni.* §. *vlt. ff. de iureiur.* notat gl. *in cap. Rex debet.* 23. q. 5. quod si proprium est iustitiæ punitiuæ, vt poena iuxta sceleris mensuram imponatur: constat aperte nõ esse iuri naturali conueniens, homicidij † crimen poena tantum pecuniaria puniri. Hoc ipsum aduersatur, & legi Euangelicæ & diuinæ, secundum quas morte puniendus est homicidia. *Genesis. cap.* 9. Quicunque effuderit humanũ sanguinem, fundetur sanguis illius. *Leuitic. cap.* 24. Qui percusserit, & occiderit hominem, morte moriatur, *Numeri* 35. Si quis ferro percusserit, & mortuus fuerit, qui percussus est, reus erit homicidij, & ipse morietur. *Matthei cap.* 29. omnes enim qui acceperint gladium, gladio peribunt. *cap. duo ista.* 23. *quæ.* 4. Sic etiam & humana lege homicida quod fecit, expectet. *l.* 3. *C. de Episcop. aud. en. l. vnica. C. de raptu virgin. l.* 3. §. *legis. ff. de sicar.* eleganter Matthæus de Afflict. *in constitut. Neapolitan lib.* 1. *titul. de homicid. puniend.* & Chassan. *in consuetud. Burgund. Rub.* 1. *vers. viuendum.* Regia *l.* 3. *tit.* 13. *lib.* 8. *ordina. l.* 15. *tit.* 8. *par.* 7. Deinde quod poena pecuniaria tantũ pro homicidio puniantur, maximã præstat delinquendi occasionem, præsertim diuitibus. nullam enim reus pertimescit culpam, quam redimere nummis existimat. *cap. pauper.* 11. *quæst.* 3. Crescit enim multitudo peccantium, cum redimendi peccatis spes datur: & facile itur ad culpas, vbi est venalis ignoscentium gratia: vt scribit Arnobius *lib.* 7. *aduersus gentes.* Igitur leges ita punientes homicidas nec iustæ sunt nec Republicæ conueniunt: & ideo nec cõdi, nec seruari debent. quod adnotarunt Archidiac. *in d. cap. duo ista.* Hostiens. Card. Abb. & Rochus Curtius *in cap vltim. de consuetud. filio paruo* 21. *colum.* 1. & 2. idem Abb. *in cap.* 2. *de delict. pueror.* Felin. *in rubric. de homicid.* In contrarium adducitur text. *in d. capit.* 2. *de delict. puero.* vbi probatur, posse iuste homicidium puniri tantũ poena pecuniaria: sed ea lex cuius ibi mentio fit procedit vltra poenam corporalem, vt Pan. existimat: vel in homecidio fortuito casu, non ex malitia contingenti. Regia *l. penult. tit.* 13. *lib.* 8. *ordin. l. aut faucia.* §. *enentus. de pœn.* Secundo apparet, easdem leges probari *in* §. *pœna. Inst. de iniur.* loquitur tamen ille tex. de iniuriarum æstimatione, & nihilominus hæc statuta iusta esse, & ex eis homicidium pecuniaria tantum poena puniendum esse præmittunt Bar. *in l.* 1. *vers. vltimo quæro. ff. de public. iudic. & in l.* 1. *ff. de vi bono. rapt. & in l. nunquam plura. ff. de priuat. delict.* Abb. *in c. vlt. colum. pen. de sepul.* Aret. *cons.* 58. *col.* 6. expressim Alex. id probat post Bar. ibi *in l.* 1. *n.* 13. *quod quisque iur.* verum quia magis communis videtur prior opinio, & prę se fert quandam naturalis iustitiam æquitatis: resque ista ambigua est propter contrariæ opinionis auctores, erit altius hac de re tractandum sequenti præmisso axiomate.

Quamuis culpæ & delinquentium scelera ex equilibrio iuxta mensuram, & criminis qualitatem punienda sint, exacte proportione obseruata, non tamen obsolute secundum æqualitatem, & supplicij similitudinem poena infligenda est, auctore Aristot. *lib.* 5. *Ethic. cap.* 5. non enim semper conuenit Reipublicæ, vt qui crimen aliquod perpetrauerit idem patiatur, quod intulit, nam esset ea punitio frequenter iniqua: sed potius poena est iuxta proportionem delicti constituenda, attenta qualitate iniuriam inferentis, & eius cui fuerint illata, vt si magistratum quis gerens alterũ etiã inique percusserit, repercutiendus non est. Et itẽ si gerentem magistratum quis percusserit, non tantum repercutiẽdus est, sed & maiori afficiendus supplicio. Hæc Arist. cui consentit Thom. 2.2.61. *art.* 4. *ad primum.* ex quibus plura deducuntur.

Primum posse contingere, vt iusta sit lex, iustum ve sit statutum, quod homicidam poena pecuniaria tantum puniendum esse sanxit, nempe si ex causa fit. nam si pecuniaria esset magnę quantitatis: forsan non esset ea punitio iniqua, nec contemptui haberetur ea lex. quod Baldus censet *in c.* 1. §. *iniuria, ad fin. de pace iurain firm. Roman. singul.* 706. idem profecto erit, vbi homicidium non præmeditato consilio, sed fortuito obortа quæstione ad propulsandam iniuriam verbalem, ad effugiendum honoris periculum repente contigerit: solet enim frequentissime accidere crimen istud eo pacto, velicet puniendum sit, nec culpa careat homicida, tamen inspecto gentium more, quod de honore, ac fa-

ma, & cuiuslibet nomine tractatur, non ea sit dignum pœna, quæ iure ordinario in homicidas fuerit statuta. his sane casibus iudices ipsi, & præsertim qui supremo Regis adsistunt tribunali plerunque pœnam mortis in aliam mitiorem commutant, idque sæpissime censent, vbi statim post homicidium ipse delinquens non punitur, sed demum ex interuallo, quasi iam obliuio sceleris pœnam ipsam ordinariam minuat, *argumento l. si diutino. ff. de pœnis.* Si diutino, inquit Modestinus, tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus pœna eius subleuanda erit. Ex quibus verbis deducitur *Communiter* ab Accurs. Bart. & aliis, eum qui post longum tempus alicuius facinoris accusatus mitiori pœna puniendum esse: quod omnino improbandũ non est. notat post alios Alciat. *in cap. cum non ab homine. de iudic. num. 38. & præce.* Rochus Curt. *in c. vlt. de consuet. notab.* 1. tametsi à Iurisconsulti responso id perperam deducatur, siquidem reatus est status & conditio, in qua durante accusatione rei sunt, donec vel absoluantur, vel cõdemnentur, causam etc. nim agunt squalore, & illuuie confecti, promissa barba, habitu sordido, & pannoso, misericordiæ aucupatore. *l. vlt. ff. de leg. Iul. maiest.* vbi eleganter Budęus *l. vlt. §. de illo. ff. de bonis eorum, qui ante sent. mor. sibi consciue. l. cum ratio. §. fraudis. ff. de bonis damnat.* Plinius *lib. 7. Epistola ad Suram.* vt tandem vere velit Modestinus ob eum statum, & diuturnam illam calamitatẽ, pœnam fore minuendam. tradunt Alciat. *lib. 2. Pareg. c. 10.* & Corasius *lib. Miscell. 2. cap. 20.*

Secundo, hinc constat qualiter sit accipiendum id, quod Christus Iesus in Euangelio dixit: *Qui gladio peremerit aliquem, gladio peribit.* Nam id non referendum omnino ad gladium verum, quo occidens extinguatur, sed ad pœnam, quę iuxta criminis proportionem est homicidæ infligenda, nõ semper secundũ speciem, sed secundũ quantitatem pœnæ, vt præter alios explicat Caiet. *art. 6. q. 3.* alioqui si ea verba essent intelligenda secundum speciem, inique damnarentur homicidę ad regias triremes, quod assidue fit, & iniquius deportarentur in insulam. *l. 3. §. vlt. ff. de sicariis.*

Tertio, eadem ratione procedit distinctio gloss. *Communiter* receptæ *in cap. cum quidam in princip. de iureiuran.* vbi scribit, 3 pœna pecuniaria grauius esse puniendũ nobilem aut † cõstitutum in dignitate, quam plebeium. at si de corporali poena tractetur, non ita puniendum fore nobilem, ac plebeium, ob qualitatem personarum, ex qua iustissime fit pœnæ mutatio. text. *in l. aut facta. §. persona. ff. de pœnis. l. sacrilegij pœnã in princip. & §. 1. ff. ad leg. Iuliam pecul. l. Pedius. & l. vlt. ff. de incen. ruin. & naufrag. d. l. 3. §. vlt. & pen. ff. ad leg.* Cornel. *de sicar. cap. pastoralis. in princip. de offi. deleg. cap. vltim. de pœnis.* omnium latissime, & vberrime Andreas Tiraquell. *in tractat. de nobilitat. cap. 20. num. 104.* post Alberic. *in l. illicitas. §. qui vniuersas. ff. de offic. præfi.* Bart. *in l. 1. de termin. mot. c. qui contra. 24. quæst. 1. c. contra. & cap. vltim. 26. quæst. 5. glos. in c. vltim. de transact.* Matth. de Afflict. *in constitutionib. Neap. rubr. 9. numer. 36. & seq.* Bonus à Curtili Brixiensis *de nobilitat. part. 5.*

Quarto, licet plebeij passim in criminibus inquirendis, tormentis & quæstionibus subiiciantur, non sic nobiles: 4 † nam & hi torquendi non sunt text. optimus *in l. nullus. C. ad legem Iul. maiest. l. diuo Marco. C. de quæstionib.* vbi Cyn. Bart. *in l. milites. C. eod.* Salycet. *in l. 1. C. de iuris & fact. ignor. vltim. col.* Iason. *in l. miles. ff. de re iud. num. 4.* Alexand. *in l. Centurio colu. 8. ff. de vulgar.* Tiraq. *in d. c. 20. num. 134.* dicens contrarium seruari in regno Franciæ. Prior tamen opinio in Hispania frequentius seruatur. *l. 24. tit. 21. part. 2. l. 5. & 6. tit. 2. lib. 4. ordin.*

Quinto, ob eandem orationẽ, nobiles pœna ignominiosa afficiendi nõn sunt, secundum Fulgos. *consil. 167.* & ideo cum poena furcarũ, & suspensionis ignominiosa sit: quod eleganter tractat Tiraquell. *d. cap. 20. num. 106.* nobiles ea non sunt plectendi, sed decapitandi gloss. *in l. 3. §. 1. de re mil.* vbi Bart. *l. moris. §. sed etiam. ff. de pœnis.* Bart. *in l. capitalium. §. ferri. eod. tit.* idem *in l. desertorum. §. pœna. ff. de re milit.* Panorm. *in c. pastoralis in princip. ff. de offic. deleg.* Ioan. Lup. *in rubr. de donat. §. 9.* Bonus de Curtili *dicta 5. part.* Regia *l. 24. tit. 21. part. 2.* Bolognimus. *cõs. 37. colum. 6.* Idem rursus tractat Tiraquel. *in tract. de pœn. caus. 31.* cui adde Philonem. qui in libro de Mundo scribit, mortem laquei impuram esse. Eustach. *lib. 10. Vlissęæ*, qui mortem gladij puram & honestam, laquei vero deformem & impuram. Idem ipsum Thom. Gramm. *decis. 32.* dicẽs ex hoc, nobilẽ non esse damnandum ad triremes, vt remigis subseruiat officio, atq; ita Neapoli pronunciatũ fuisse apud magnam curiam. Hęc tamen duo, quæ postremo adnotauimus, minime obseruantur in crimine lesę maiestatis secundum Bald. & Fel. *col. 3. d. c. cum quidam.* nã in eo nobilis torqueatur, & altioribus furcis suspenditur, saltem in regno Franciæ, siquidem apud Hispanos adhuc propter istud crimen nobiles decapitantur, non suspenduntur. Quinimo nobiles torqueri posse & furca suspendi, vt si famosi latrones, & viarũ grassatores accusentur, notat Salyc. *in l. 1. per tex. ibi. C. quam liceat vnicuique se vindicare.* & idẽ si de crimine furti agatur retinent gl. *in const. Neapol. rubr. 32. in verbo, accusatorum.* & Matth. de Afflict. *in rubr. 31. ad fin.* Et licet Abb. *in c. pastoralis. in princ. ff. de offic. deleg.* contrarium teneat. prior sententia optime probatur *in l. 24. tit. 21. part. 2.* vbi etiam statutum est, nobilem torqueri posse ob crimen læsæ maiestatis, & merito, cum proditionis crimen vere nobilitati repugnet, & proditoris insignia delenda sint. *l. eos qui. ff. de pœnis.* Rom. dicens eam lex *notab. 476. & 669.* Lucas de Penna in simili & leuiori crimine *in l. mulieres. colum. 5. vers. vltim. C. de dign. lib. 12.*

Sexto, his omnibus perpensis apparet, an verum sit, quod Bald. scripsit *in l. 2. C. de iude. instrum. in fin.* existimans in pœnis relatiuis, & vbi ex lege quis puniendus est eadem pœna, non esse deferendum nobilitati, nec dignitati personarum imo eadem pœna puniendum fore nobilem deficientem in accusatione plebeij, qua idem plebeius esset puniendus, si crimen probatum foret. adducitur ad hoc tex. *in l. ad Commentariensem.* vbi gl. *in verbo, vilem.* & Bal. *C. de custod. reorum.* idem Anan. *in c. super his. de accusat. colum. penult.* Fel. *in d. c. cum quidam. in d. c. pastoralis. col. 2. vers. octauo fallit.* quibus & Tiraq. accedit *in d. c. 20. n. 123.* Ego etiam falsum id existimo, nam quid expressius adduci potest de pœnis relatiuis, quam quod de talionis pœna statutum est, & olim erat? & tamen nulli dubium esse poterit, quin ea talionis pœna sit accipienda adhibita personarum distinctione, vti pulchre Aristot. docet. *lib. 5. Ethic. cap. 5. & lib. 1. Rhetorices ad Theodectem.* & præterea contra Bal. est tex. sing. quo in loco idem contrarium adnotauit *in l. vlt. §. cum sint. C. vbi Senat. vel Clarif.* & deinde ratio hoc dictat, cum iuxta proportionem quædam pœna respectu nobilis, quamuis ex seipsa sit minor, censetur maior quam eadem respectu ignobilis. opti. tex. *in l. 2. C. vt intra cert. tempus crimin. causa termin.* & probatur his iuribus, quæ tertia illatione adduximus. nec opinio Bal. *in d. l. 1. & in d. l. ad Commentariensem* probatur inibi. quia Accursius non recte exponit tex. illum *in verbo, vilem.* diuina enim eius interpretatio, nec ex ea non omnino colligitur commentariensem nobilem puniendum fore eadem pœna, qua custoditur plebeius, qui aufugerit, puniendus erat.

Septimo illud hinc deducitur, quod in puniendis criminibus ratio habenda est personarum. nam siue mandans siue mandatarius nobilis sit, quoties de punitione tractabitur, deferendum est dignitati, aut nobilitati eius, qui puniendus est, secundum Aretin. *in l. si stipulatus fuero per te. colum. 2. ff. verbor. oblig.* Bald. *in l. vnica. 4. not. ab. Cod. de raptu virg.* & Dec. *in cap. 1. de offic. delegat. n. 12.*

Octauo, quamuis regulariter qui non habet bona vndè soluat poenam delicti pecuniariam, corpore puniendus sit *l. 1. §. vlt. ff. de pœnis. l. si quis id quod. ff. de iurisdict. omn. iud.* tradidimus & nos *cap. 1. huius lib. n. 8.* id est verũ in plebeis, non autẽ in nobilibus, & aliis quorum indignitati deferendum est. Bart. *in d. §. vltim.* Angel. Aretin. & Ial. *num. 43. in §. pœnales. instit. de actio.* Fel. *in cap. ad liberandum de Iudæis.* Ioan. Lup. *in rubr. de donationib. inter vir. & vxor. §. 9.*

Nono ex his erit examinanda Pauli Castrens. sententia, qui *in l. de quibus colum. antepen. ff. de legibus.* scripsit quod quoties iure ob aliquod crimen est alicui † amputanda manus dextera, & is ea manu careat, commutabitur pœna, amputabitur sinistra. Nam cum hic agamus de iusta punitione delicti, & pœnarum proportione, & mensura, licet iustum sit crimino sum manibus integrum altera priuari, non idem erit, nec eadem iustitiæ æqualitas adest, vbi is altera mutilus est, quia vtraque priuatus manebit, nec est æqua cõmutatio pœnæ, quæ procul dubio multo maior est, si quis vna quã tantum habet, manu priuetur, quam si cum integer manibus sit, altera ei abscindatur. quod expressim asserit Aristoteles *lib. 1. Rhetoric. ad Theodectem, cap. 7. de maiori & minori bono, ad finem.* secundum quem etiam si talionis lex seruanda foret, & qui alteri oculum erueret, alterum quidem è duobus, non esset oculus ei eruendus, si vnum tantũ haberet. atque ita aduersus Paul. Castrens. est pulchra sententia Bart. *in l. hoc accusare. §. vlt. ff. de accus. in fin.* idem sensit Bald. *in l. quod*

*in quid ergo. §. pœna, 2. lect. col. vlt. ff. de his qui notantur infamia*, optimus tex. *in d. l. 2. C. vt intra cert. temp. crim. caus. termi.* notat Paul. Castrens. sibi contrarius post Bald. ibi, *n. 12. in auth. sed nouo. iuncto Cod. de seruis fugitiu.* quamuis priorem Pauli opinionem cõprobent Gulielm. de Cuneo, Iacob. Butrig. & Salyc. *in dict. auth. sed nouo iure.* Bart. *in l. vulgaris. ff. de furt*, Thom Grammat. *de off. 94.* ex quibus constat, vbi à lege, vel ab homine quis ob aliquod crimen damnetur amputatione manus, & is vnum tantum habeat, esse nihilominus condemnationem exequendam. quorum sententia obtinebit, quando ex qualitate criminis, vel alia coniectura possit commode præsumi Legislatorem, aut iudicem voluisse etiam in prædicta specie locum fore pœnæ amputationis manus, alioqui dura nimis est hæc opinio. ex quibus expendere lector poterit, iusta ne fuerit lex illa, quę apud Locrenses olim maxime probata fuit, auctore Demosthene in oratione aduersus Timocratem. Etenim cum lege veteri constitutum esset, vt oculus pro oculo suffoderetur, atque idem esset potissime cautum, ne quis temere nouam legem ad populum ferret, ducentis forme annis ea solum fuit recepta lex, qua ex Talionis iure qui habenti vnum tantum oculũ illũ eruisset. vtroque oculo priuaretur, vt æqua omnino esset pœna illi, qui licet duos haberet oculos, & vnum tantum alteri suffodisset, lucẽ oculorũ pœna legis amitteret: quippe qui & alterũ visu priuasset. idẽ de Charondæ Thurij lege scribit Diodorus Siculus *lib. Bibliotheca* 12. [De eadem lege, tractat Leo Imperator *Nouella* 29. Adducitur & à quibusdam Nouella quædã Iustiniani, qua idem Cæsar statuit, eum, qui Eunuchum fecerit, damno virilitatis mulctari, vt quod in alium ausus est facere, idem ipse patiatur. Hæc Nouella in Epitome Basilicorũ citatur *ad n.* 122. Extat vero in Nouelli Græcis *n.* 142. & inter Haloandri latinas, cuius etiam meminit Theodorus Balsamon ad Phocium in Nomocanono *tit.* 1. *c.* 14.]

Decimo, apparet hinc ratio eius, quod passim iuris vtriusque interpretes adnotarunt, scilicet, pœnam esse vel remittendam, vel minuendam delinquenti, ob insignem eius peritiam, seu ex eo quod artifex sit celebris, magnique nominis, & ideo Reipublicæ maximè vtilis, vnde æquum est ob hanc publicam vtilitatem, mortis pœnam, & similem ei remitti, & condonari. hoc enim procedit iuxta proportionem inspecta delinquentis qualitate, & id, vt *communiter re-*
6 *ceptum* est, probatur *in l. ad bestias. ff. de pœnis.* quam ad hoc inducunt Oldra. Alber. & alii inibi. & Roman. *in sing.* 717. asseuerantes, iudicem pœnæ exequutionem debere suspendere, principemque consulere, vt ipse princeps legis pœnam remittat. sunt enim multa in vtroque iure statuta ob insignem, & excellentem alicuius dignitatem & virtutem, quæ traduntur *in cap. quia periculosum. de sentent. excommun. in 6. in cap. de nullis. de præben.* per Iason. *in Liubemus. C. de iudic.* Barb. *in rubric. de iuram. colum.* Hyppolyt. *in l. 1. §. ad quæstionem. ff. de quæstionib. num.* 7 tradit ad hæc Alciat. historiam de Azonis morte *lib. 9. parerg. cap. qui lib. 2. c.* 28.. vere contendit *in d. l. ad bestias.* non probari quod communiter ab ea deducitur. Ad bestias damnatos, inquit Paulus, fauore populi præses dimittere non debet, sed si eius roboris, vel artificij sint, vt dignius populo Romano exhiberi possint, principem consulere debet. quo in loco non agitur de alleuiatione pœnę, sed solum de rei damnati transductione, cum damnati ad bestias sine licentia principis non possent in aliam prouinciam traduci, consulendus princeps erat, an Romam vellet eos damnatos mitti, qui propter roboris, & artificij excellentiam dignius exhiberent populo Roma. spectaculum. ego vero existimo etiã ipsum iudicem posse proprio iudicio & sententia ob personæ dignitatem, & excellentiam pœnam legis ordinariã minuere, & in mitiorem commutare, quod statim latius ostendemus,

7 Vndecimo, ab eadem radice procedit [1] an furtum possit iuste per legem poena mortis puniri? Nã regulariter fur nõ occiditur in criminis poenã. *auth. sed nouo iure. C. de seruis fugit. & in authent. vt nulli iudicum. §. pro furto autem. collat.* 9. Regia *l.* 18. *tit.* 14. *part.* 7. nisi fuerit famosus latro *l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis.* is etenim furca suspenditur: dicitur autem latro famosus is, qui grassatoris crimen exercet, vt inibi expressum est item, ille qui furare consueuerit, ex quo solet pro tertio furto quis suspendi gl. *in l. 3. de episcop. audien.* vbi Bald. hoc in specie probat. idem Bald. Paul. Castr. Cępol. *q.* 10. post gl. ibi *in d. auth. sed nouo iure.* Ang. Aret. *in §. ex maleficiis.* & ibi Gomes. *numer.* 12. *Institut. de actionibus.* Felin. *in cap. at si clerici. colum. vltim. §.* 1. *de iudic.* facit text. *in c. de pœnis. gloss. in cap. hoc vestro.* 11. *distinct. & in l. quicunque. C. de seru. fugit.* atque hanc poenam iuste posse à Republica statui in hoc casu propter delinquẽdi proteruiã, & contumaciam scribit Ioan. Maior. *in 4. dist. in ct.* 15. *q.* 27. Imo apud Hispanos olim pro secundo furto suspendebatur fur. *l. 6. tit.* 5. *lib.* 4. *Fori.* quamuis istam opinonem Baldus asserat contrariam esse iuri. Iaſ. *in §. ex maleficiis. col.* 2. & idẽ post alios *in l. penult. ff. de condict. caus. dat.* sed priorem sententiã sequitur Angel. Aret. *de maleficiis. in verbo, vestem cœlestem.* eamque lege lata apud Germanos stabiliuit Carolus Cæsar huius nominis quintus, primus Hispaniarum Rex, *titul. de furtis. tertio patratis.* idem ex lege Lombardica statutum fuisse constat auctoritate gloss. *in titul. de pace iuramen. firmanda, versicul. seu furtum.* & Gandin. *de maleficiis titul. de furibus.* atque ex ipsis Lombardorum legibus hęc eadem poena probatur, quę obtinet, etiam si prima furta fuerint dignè punita. *l. capitalium. §. solet. ff. de pœnis.* Bald. *in authent. qui semel. colum. penult. C. quomodo & quando iudex* Corset. *singul. in verbo. statutum.* Felinus *in cap. sicut. de testibus.* Iaſ. *in l. si idem cum eodem 2. colum. ff. de iurisdict. omnium iudic.* Cæpol. *in authen. sed nouo iure. num.* 42. Chassan. *in consuetud. Burgund. tit.* 1. *§.* 5 *versis simplex. num.* 15. *& sequent.* Andr. Alciat. *in d. cap. cum non ab homine. de iudic. vltimo notabili. num.* 30. cum etenim furandi consuetudo attendatur, nihil refert, sint priora furta punitione abolita. Idem erit obseruandum vbi prima duo furta commissa fuissent in alieno territorio, & distincto ab eo, in quo tertium commissum est Bart. *in l. si cui. §. vltim. ff. de accusationib.* Abb. *in ca. 1. de pœnis.* Iaſ. *in d. l. si idem cum eodem.* Cæpol. Alciat. & Chassan. paulo ante citati, quorum vltimus hãc *Opinionem* scribit *Communem* esse. Sic sane quibusdam visum est, vnum tantum furtum, modo id graue sit, quantitate, aut qualitate, sufficiens esse, vt fur morte puniatur. Baldus *in d. authen. sed nouo iure. colum.* 2. Anania *in cap. vlt. num.* 8. *de furtis.* Abb. *in capit. inter alia. num.* 31. *de immunita. eccles.* late Ioann. Igneus *in l. 1. §. si sibi manus. n.* 12. *ff. ad Syllanianum.* Angel. Aret. *in verbo, vestem cœlestem. & in d. §. ex maleficiis.* Angel. Perus. *in l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de addict. edict.* adducitur ad hoc text. *in l. is qui tres. §. pen. ff. de accus. tuto.* vbi tutela magna bonorum quantitatis tribus tutelis æqualis censetur. sed ea decisio procedit ob difficilem rerum administrationem, nec cõmode huic quæstioni aptari potest, ideo contrarium plerisque placuit, & præsertim Salycet, Fulgos. Paul. Castren. & Cæpol. *in d. authent. sed nouo iure. num.* 30. Iason *in d. l. penult. & in l. 1. C. de precibus imperatori offeren. & in d. §. ex maleficiis.* vbi eandem sequitur Gomezius *num.* 13. Crottus *in cap. vltim. colu. penult. de constitut. in 6.* Chassan. *in d. §. versic. simplex. & versic. quæro quomodo. num.* 14. quibus suffragatur quod absque vlla distinctione à iure statutum est, furem non esse puniendum mortis poena. Sed profecto etiã si lege cautum sit, furem non esse occidendum, sed alia mitiori poena damnandum, non ex hoc vetitum est iudicem ob criminis qualitatẽ ex eo quod vel ratione loci, temporis aut quantitatis furtum sit extraordinarium, & maxime graue, poenam legis augere, & ob exemplum furem istum vltimo supplicio afficere. *§. item lex Iulia peculia. Institut. de public. iudic. l.* 17. *tit.* 14. *part.* 7. *l.* 2. *de la hermand. l.* 74. *styli. cap.* 1. *§. si quinque solidos. de pace iuramen. firman. l. penult. ff. de cond. ct. caus. da.* optimus textus *in l. aut facta. ff. de poenis.* in tanta enim hominũ audacia id palam est, alias poenas præter capitales prorsus irrideri, & ideo hisce temporibus opus est aduersus fures durioribus poenis, potissimum vbi furtum simplex non est, sed vel quantitate, vel qualitate graue. quo fit vt licet Alexand. de Hales *part.* 3. *quæst.* 47. *membr.* 4. *artic.* 3. Scotus *in 4. sent. distinct.* 154. *quæst.* 3. & Syluester *in verbo, furtum.* 3. censuerint, iniquam fore legem quæ pro simplici furto mortis poenam indixerit, nec iuste posse eam in Republica statui, verius tamen est eam poenam statui æquissime posse, vbi furtum qualitate, vel quantitate sit enorme. sicuti ex iunioribus Theologis probãt Ioan. Dried. *de libert. Christia. pag.* 115. & Molin. *in tract. de contractib. & rest. quæst.* 14. & eleganter Alfonsus à Castr. *lib.* 1. *de potest. legis poenalis. c.* 6. siquidẽ frequenti criminis vsu considerato, & læsione maxima, quæ ex ea Reipublicæ infertur, expedit poenas inquirere, quibus hominum reprimatur audacia, his etenim inspectis iuxta proportionem fures puniuntur vltimo supplicio, & poena corporis, tametsi rebus, & patrimonio ipsi læsionem intulerint. His accedit, quod licitum sit Reipubl. maleficos homines occidere, sicuti docuêre prędicti auctores, & S. Thom. 2. 2. *quæst.* 64. *artic.* 3. ac Dominic. Soto. *de iustit. & iur. lib.* 5. *quæst.* 2. etiam si Scotus id negauerit. Nam quod fures

corporali pœna puniri possint præter alia quæ punitionem ista iustam esse ostendunt, variis gentium moribus, & legibus probatur, siquidem fures, etiam simplices flagellis cedendos esse constat ex *auth. sed nouo iure. C. de seru. fugit. lib. 18. tit. 14. par. 7. item Lombardica.* cuius mentionē superius fecimus, pro primo furto oculus eruitur, pro secundo nasus abscinditur. Apud Hispanos fori legibus quandoq; furibus aures & manus amputabantur. *l. 6. tit. 5. lib. 4. & l. 2. tit. 13. eod. lib.* eadē aurium abscissio pro furto certæ quantitatis commissō in eremo statuta est *l. 2. de la Harmandad.* qua etiam in quibusdā casibus mortis pœna pro furto imponitur, quandoque amputatio pedis passimque apud nos fures flagellantur, auresque eis abscinduntur, præter ipsius damni dati restitutionem, olim apud Romanos fur domino rei furto ablatæ vt seruus tradebatur, auctore Gellio *lib. noct. Attic. 11. c. vlt.* tradit varias huius criminis poenas Alex. ab Alex. *die geniali. lib. 6. c. 10.* imo & furibus ferro candenti fronti signū imprimi solere apud Italos, testatur Gandin. *in titul. de pœnis eorum. nu. 59.* idē per capitula regis Neapolitani statutum esse, asseuerat And. de Isernia, in Ærario. *in vers. furtum.*

Duodecimo, cum crimina sint secundum proportionis mensuram punienda, & hæc varie contingat, ratione loci, & temporis personę, & quantitatis: † nec à lege certū quid statui possit, quin iudicis recti & prudentis arbitrio multa relinquantur, constat, plane iudicē posse proprio iudicio & sententia legis poenam vel augere, vel minuere. *leg. qui ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui not. infam. cap. vlt. de transact. cap. at si clerici. §. de adult. de iud. & cap. de causis. de offic. deleg. tenent in specie* Abb. *in c. 3. de poen.* idem *in cap. nisi. de offic. deleg.* Dd. *in d. §. poena.* etiā si lex certam pœnā statuerit, appositis dictionibus, *præcise, omnimodo,* & similibus. Host. Io. Andr. & Doct. *in cap. qualiter. in 2. de accusat.* vbi Aret. *n. 24.* eos sequitur dicens, hanc *Opinionem Communem* esse, etiam si iudex eius sit conditionis, qui super eo crimine dispensare non valeat. quod expressim prętati Doct. sentiunt, quibus non obstat gl. *in d. c. 3.* quam inibi approbant Innoc. Io. And. Anch. & Ant. Henr. *in c. in Archiepiscopatu. de raptorib.* Fel. *in d. c. qualiter. num. 33.* quæ asseuerat, iudicē qui non potest super eo crimine dispensare, minime posse diminuere poenam à lege statutam, quia id verum est postquam iuxta legē ipsa condemnationis sententia lata fuerit: tunc etenim non potest sententiæ, & legis poenam mitigare iudex, qui dispensare super eo crimine minime valet, secundum Card. & Abb. *in d. cap. 3.* at prius quam iudex sententiam ferat, quicunque is sit, etiam si dispensandi potestatem non habeat, poterit legis poenam temperare, sicuti & augere, aliud siquidem est dispensare super crimine & eius poena aliud rigorem legis poenalis ex aliqua causa minuere, vt sensit Innoc. *in cap. dilectus. de temporib. ordin.* causas vero quibus iudex persuaderi poterit ad poenę legalis commutationem, aut diminutionem, tradit eleganter Lucas de Penna *in l. 1. C. de colonis Illyricianis lib. 11.* aliquot Felin. *in d. cap. qualiter. §. ad corigendos. num. 37.* quibus adde quę eleganter hac de re scribit Alfonsus à Castro *lib. 2. de potestate legis poenalis. cap. 12. & 13.* & quæ ex Sopatri epistola retulit Io. Stobæus *Sermo. 44.* quod si iudex, vt plerunque fieri solet, aliquē ob crimen damnauerit poena pecuniaria intra decem dies soluenda, hoc addito, quod si eam intra id tempus non soluerit, publice reus flagelletur, nihilo minus non soluta pecunia inter eum diem poterit iudex poenam eandem pecuniariam, omissa corporali, executioni mandare, secundum Corn. *cons. 5. lib. 3.* Nam is iudex, qui in pronuncianda criminali sententia, hac forma vsus est, vere pecuniaria poena delinquentem punit, vtitur tamen corporalis poenæ comminatione, vt facilius & diligentius pecuniam ipsam damnatus reusque criminis soluat.

Postremo, illud est adnotandum, qualiter iudex ecclesiasticus possit poenis pecuniariis delinquentes punire, nā id vetitum esse videtur *c. 3. de poenis. c. irrefragabili. c. vlt. de offic. ord. c. vt clericorum. de vita & honest. cler.* è contrario permissum *in cap. dilectus. de offic. ord. c. si vos. 23. q. 5.* & ideo hac in re sunt aliquot distincte notanda ad eius resolutionem.

Primum, non esse æquum nec iustum, vt indiscriminatim quolibet delicto vel statuto, constitutione aut sententia iudicis poena pecuniaria inferatur, hoc etenim maximam delinquendi occasionem præberet, *capit. pauper. 11. quæst. 3.* colligiturque ex Felin. *in Rubric. de homicid.* accederet is abusus in prælatorum Ecclesiasticorum infamiam propter euidentem ac manifestam ambitionis notam, quam ipsi effugere omnino tenentur, & præterea res mali exempli est crimen pecunia redimere, atque ita diligentissime hoc cauendum esse censet Colonieńse Concilium, *titulo de iurisdictione Eccl. ecclastica contentiosa. capit. 8.*

Secundum, satis compertum est nō licere, nec constitutioni, iudici poenas pecuniarias vel indicere, vel exigere pro ipsis criminibus tolerandis, perniciosum etenim est, siue ex lege siue ex sententia aut decreto iudicis annuum censum à concubinariis accipiendum esse, quo soluto ipsi criminosi in sceleribus & peccatis perseuerent, hoc probat tex. *in d. c. 3.* secundum Card. ibi, dum exponit text. pro corrigendis excessibus, id est loco correctionis, omnino quidē cauendum est, ne prælati potius lucrum proprium, quam criminum correctionem desiderent, atque ita præter alios animaduertit Ioan. Driedo. *de libertat. Christiana. pag. 91.*

Tertium, satis iure probatur † posse iudicem Ecclesiasticum zelo correctionis, & punitionis, aliquando vel statuto vel sententia quędam delicta pecuniaria multa punire, potissimū vbi ea magis timetur. ita sane procedunt Canones, quibus probatur id licere, vt explicant Abbas *in dict. capit. 3.* idem & Felin. *in dict. cap. irrefragabili. §. caterum.* Hostien. & Cardin. *in dict. capit. vt clericorum.*

Quartum, præ cæteris à iudicibus Ecclesiasticis, & prælatis est obseruandum, vt poenas pecuniarias pro criminibus inflictas, in pios vsus potius quam in propriam vtilitatem erogare curent, quemadmodum tradunt Abb. *in c. 2. de succes. ab intest.* Fel. *in d. §. caterum. Concilium Colonieńse d. c. 8.* optim. text. *in c. cum sit nimis. §. vlt. de iudic. cum tu. de vsur.*

Quintū, etsi tutius sit quod modo admonuimus, & omnino seruandum vbi sententia iudicis poena pecuniaria infertur, si tamen eadem poena statuto, aut cōstitutione sancita fuerit, poterit iudex Ecclesiasticus eā in proprios vsus expendere, id etenim sit statuti, & legis auctoritate: ex quo suspicio auaritiæ abest ab ipso iudice, cum per statutum ea poena Episcopo aut iudici adiicitur. notant Hostiens. Abbas & Felinus *in dicto cap. irrefragabili. §. caterum.* Ioa. Bernard. *in praxi. capitul. 134.* Ioan. Lupi *in rubr. de donation. inter vir. & vxor. §. 39. colum. penult.* qui idem esse probant, vbi Episcopus indigeret, ac esset inops, potest enim tum licite per sententiam delinquentes poena pecuniaria mulctare, & eam in proprium victum expendere.

Sextum, vbi à iudice poena infertur ob iniuriam clerico irrogatam, & ea pecuniaria sit, qimidia eius pars competit Ecclesiæ, cuius rector ipse iniuriā passus exstitit, altera pars in vtilitatem læsi est distribuenda. † textus singul. *in cap. 2. de eo poenis.* cuius meminit in hunc sensum Roman. *sing. 443.* nam dum text. dicit, alteram in eius eleemosynam iusse dispertiat, intelligēdus ita est, vt ad eleemosynam pro anima clerici interfecti ea distributio referatur. Siquidem negari nō potest ex eo delicto Ecclesiam & ipsum clericum offendi, & ideo vtrique est satisfaciendum. idem post Host. *in summa de maledic. versic. sed cui.* notat Fel. *in d. c. irrefragabili. §. 1. numer. 10.* addit tamen text. *in d. c. 2.* eius decisionem procedere, quia nullus proximior hæres videtur clerici interfecti, quam ecclesia, quę eum domino copulauit. vnde infert ibi Panormit. quod si interfectus clericus haberet hæredem consanguineum, illi esset poena applicanda, quem reprobat Dec. *in c. in præsentia. de probat. nu. 57.* dicens, etiam nunc poenam applicandam esse ecclesiæ in hunc modum, vt pro dimidia ecclesiæ competat, pro altera vero parte in vsus pios post obitum offensi, in ipsius animę vtilitatem erogetur. quibus quidem consideratis non omnino mihi displicet Panorm. interpretatio, nam pars dimidia, quæ offenso vere competit, eius hæredibus, si quos habet, exoluenda est, non ecclesiæ, si vero hæredes non habuerit offensus, pro eius anima est distribuenda, quod sensit Henr. *in d. c. 2.* sic sane procedit opinio Abb. quo ad poenæ partem, quę offenso debetur, opinio autem Decij, quo ad partem, quę ecclesię itidem offensę dari debet.

Septimum, aduertendum est † ecclesiam, & prælatū diocesanum, fiscum habere. gloss. *in cap. quia diuersitatem. de cons. præb.* quæ singul. est secundum Card. *in Clement. 2. §. 1. de hæret.* Anan. & Felin. *in cap. ex eo communicamus in 1. eod. titul.* Felin. *in d. cap. irrefragabili. §. 1.* Bar bat. *in cap. 2. de probat. num. 61.* Repertor. *inquisitorum. in verb. confiscatio.* Anton. & Imol. *colum. 4. in d. quia diuersitatem.* post alios ibi, & secundum Felin. *in dict. §. 1.* hęc est verior opinio, & moribus recepta. idem testatur Ioann. Bernard. *in practic. crim. cap. 154.* idem *cap. 124. ad fin.* scribit, eam

Opinio

opinionem communem esse, & frequentissimo vsu comprobatã, & quamuis de hac re disputet, idem videtur tenere Ioann. Lupi in rubric. de donat. inter virum & vxorem. §. 39. post Abb. in cap. 2. de successi. ab intest. licet Abb. idem in cap. tua. de poenis. dicat hoc iure non probari. sic prædictam opinionem secutus censet Aufreri. in capella Tholos. 274. posse nominari publici fiscalem, procuratorem ipsum tribunalis & iurisdictionis episcopalis, quamuis asseueret id non facile admitti ab Regijs & secularibus magistratibus. Et vere licet communis opinio obtineat, non est idem temere permittendum, ad explendam auaritiam episcoporum, sed vt ea quę eorum fisco fuerint delata, in vsus pios erogentur, vt ipse Panorm. censet in dict. capitul. 2. & nos paulo ante tradidimus. Nam text. in dict. clem. 2. de hæreticis. quę de fisco ecclesię mentionem facit, non est ad fiscum prælatorum, sed ad fiscum Romanę ecclesiæ, aut cathedralis, referendus, sic etenim bona [a] clerici hæretici habentis beneficium ecclesiasticum pertinent ad ecclesiam, in qua beneficium obtinuit: non habentis beneficium, fisco ecclesiæ. capit. excommunicamus. §. damnati. de hæreticis. dict. clemen. 2. bona autem laici hæretici ad fiscum secularem, & principis deferuntur, vt probatur in dict. §. damnati. vnde iuxta hanc distinctionem est intelligendus textus in cap. cum secundum. de hæretici. in 6. sicuti ibi adnotarunt Anchar. & Franc. Bald. item in l. si quis proiiner. Cod. de episcopis & cleric. sed quod bona immobilia clerici committentis crimen hæreseos pertineant ad principem sæcularem probant Oldrad. consil. 17. siue is habuerit beneficium siue non habuerit. Gulielm. Benedict. in capitu. Raynutius. de testament. verb. vxorem. numero. 242. & Rupellanus Forensium institutionum. libro. tertio folio 306. quibus accedit, quod Felin. in dict. capit. irrefragabili. §. caterum colu. 1. scribit, dicens, ideo ad principem sæcularem pertinere bona hæreticorum, quia ad eum spectat executio confiscationis pœnę huius criminis. dicto capit. cum secundum leges. quin & ipse Felin. asseuerat eam constitutionem per extrauagantes quasdam Romanorum Pontificum sublatam esse, & deinde sancitum, vt bona cuiuscunque hæretici diuidantur pro æquis portionibus inter Romanam ecclesiam Episcopum & hæreticæ prauitatis inquisitorem, quod minime seruatur, saltem Hispanię, vbi bona siue mobilia siue immobilia etiam clerici, hereseos damnati, etiam habentis ecclesiasticum beneficium ad fiscum Regium pertinent, atque ita praxis obtinuit, quæ non est aliena à iure, cum præter Oldrad. & aliorum sententiam Rex ipse Catholicus curam habeat constituendi summum illud prętorium, qui in eius curia, & apud ipsum principem causatoties Hispaniæ ad huius criminis punitionem pertinentes tractat, cui præest vnus ex summis Hispaniæ præsulibus, qui expensis Regijs per totam Hispaniam constituit, ac mittit hæreticę prauitatis inquisitores, ad labem istam extirpandam, quo fit, vt mirum non sit omnia hereticorum bona ad principem & Regium fiscum deferri ad tot expensarum subministrationem: ad hęc faciunt, quę de regno Francię tradit Aufreri. in clement. 1. de offi. c. ordin. regul. 4. fallenti. 2. Quibus & illud libenter addam, quod Hieronymus Paulus in practica Cancellarię adnotauit folio. 33. scribens, bona clerici coniugati cum vnica, & virgine, quę ab eo ob aliquod crimen lege auferuntur causa confiscationis post condemnationem iudicis ecclesiastici, applicanda fore principi sæculari, & eius Regio fisco, quod notandum est præter ea, quæ ipse tradidit in Epitome 2. parte, de matrimon. cap. 8. §. 5. n. 10.

## CAPVT X.

## Quando crimen semel in iudicium deductum, possit iterum in iudicio tractari.

### SVMMARIA.

1 Semel absolutus ab obseruatione iudicii, potest iterum eiusdem criminis accusari: & idem vbi accusatio diuersoure repetitur.
2 Absolutus indulgentia principis iterum accusari non potest.
3 Absolutus in foro animę potest in foro exteriori eiusdem criminis accusari: & vbi quę sit penitentia publica & quæ solennis.
4 Criminis accusatio non tollitur per Baptismi susceptionem.
5 Quid de absoluto iudicio inquisitionis, aut denuncintionis, transactionis causa, aut delatione iuramenti?
6 Absolutus in foro ecclesiastico si crimen sit missi fori, potest apud iudicem secularem iterum accusari.
7 Quid de eo, cui offensus iniuriam remiserit, an accusari possit: & de satisfactione iniuriæ quo ad honorem, damna, & expensas?
8 Criminis eiusdem repetitio ex interuallo, vel eodem impetu pluribusne pœnis sit puniendat?
9 Vbi pœna abscissionis manus, alteriusue membri & mortis est à lege definitam incipiendum sit supplicium à minori.
10 Hæretici quo iure in pœnam criminis comburantur.

DE hi crimínibus, inquit tex. de quibus absolutus est accusatus, non potest accusatio replicari. cap. de his rub. de accusat. cui regulæ aliquot ex iure ciuili solent obiici decisiones, quæ permittunt fieri quandoq;, quod per eam prohibetur, & ideo ad eius interpretationem veluti compendio quodam aliquot item intellectus exponam.

Primo, hæc regula intelligitur, vbi accusatus absoluitur ex eo quod crimen probatum non est, alioqui[1] si absolutus fuerit ab obseruatione iudicii, quia accusator legitimus nõ erat, tunc poterit iterũ eadem criminis causa tractari. tex. in l. libellorum. §. quod si. belli. ff. de accusat. cap. per scripta. §. libellorum. 2. quæstio. 8. gloss. in cap. Epiphanium. 5. quæstio. vlt. Anton. Henric. colum. penult. Abb. & Docto. Communiter in d. c. de his. quo in loco adnotarunt Marianus & Feli. colum. 1. non esse primũ accusatorem ad secundam istam accusationem admittendum, imo repellendum fore, etiam si modo legitimus sit accusator cessante impedimento, quod oberat tempore primæ accusationis: nam & si aliæ causæ cessauerint, superest ex prima accusatione, & ea finita inimicitia, quæ repellit accusando. legi, in ipsius. Cod. famil. erciscund. Aretin. & nouiores in cap. 1. de iudic. idem Aretin. in capit. repellantur. de accusando. critque hic intellectus seruãdus vbicunque ex alia quacunque causa ab obseruatione iudicii reus absoluitur, nempe ex male concepto libello, quod eadem ratione procedit. & præterea hæc prima interpretatio locum obtinet ex his, quæ ipse latius tradidi libr. 1. huius operis, cap. 1. num. 8. vbi plura ad hanc rem adnotaui, quæ ad huius capitis sensum maxime vtilia sunt. 1

Secundo, tunc demum eiusdem criminis accusatio repetenda non est, cum primus accusator fide & probe officiũ accusatoris egerit. at si præuaricatus fuerit, iterum accusatio admittenda est. l. 3. ff. de præuarica. gl. & communis in d. c. de his criminibus. & probatur præuaricatio ex his quæ Bar. explic. in l. 1. §. præuaricatorem. ff. ad Turpillianum.

Tertio, admittenda est accusatio iterum aduersus iam delatum & absolutum, si quis in hac secũda accusatione propriam vel suorum iniuriam prosequatur. optimus tex. in leg. si cui §. iisdem. ff. de accusatio. modo ignorauerit primam accusationem tractari. gloss. Communiter recepta in dict. cap. ex his. & probabitur ignorantia proprio iuramento. glo. in d. §. iisdem quam Doc. inibi sequuntur. dixit notabilem Bald. in leg. 2. §. penult. ff. si quis cautio. notant Anton. Abb. & Felin. in d. cap. de his. Aretin. consil. 58. colum. vltim. Regia l. 22. tit. 1. part. 7. facit ad hoc gloss. insignis, in c. significasti. in 1. de homici. quæ cẽset, standum esse cuiusuis iuramento in his, quæ ad animum pertinent, sicuti ignorantia & scientia, ac his similia. idem asserit gloss. in c. 1. si vero. in 2. de sent. excom. per text. ibi, & in §. sed istæ. vbi Ias. nu. 89. gl. item in l. at qui natura. §. cum me absente. ff. de neg. gest. tradit late Hipp. in rubr. C. de proba. nu. 122. optimus tex. in c. pastoralis. de except.

Quarto, eadem decisio est intelligenda cum absoluitur accusatus ab accusatione criminali, quasi secus sit, vbi fuerit absolutus à querela ciuili, aut ciuiliter in iudicio proposita: nam tunc iterum criminaliter accusari poterit. l. 1. C. quando ciuil. act. criminal præiudicet. id tamen verum est, nisi vtraque pœna ciuilis inquam & criminalis ad vindictam tunderet, tunc etenim si actum esset ciuiliter, agi non posset postea criminaliter. l. prætor edixit. §. 1. vbi Bart. ff. de iniur. Abb. & alii in d. c. de his. criminib. opti. text. in l. quod. Senatus. ff. de iniur. explicat Bald. in l. edita. in 1. repe. num. 51. Cod. de edendo. & præterea hæc quarta interpretatio est admittenda vbi accusatus absolutus fuerit, quia non probatur delictum: secus etenim si absolutio ex eo facta fuerit, quod reus delictum nõ commiserit: siquidem in ea specie accusatio poterit demum ab altero, non à primo accusatore tractari. l. qui de crimine. iuncta gl. C. de accus. Bart. in l. 2. colum. 3. ff. de vi bono. rapt. Abb. Maria Fel. & alii in d. c. de criminibus.

Quinto, hęc regula procedit non tantum, vbi per sentẽtiam iudicis fuerit criminis reus absolutus: sed & quando [2] per indulgentiam principis aut eius, qui crimen remittere

possit.gloss. *Communiter* recepta *in d.c.de his. & in c.ex tua.de filiis presbyt.* quorum sententiam communem esse eam secutus fatetur Dec.*cons.*137.*colum.*1.modo ea dispensatio quo ad pœnam criminis,& quo ad forum exterius processerit,alioqui non impedit remissio, vel indulgentia accusationem, si vel contigerit quo ad irregularitatem, siue relicta fuerit ad forum conscientię duntaxat,secundū Anani.*in d.c.2.de his.col.*1 *sensit gl. in c. 2.de schismaticis.* quibus adstipulantur ea, quæ Ludou.Gomezi.adnotauit *in reg. cancellar. de non iudi.iuxta formam supplicat.q.*14. & Paul.Paris.*cons.*62.*lib.*4.

Cæterum,præmissa lege,aut consuetudine, qua obtentū sit *fures* pro tertio furto suspendēdos fore,& morti tradendos, ea obtinebit etiam si prima duo furta, aut alterū illorum fuerint indulgentia principis abolita,qua nihilominus apparet consuetudo furandi, quod in specie asserit dicens sic receptū esse in praxi Chassanæus,| *in consue.* Burg.*rubr.*1.§. 5.*versi.simplex.nu.*20. idem tenet Matth. de Afflict.*in const.Neap. rubr.*35.*cap.ad legitima ponder.num.*1.

Sexto, idem canon procedit, vbi reus à crimine absolu-
8 tus est per iudicem exteriorē in iudiciali foro: quod si † absolutus fuerit in foro interiori conscientiæ,quod aiunt,nō impeditur accusatio coram exteriori iudice,cum prior criminis examinatio fiat ad pœnitentiam & satisfactionem diuinæ offensæ, posterior vero necessaria sit ad publicam vindictam, & reipublicæ satisfactionem. gloss. *Communiter* recepta *in d. cap. de his.* quæ plane vera est in pœnitentia occulta,sicuti glo.sensit,& expressim Anani.inibi. Host. Anto.& Imol. *in cap.tua. de procur.* quasi pœnitentia publica crimen extinguat, etiam quo ad exterioris fori iudiciū, quod ego falsum existimo, & præmitto pœnitentiam quandam esse publicam,alteram solennem.Publica pœnitentia ea est quæ absque vlla solennitate publice fit ex episcopi, vel sacerdotis mandato,vbi peccatum publice commissum fuerit.*cap.*1. & ibi Doct. *de pœnit.& remiss.gl.in cap.quæsitum.eo.tit.*vt peregrinatio cum certis vestibus,verberatio,& hæc plerūque sacramentalis est in interiori iudicio,modo consentiat pœnitens, & sic tacite vel expresse permittat peccati reuelationem secundum Abb.*in cap. literas. de præsumpt. col.* 3. Sylu.est.*in verb.pœnitentia. quæst.*3. & Mart Azpilc. *in cap. sacerdos.de pœnit.distinct.*6.*num.*98. Origenes quidem aperte distinguens in Psalmum 37.pœnitentiam publicam à priuata,de publica docet,non facile nec temere ad ipsam veniendum esse, sed præuia matura deliberatione & consilio, ob eam causam videlicet,si peccatum eiusmodi sit,vt & correctio peccātis, & aliorum ędificatio publicam requirat pœnitentiā, meminit huius loci Alber. Pighius *de eccles. Hierarchia libr.*2. *cap.*8.*fol.*4.extant & ad hanc rem pulchra verba apud Beatū Rhenanum in admonitione operum Tertulliani, quæ ipse tribuit diuo Augustino *in lib.De pœnitentiæ medicina,*quæ lector reperiet inter opera Augustini *Tomo* 9.& rursus *Tomo* 10.*Homilia* 50. *Solennis* vero pœnitentia est, quæ olim in cap. quadragesimæ certis seruatis ritibus fieri solebat,cuius meminit text.*in cap.* 50.*distinct.ex Synodo Agathensi. can.* 15, quę ab alio quam episcopo iniungi non poterat glo.ibi, & *in cap.conquerente* vbi Panorm.*colum.*3.*de offic.ord.* huiusque solennis pœnitentiæ sunt quędam speciales conditiones,eique aliqua tribuuntur,quæ in pœnitentia publica locū non obtinet,quēadmodū tradunt optime Host. *in summa, tit.de pœnit.*Thom. *in* 4.*senten.dist.*14.*q.*1.*artic.*5.& ibi Paluda.*qu.*6.Floren.3.*part.tit* 14.*cap.*17.§. *vlt.* text. *in cap.confirmandum.*50. *distinct. & in cap.vlt.* 26.*quæst.*6.huius solennis pœnitentiæ imaginem etiamnum Saxones seruant in vrbe Alberstadiensi, siquidem in eo tēplo, quod virgini matri sacrum est,singulis annis ex plebe aliquis eligitur, quē grauioribus noxis inquinatū putant, hunc ferali,& pulla veste, obuoluto cxpite cineraliū die in tēplo statuunt,& peractis sacris eiiciunt,donec per quadraginta dies per vrbis cōpita vagus & mendicans errauerit. interim diuinas ędes ingredi eum fas nō est, qualemcunq; cibum, vel ab ædituis, vel aliunde oblatum non aspernatur, neminem alloquitur, non indulget somno, nisi post concubiā noctem idq; in media via,die Iouis,quę Dominicæ coenæ dicata est,ad templum reducitur, ibi à sacerdote solennibus quibusdam cæremoniis absoluitur, & à confluente illuc populo stipem accipit. Adamū hunc vocant, & omni crimine expiatum credūt,ac per eum creditur expiata ciuitas, vt commemorat Ioannes Bohemus Aubanus *lib.*3.*de moribus omnium gentium,c.*13.quem retulit Martinus Azpilcueta *in cap.si quis.de pœn.distinct.*5. Huius etiā institituti meminēre Æneas Syluius postmodum Pius secundus Pontifex Maximus,in Europæ descriptione,*cap.*31.Rapha.Volaterranus *Geographiæ lib.*7.quo loco de Saxonibus agit Beatus Rhenanus in admonitione ad Tertullianum,& Andreas Alciat. *lib.*9.*parerg.cap.*22. quibus quidem cōsideratis facile cōstat, poenitentiam,siue publicam,siue solennem plurimum differre ab ea punitione,quæ fit apud exteriora,& potissimum laicorū tribunalia:& ideo verius est,poenitentiā adhuc publicā minime impedire criminis accusationē,quod in specie probant Abb, Aret. Maria, & Fel.*in d.cap.de his.circumcision.* idē Abb.*in dict.cap.tuæ.*Anton.Burgensis.*in cap.*2.*n.*6.*de empt. & venditio.*quibus suffragatur tex.*in ca.foelicis.*§.*per hoc. de poenit.* 6. Cuius decisionē statim ad alia adducemus. posset profecto opinio Hostiēs. & Imol.quam & Hippol sequitur *in singul.*639.procedere in eo,qui damnatus est ad perpetuā poenitentiā:nam hic censetur constitutus sub ecclesiæ protectione.*ca.aliud.*11.*q.*1.secundū Anton.& Aretin.*in ca.*2.*de foro compet.*dubito tamen,an id admissuri sunt iudices seculares. Quicquid,nō possum non mirari,qua ratione ductus Bart. *consil.*167.rasp̄oderit,præmisso statuto, quod punitio remittitur ei,qui pacē fecerit cum offenso, non esse blasphemū puniendum,si poenitentiā criminis egerit in foro etiā interiori:hoc etenim quasi cum Deo pacem fecerit subscripsit. re Bar. Ancha. & Anani. *in cap.*2.*de maledicis.* Felin. *in dict.cap. de his.*& Dec.*consil.*137. *colum.* 2. à quibus libentissime dissentio, quippe qui existimē alienū esse hunc sensum à mente & intentione legis quę non cogitauit de pace,quæ cū Deo inita est per poenitentiam in interiori iudicio,sed de pace, quæ fit cum eo qui ratione iniuriæ admitteretur in foro exteriori ad accusationem prosequendam, qualis est priuatus iniuriam passus,& Respublica,quæ vt priuatus quandoque offenditur; imo & contra Bart. est text. insignis *in dict. cap.*2.*de maled.*quibus adde,quæ ipse notaui *in cap. Raynutius de testam.in princ.num.*18.

Septimo,non tantum impeditur accusatio,quando reus per sententiā semel fuerit ab eo crimine absolutus, sed & etiam vbi reus Christi fidem Baptismo professus fuerit nam tollitur crimen per baptismum gl.*in caput.quod autem.*32.*q.*1. *& in cap.tul.sine poenitentia.de consc. dist.*4. ex quibus ita intelligunt dubitationem hanc Cald.Anto.Imol.Anani.& Felin. *in d.cap.de his criminibus.* Nisi quatenus crimen damnum proximo intulerit:nam hoc nihilominus est lęso resarciendū. Sed adhuc Calderin.sententia falsa videtur per tex.*in capt. gaudemus.de diuortiis.*cuius ratio proculdubio generalis est,& palam ostendit,† crimina quo ad exterioris, & iudicialis fori accusationem,minime tolli per baptismum, quemadmodum gl.inibi censet, quem sequuntur Abb. & Marian. *in d.c.de his.*idem Abb.*in dict.cap.gaudeamus.*Cardin,*in clem.*1.§. *fino.q.*14. *de vsur.* quorū *Opinionem* fatetur *Communem* esse Anan. *in d.cap.de his.col.*2.idem asserit eam secutus Deci.*in cap.quæ in ecclesiarum.col.*7.*de const.idem eleganter consil.*130.ad ea vero quę in contrarium adducta fuēre,facillime respondetur: nam procedunt quoad pœnam temporalem, quæ debetur præter culpam in foro conscientię ipsi Deo ob peccatum,quæ satisfactio à Theologis recte appellatur:hęc etenim,si non remittatur, hic vel in purgatorio est exsoluenda. hęc inquā poena per baptissimū remissa censetur virtute sacramenti ex merito passionis Christi,qui pro nobis passus est,cuius passionis merita vel virtute sacramentorum, vel ex retributione Romani Pontificis pro peccatoribus satisfaciunt. sic sane gl.*in d.capit.quod autem.& in cap.sine poenitentia.*interpretatur Cardinalis à Turrecrema.inibi : Qui cunque,inquit Paulus *Ad Roman.*6. baptizati sumus in Christo, in morte ipsius baptizati sumus eandem interpretationē probat.Thom 3.*part.q.*63.*art.*3.

Octauo,constat aperte tex.*in d.cap.de his.*obtinere,quando reus fuerit absolutus in iudicio accusationis: † nam si *in loco iudicio inquisitionis* fuerit absolutus reus, poterit iterum accusationis iudicio impeti,secundum Doct. *Communiter in d.c.de his.* maxime Anton.Abb.& Felin,quibus aduersantur Bart. *in l.si cui.§.ipsidem.ff.de accusatio.* Anania.*cons.*17. *col.*3. Dec.*consil.* 137.existimantes absolutū iudicio inquisitionis non posse iterum de eodem crimine accusari.idem Alexan. *consil.*11. *num.*7.*lib.*1.quorum opinio vera est iure ciuili.iuxta quod iudicio inquisitionis poena ordinaria criminis infligitur *l.ult. Cod.de sepulchro viol.*Bart.& Doct. *Communiter in l.*2.*§.si pupillus.de adulter.* Abb.*in* 2.*colum.* & alij *in cap.inquisitionis.de accusat.* & etiam iure canonico in casibus, quibus esset imponenda

poena

pœna ordinaria hoc iudicio : quod fatentur Anto. Abb. & Fel. *in d. cde crimin.b.* tradunt Innoc. *in c. qualiter. in* 2. vbi Abb. *num.* 20. Card. *num.* 12. Areti. *num.* 29 & Fel. *in §. licet. col.* 1. *de accusat.* Hippol. *in pract. §. constanter. num.* 83. ex quibus deducitur, posse absolutum iudicio acquisitionis iterum accusari, quoties non esset imponenda criminis pœna ordinaria : quod *in d. de his. communiter est receptum.* id tamen ipse intelligerem nisi foret reus absolutus ex eo, quia crimen non fuit ab eo commissum. *l. qui de crimine. iuncta gl. Cod. de accusatio.* hodie frequentissimum est omnia & quæcũque crimina à iudicibus tractari accusante publico fiscali, qui accusatoris officio fungitur, & ita eo accusante iudices pœnam criminis ordinariam non remittunt. ex his etiam constat, quid dicendũ sit in reo absoluto, vbi crimen tractatum est in iudicio per denunciationem, aut exceptionem, iuxta notata *in cap. 2. de ord. cog. & in c. 1. ad fin. de except.*

Nono, idem canon procedit, vbi reus per sententiã iudicis absolutus fuerit, secus equidem si transactionis causa: nam etiam si transactio valida sit, poterit alter à transigente idem crimen ad iudicium accusatione deferre. gl. *in l. trãsigere. C. de transact. in verb. prohibitum.* Bart. & Salyc. 4. *oppos.* quos alij communiter sequuntur. probat text. *in l. 3. §. pen. ff. de sepulch. viola. & in l. qui cætu. § vlt. ff. ad l. Iul. de vi public.* notant Bart. *in l. si maritus. § si neganerit. ff. de adult.* & Doct. *Communiter*, quemadmodum testantur Felin. *in d. c. de his criminib.* & Ias. *in l. eum qui. § in popularib. ff. de iureiur. nu.* 10. vbi gloss. communiter recepta hoc ipsum probat, & id verum est quoties accusatio nomine publico in iudicium deducitur. At si crimen in iudiciũ delatum fuerit priuatim, eò accusante, cui ius accusandi, & prosequendi propriam vel propinquorum iniuriam præ cæteris, & potiori ac priori loco competit, isque cum reo trãsegerit, apparet post hanc transactionem non posse ab alio remotiori, etiam ignaro prioris accusationis, criminis causam repeti, cum reus ipse pacem inierit cum legitimo, & cæteris potiori accusatore. iuxta notat. *in leg.* 4. §. *Cato.* & per Bartol. *in fine. ff. de verbor. obligat. & in leg. pro hærede. §. vltim. ff. de acquirir. hæred.* quibus adde Regiam *leg.* 22. *titulo primo. part.* 7.

Decimo, eadem Canonis constitutio obtinet, si reus absolutus fuerit ex dilatione iuramenti ab aduersario sibi authoritate iudicis facta: nam si post iuramentum istud à iudice ex ea causa fuerit absolutus, non poterit iterum eiusdẽ criminis accusatio repeti, secundum Alexan. *in l. 3. in princip. olim penult. ff. de iureiur.* vbi sequitur Bart. distin. *in l. eum qui. §. popularib. ff. eod. tit.* quo in loco Iurisconsultus hanc sententiã probare visus est. Sed quod etiam non lata sententia absolutoria, obstet cæteris accusare volentibus delatio iuramẽti authoritate iudicis facta, licet cæteri velint nomine publico accusare, probat gloss. *in dict. leg. transigere. in verbo, prohibitum. & ibi* Salic. 3. *opposit.* Albert. *colum.* 1. *dict. §. in popularibus.* omissa Bartol. distinctione, atque ita hanc opinionem, quæ ibi probatur, dicunt *Communem* esse, Alexander *colum.* 2. & Ison *num.* 10. *in dicto §. in popularibus*, quod notandum est, quamuis moribus receptum sit, quod in criminalibus iudicijs non admittantur hæ iurisiurandi delationes : nec iudices eas permitttunt, propter crebra & facillima periuria.

Vndecimo, eadem constitutio ita interpretanda est, vt si crimen fuerit misti fori, quale est sacrilegium, sortilegium diuinatio, & similia, quæ tradit Abb. *in capit. cum sit generale. de foro competen.* licet fuerit in foro ecclesiastico absolutus, possit, nihilominus apud iudicem sæcularem iterum accusari, crimenque ipsum examinari, & puniri. quod *Omnium Consensu receptum* est. imo & si iudice ecclesiastico reus ob hoc crimen punitus fuerit, iudex sæcularis adhuc iuste poterit idem crimen examinare, & eius authorem punire. tex. *in capit. Felicis. §. per hoc. de pœnis. in* 6. quem ad hoc adnotarunt vti Singularem plerique Doctores: præsertim Abbas *in capit. tuæ. de procu. penult. colum.* idem *in d. capit. de his criminibus.* idem *in cap.* 1. *de offic. ordin. colum. vltim.* vbi Anton. idem tenet textus. & ibi Imol. *in l. placet. Cod. de sacrosanct. eccles.* idem Bald. eleganter *cõsilio. lib.* 3. Anchara. *in regu. ea quæ. fol. pen. de reg. iur. in* 6. Aret. in. & Felin. *in dicto capit. de his. vltim. colum.* Ioan. Andr. Dominic. & Franc. *in dict. capitul. foelicis. §. per hoc*, quorum *Opinionem Communem* esse asserit Alciat. *in dict. cap.* 1. *in gloss. vltim.* quo in loco falsò citat Felin. *in capitul. de his.* tanquam hanc esse communem asseuerantem, quam tamen probat & explicat Aretin. *in consil. 58. 1. dubio.* est tamen intelligenda hęc cõmunis sententia, nisi pœna à iudice ecclesiastico inflicta fuerit satis sufficiens ad criminis punitionem & culpæ mensurata secundum Io. Andr. & Domin. *in dicto capit. fœlicis.* Abb. *in dicto capit. tuæ.* & Aret. *in d. cap. de his criminibus.* qui censent eo casu non posse iterum crimen hoc apud sęcularem iudicem tractari, quod in praxi admodum vtile foret, & fortassis obseruandum authore Alciat. *in d. capit.* 1. quamuis ipse dubitauerit de huius opinionis veritate, non sat iuste, ni fallor, ex quibus non est recipiendum, quod gl. *in dicto. §. per hoc.* scribit dicens, eam decisionem specialem esse, nec vbique admittendam fore; nam iuxta communem sententiam idem erit. vbicunque crimen sit misti fori.

Duodecimo ad huius capitis interpretationem dubitari frequenter solet † quid agendum sit, vbi offensus, seu iniuriam passus, absolutum fecerit, ac reddiderit iniuriæ & criminis reum in animæ iudicio quippe qui ei dimiserit, & condonauerit iniuriam, an possit, apud iudicem exteriorem postulare criminis punitionẽ, & vindictam, cum ei aduersò obijciatur, ipsum accusatorem vere Christianum esse, & post iniuriam pœnitentiæ sacramentum suscepisse, cuius dubitationis examen exigit, vt præmittamus, offensum ab altero teneri omnino sub mortalis criminis reatu in animę iudicio rancorem, & odium illi remittere, non tamen ius accusandi apud iudicem, & authoritate publica vindicandi propriam iniuriam. gl. insignis. *in capit. 2. de homi. in* 6. *& in capit. si quis contestatus. 90. distinct. & in capit. quia præsulatus. 1. quæstion. 4. & in cap. 1. de maled. pri.* probatur *in cap. ea vindicta. 15. quæst. 4. & in c. cum minister. 23. q. 5. cap. prodest. eadem caus. & quæst.* notant diuus Thom. & Caiet. *2. q. 63. art. 1.* & hi, qui proxime adducentur ad huius assertionis secundę partis probationem. vnde fit, vt etsi accusatio iusta sit, si tamen præcipua accusantis intentio non tendat ad vindictam publicam, nec ad iniuriæ punitionem, & satisfactionem, sed ad proximi lęsionem, in eius odium mortale crimen accusator committat, vt docet Thom. *2. 2. quæstion. 108. articul. 1.* & ideo si principalis intentio recta sit, licet humana fragilitate animus in effectum aliquem aduersus reum labatur, non statim est culpę mortalis arguendus, ex mente eiusdem Thom. & Sylvest. *in verb. accusatio. §. 5.* probatur itẽ hæc prior pars *in capit. accusasti & accusat.* quemadmodũ Innocent. Abb. Aretin. & alij *Communiter* eam decisionẽ interpretantur. Posterior pars ratione constat, quia vendicatio authoritate publica, & accusatio actus est iustitiæ, id est, virtutis, qui prohibitus non est, sicuti in hac specie probant Thom. *d. quæst. 108. art. 1. & 2.* Caietan *d. quæst. 68. art. 1.* Ioan. Arboreus. *lib. 19. Theosophia. cap. 3.* eruditissime apud Hispanos Dominic. à Soto *in relect. de secreto. 2. membro. q. 5.* Mart. Azpilcueta *in capit. inter verba. corol. 60 11. quæstion. 3.* Ioan. à Medina *de contract. quæst. 29.* hinc sane plura deducuntur.

Primum, licitum esse iniuriam passo delinquentem accusare, etiam si reus commissi criminis pœnitentiam egerit Io. Andr. Abb. & Docto. communiter secundum Aretin. *in cap. accusasti. de accusat.*

Secundum, minime teneri iniuriam passum restituere pecuniã quã accepit, vt iniuriam remitteret, modo boni viri arbitrio æquũ acceperit, imo poterit agere in iudicio ad petitionẽ eius, quod ei ex ea causa fuerit promissum : quod probatur *in l. transigere. C. de transact.* notat expressim Io. à Medina, *de contract. q. 29.*

Tertium, constat satis aperte, non esse remissum ius accusandi, & iniuriam deferendi ad exteriorem iudicem, ex eo quod iniuriam passus in animæ iudicio eam dimiserit & condonarit, siquidem ea remissio ad odium & rancorem pertinet. non ad ius accusandi Bartol. *in l. non solum. §. 1. ff. de iniur. & in l. si tibi. §. 1. ff. de pact.* vbi Alexand. testatur hanc *Opinionem Communem* esse. idem Ias. *in l. huiusmodi. §. ædes. ff. de legat 1.* & Felin. *in dict. cap. de his criminibus. colum. vltim.* qua ratione responsũ est quæstioni, & dubitationi huius duodecimę interpretationis, quod ita accipiendum est, vt si plena & generalis facta fuerit remissio etiam ad exteriorem iniuriæ querelam extendatur, sicuti censent Alexand. Ias. & Fel.

Quarto, eodẽ iure & illud asseueratur, etiã remissa iniuria quoad forum exterius, & exteriorẽ accusationẽ, posse iniuriã passum agere ad damna, & expensas quę sibi intulit læsio, quasq, ipse minus traxit causa illati vulneris: hęc enim distincta sunt ab ipsam et iniuria, quod notãt Ancha. & Abb *in ca. 1. de iniu.* Hadr. *in* 4. vbi agit de restit. bonorum corporis

Spec.

Spec.*titu.de accusatore.§.1.versic.quid si vulneratus.num.*8.quo in loco scribit hoc verum esse,etiam si accepta pecunia remissio iniuriæ facta fuerit,optim.gl.*in c.si Canonici.de offi. ord.in* 6. Bal. *in l.si pro fure.ff.de condit.furt.* Ange.*in §.vltim.insti.de iniur.* Alexan. *cons.*20.*lib.*5.idem *cons.*168.*nu.*5.*lib.*2.Bald.ibi Doct.*in d.l.si tibi.§.* 1.Sed vt hæc ipsa communis sententia apertius probetur animaduertendum est, iniuriam alteri inferentem teneri omnino læso & iniuriam passo resarcire damna,& expensas ratione iniuriæ,& lesionis sibi contingentes,*c.*1.*de iniur. l.ex hac.ff.si quadru.pau.fecisse dicatur.*nec refert si percussus iacuerit in lecto,an non siquidem satis est,quod is ob percussionem impensas fecerit,aut mercedem ordinariam artis,quã exercebat,lucrari omiserit.Abb.*in d.c.*1.latius Io. Lupi. *in c. per vestras.*6.*not.ab.§.*9.*de donat.inter. vir. & vxo.* constat idem ex Tho.2.2.*q.*62.*art.*2.Scoto & aliis *in* 4.*sent.distinct.*15.*q.*3.vbi Io. Maior.*q.*19.& Hadrian. *in c.de rest. bono. corp.* Ex quo apparet, mercedem operarum soluendam esse iniuriam passo iuxta eandem æstimationem,quam ipse,si vere operatur, consecutus foret. totam etenim hanc æstimationem ipse ob percussionem definit acquirere,& ideo tanti eius interest,percussum non fuisse, quamuis Io. Maior. existimet arbitrio boni viri aliquid minus soluendũ esse percusso quiescenti, quam ei iusta mercede laboranti deberetur : quod non potest vlla ratione defendi, cum iniuriam passus si bona vteretur valetudine,nec percussus fuisset,artem propriã exerceret,igitur hoc impedito exercitio,tanti est facienda æstimatio,quanti fieret cessante impedimento.Item constat filios, vel hęredes iniuria occisi agere posse ad æstimationẽ operarum,quas potuisset impedire,& ministrare occisus,si vixisset, nec interfectus esset,iuxta computationem Iurisconsulti *in l.hæreditatum. ff. ad legem. Falc.* sic etenim visum est Panorm.*in d.cap.*1.*& in cap.olim.de iniuriis.* Specu.*tit.de iniur.§.*2. *col.*2.optimus text.*in l.vlt.ff.de his qui deiecer.vel effud.*notant Aymon.*cons.*119. Hipp. *consil.* 115. *& in sing.* 575. vbi scribit idem esse , etiam si homicida ad mortem in pœnam criminis dãnatus fuerit : citat ad hoc tex.& ibi Fabrum , & Ange.*in §. iudex.Institu.de obligationibus quæ ex quasi delict.nascun.*quibus adde iniuriam passum ex percussione non posse petere æstimationẽ damni sibi imminentis causa cicatricis , quæ ex vulnere faciem deformem efficit,si is sit homo liber.*l.ex hac.ff. si quadru.paup.*quam commendat Roman.*consi.*278.*l.vlt.ff.de his, qui deiecer.vel effuder.* Abbas *in dicto cap.*1.nisi fœmina sit,secundum Albericum post Iacobum Rauennatem *in d.l.ex hac.* & idem in quolibet seruo. *l.si seruus seruum. §. rupisse. ff.ad l.Aquil.* Huius tamen quæstionis , quam de satisfactione vulneris illati,& homicidii adduximus.longius examen potes rit Lector petere à Dominic. à Soto *lib.*4.*de iusti.& iur.q.*6.*art.* 3.vbi hanc constituit ragulam,vt in his, quæ secundum speciem reparari nequeunt, restitutio sit ad arbitrium & prudentiã facienda.

Tenetur item is, qui alteri iniuriam intulit præter damna & impensas, aliquid arbitrio boni viri iniuriam passo retribuere in compensationem iniuriæ illatę,cum ea haberi non possit pro infecta.Tho,2.2.*q.*62.*art.*2.*ad primum.* Caiet. *quæst.*72.*art.*3. Hadria. *in* 4.*tract.de restitutio.bonor.corpora.* Scotus *in d.d.distinct.*15.*quæst o.*3.vbi probat,mortuo iniuriam passo, in foro animæ posse eum,qui iniuriam intulit, in iniuriæ cõpensarionem aliquid ad animæ alterius vtilitatem expendere, nec omnino teneri hęredibus pro iniuria satisfacere. Et tamẽ Hadrian.dum agens de solius iniuriæ satisfactione censet æstimationem,& satisfactionem faciendam esse,tãti, quanti æstimaret percussus se integra, & illęsa membra habere:id etenim pertinet ad damnorũ,non ad iniurię estimationem.Cęterum quibusdam visum est ad iniuriæ solius satisfactionem oportere, vt is, qui eam intulit, veniam ab altero petat:nam secundum Thomam *dicto articu.*2. non potest fieri per restitutionem honoris, quæ necessaria est, vt actus ille inferentis contumeliam non præcesserit, nec cõtigerit,vnde diminutio honoris contingens per contumeliam,reparanda est,& tollenda per exhibitionem reuerentiæ igitur veniæ petitio necessaria est. Quamobrem Ioannes Anania *in capit.*1.*de maledict.numer.*13.& Anton.Burgensis *in capit.* 1. *colum .penultim.de emptio.& vend.* post Bartol. *in l.si tibi. §.*1.*ff. de pactis.* existimarunt , iniuriam passum non teneri dimittere , nec deponere odium & rancorem, nisi is qui iniuriam intulerit, veniam offensæ petierit. Hoc tamen falsum esse cõstat ex eo, quod licet quis non teneatur speciali dilectione vti erga inimicum, tenetur tamen eum vniuersali dilectione prosequi,& præparatione animi: ita quidem vt ab vniuersali proximiorum dilectione animus minime excipiat.Thom.2.2.*quæst.*25.*artic.*8. Floren.4.*parte,tit.* 6.*cap.*4.§.1. & sane inimicum ab hac dilectione vniuersali proximiorum exciperet quis,si eum odio haberet,ideo non potest opinio Bart.vlla ratione probari,licet ex Theologis non defuerint,qui idem probauerint.Vnde secundum Angel.*in verb.diligere,numer.*2.iniuriam passus etiam ante satisfactionem tenetur omnino abstinere,à signis exterioribus, quibus odium proxime significatur.id autem,quod de petitione veniæ diximus,relinquendum est arbitrio boni,viri, qui si viderit esse necessariam petitionem veniæ ad honoris restitutionem , eam petendam esse censebit. Quod si aliter possit fieri iniuriæ compensatio,& restitutio , aut si petitio veniæ decens non sit , nec expediens , non erit venię petitio delinquenti iniungenda,sicut docet Caietan. 2.2.*quæstion.*72.*articul.* 3.*& in opusc.*17.*quæstionum.capit.*23.*versicu. Quintum.*

Hæc omnia tendunt,vt manifestum sit , distinctum esse ius accusandi & agendi iniuriarum actione ad ipsam iniuriam puniendam ab eo iure , quo damnum & expensę petuntur.agitur etenim ad iniuriam puniendam quandoque criminaliter,vt reus pœnis iure statutis puniatur quandoque ciuiliter , ad ipsius iniurię pecuniariam æstimationẽ.*§. poena.& §.atrox.institut.de iureiurand. l. item apud l.abeonem.§. quod ait prætor.ff.eod.situ.*Bart.*in l.iniuriarum.in* 2.*ff.eod.gloß.*Ange.Aret. & Iason.*num.*52.*in princip.de action.*gloss.*in d.cap.si canonici.*Franeus *ibi post alios.*& Felin.*in cap.ex tenore.de sent.excom.*Abb.*in cap.* 2.*de iniur.*Regia.21.*tit.*9.*part.*7.

Sic iniuriam passus poterit agere ad punitionem iniuriæ principaliter , ciuiliter , vel criminaliter , & incidenter ad damna & impensas , sicuti colligitur ex Bart.*in l.interdum.§. qui furem.ff. de furtis.*Abb.& Felin.pertexinibi *in capit.possessis de iudæ.*Iaf.*in §.ex maleficiis.de action.b.num.*77. Quinimo plurimũ differt æstimatio ipsius iniuriæ ab æstimatione damnorum & expensarum:siquidem iniuriæ æstimatio fit ad certam quantitatem iuratam ab ipso actore affectionis iuramento, salua semper ipsius iudicis taxatione, ex qua quãtitatis iuratę moderatio fit. *l.videamus.§.*1.*ff.de in litem iuran.*glo. *Communiter* recepta *in princip.de act.onibus,& in dict.capit.si canonici* vbi Francus & alij. Rota *in nouis.*152. nam vbi iuramentum ad effectionem pertinet & refertur,non detegitur periurii aliquod ex eo quod quantitatem iuratam iudex moderetur quod palam est.At damnorum & expensarum taxatio non ita fit,sed primo eorum sit à iudice moderatio,& eorũ quãtitas ab eo definitur inspecta qualitate ipsius vulneris,& iniuriam passi : post hanc vero definitionem iuramentum fit ab ipso actore , quo asseueratur vere illam quantitatem expensam fuisse , ac damna illius quantitatis ad minus sibi contigisse.Panorm.*in cap.vlt.de his,quæ vi metusve causa fiunt.tex.* optimus *in cap. olim.*vbi hoc à Doctoribus adnotatum est,*de iniur.*Bart.& Iason *num.* 20. *in l.si quando.Cod.vnde vi.gloss.in cap.* 1. §.2.*de electio.in* 6. notant omnes *in l.properandum. §.sin autem de terutra.C.de iudic.*Regia *l.singularis.*1.*tit.* 13.*libr.*3.*ordin.*hic siquidem agitur de iuramento veritatis. & ideo conuenit, vt si qua moderatio à iudice adhibenda est præmittatur ipsi iuratę assertioni.

Hactenus tractatum est de criminis , quod vere vnicum est punitione. modo superest examinare quid obseruandum sit , vbi idem delictum vel statim repetitur plures, & vnico actu plura crimina complectitur? & Bart.*in l.nunquam plura.ff.de priuatis delict. num.* 4. scribit ita distinguendum fore, vt si idem crimen repetatur statim ad vnicum & eundem effectum , nempe plures percussiones,plures ictus ,ad homicidium , tunc vnicum tantum delictum censendum sit, homicidium scilicet, non plura : nec percutiens tenebitur ad pœnam cuiuslibet percussionis sed ad pœnam tantũ homicidij.*l.illud.§.vltim.ff.ad leg.Aquil.* At si repetitio quælibet criminis ad proprium & peculiarem effectũ fit,& ex quolibet ictu effectus distinctus sequatur, plura crimina indicanda sunt,& vt plura punienda cuius rei exemplum est si quis pluries aliquem,eodẽ tamen animi impetu, percusserit,tenebitur etenim ex pluribus percussionibus ad pœnã, quæ legę cuilibe vulneri inflicta sit.text.*in d.l.nunquam plura,* quo in loco Dynus idem probat. sequitur Anan. *in capit. in tantum.de colluss.deteg.num.*5.Paul. Castr.*in l.quicunque,Cod.de seruo fugit.num.*4.& Alber.*in d.l.nunquam plura.* quorum *Opinio Communis* est secundum Socin.*consil.*62.*libro.*1.*colum.*4. *& §. atque* frequen-

frequentiori calculo hæc quæstio definitur, ex qua distinctione refert ipse Socin. à quibusdam responsum fuisse, vnicum delictum esse censendum, non plura, quoties eiusdē criminis *iteratio* fit etiam ex interuallo, ad eundem tamen effectum, & ita scribit consultum respondisse Benedictum à Benedictis, cum ab eo quæsitū esset. an in eadem causa ex interuallo producens *plures falsos testes* sit puniendus pro pluribus an pro vno crimine? Cuius responsum Soc. cēset esse contra gl. *in d.l. nunquam plura, & contra text. in d.l. illud. §. vlt. & in dicta leg. nunquam. versicu. item si quis.* nec Bar. distinctio quicquam suffragatur Benedicto: quippe quæ intelligenda sit, quando iteratur crimen statim non ex interuallo, vt cōstat ex Angel. *in l. inficiando. §. infans. ff. de furtis.* addit tamen Socinus non esse recedendum à Benedicti responso. Ego sane in hac cōtroversia aliquot existimo esse adnotāda. Primum, quoties aliquod & idem delictum iteretur, toties esse puniendum: imo grauiori pœna ob eius repetitionem. tex. *in ca. 1. de pœnis.* hoc enim præmittit, quamlibet iterationem punitam fuisse ex interuallo, nec omittendam esse punitionem criminis, quod repetitur ex eo quod iam semel fuerit punitū. Secundo & illud censeo verū esse, Iurisconsultum *in dicta l. illud & in dicta l. nunquam.* plura tractare de repetitione, si vere repetitio est diuersorū criminum, non de vnius delicti iteratione. quod ostenditur aperte. Nam si quis seruum furripuerit, & occiderit, duo crimina palam cōmittit: & ideo quia furripuit, furti tenetur: quia occidit, lege Aquilia. Sic si quis furripuit, flagello cæciderit, ac demum non flagellis esidē, sed alia percussione occiderit, tria crimina commisit, furtū iniuriam, & homicidium. hoc etenim exemplo vtitur Vlpianus *in dicta. l. nunquam plura.* & Caius *in dicta. l. illud. §. vltim.* vnde dum Accursius *in dicta. l. nunquam.* existimat post flagella ex interuallo seruū occisum, etsi eius interpretatio à Bar. minime probetur in hunc sensum verissima est, vt intelligamus post flagella, alia percussione ex interuallo seruū occisum fuisse, alioqui si flagellis simul, & alijs ictibus occisus foret seruus, vnicū esset id crimen, non plura, sicuti palam probatur *in dicta. leg. illud. §. vlt.* in hæc verba; Si idem eundem seruum vulnerauerit postea, deinde occiderit, tenebitur & de vulnerato, & de occiso: duo enim sunt delicta, aliter atque si quis vno impetu pluribus vulneribus aliquem occiderit: tunc enim vna erit actio de occiso. his quidem verbis apparet esse omnino necessarium, vt homicidium & percussio varia, & distincta censeantur delicta, quod ex interuallo cōtingant. Deinde & illud constat plures percussiones impetu vno eadem rixa illatas, etsi percussus minime mortem obierit, vnicum delictū esse censendum, non plura. quod est contra Bartol. & sequaces. Tertiū quoties vel simul, vel ex iteratione criminis, siue statim, siue ex interuallo distincta, & diuersa crimina oriuntur, vt plura crimina, non vt vnicum punienda sunt, tex. *in dicta. l. nūquam plura.* iuxta communem eius interpretationem contra *gl. verbo. occiderit.* quæ *in versicu. ob aliud.* hoc ipsum quod probamus, sensit, & id verum est, etiā si repetitio criminis fiat ad eundem effectum. text. optimus *in l. si adulterium cum incest. in princip. ff. de adult.* tex. *insignis. in capitul. cum pro causa. de sent. excommunicat.* quicquid Bartol. & alij quo ad hoc vltimum senserint. Quartum. si eiusdem actus, & criminis eodem impetu & continuatione iteratio fiat, vnicum tantum crimen censendum est, non plura saltem, quoad publicam vindictam, & punitionem, licet propter iterationem grauius sit puniendum, hoc probatur *in dicta. l. illud. §. vltim. sentit. ibi in dicta l. nunquam. in verb. ob aliud. ad finem.* non enim quidquā refert, quod percussus ex pluribus percussionibus fuerit occisus, quasi omnes percussiones ad eundem effectum fuerint repetitæ, nempe ad occidendum. nam idem prorsus dubio erit dicendum, vbi percussus occisus non fuerit, nec percussor eundem actum iterauit ad homicidium, sed tantum ad percutiendum, cum inibi apud Iurisconsultum non constet ad eundē effectū repetitos fuisse ictus. potuit etenim homicidiū cōtingere præter percutientis volūtatē, & nihilominus idē Iurisconsultus respondisset, quod aduersus Bart. Dyn. & alios omnino considerandū est. atq; ita hanc sententiā aduersus Bartol. probant Ange 2. *colum. vndecim. l. nunquā plura.* vbi scribit ita seruari in toto orbe, & Ana nia *in 4. cap. in tantum.* dū vltimo loco Angeli opinionē retinet. optima gloss. magna *ad finem, in l. 11. C. vnde vi.* Bald. *in l. quicunque. C. de seruis fugit. num. 5.* Ioan. Andr. *in reg. delictū. de reg. iur. in 6.* Cardin. *in clemen. 2. §. si qui. 1 oppos. de priuileg.* Ludouic. Gomez. *in §. ex maleficiis. num. 12. insti. de actio.* quod ex illationibus apertius probabitur. Nam primo hinc constat percutientē clericum etiam quinquies eodem impetu, & continuatione quadam etiam grauiter vnica tantum Canonis sententia ex communicationis affectum esse, non pluribus. Ioan. Andr. & Cardin. *in dictis locis.* & est *Communis Opinio in dict. capit. cum pro causa.* Secundo, si quis in alterum eodem impetu plura verba iniuriosa protulerit, etiam si diuersa significent, non esse hic censendas plures iniurias, nec plura conuitia, sed tantum vnum conuitium. text. *in l. item apud Labeonem, §. ait prætor. ff. de iniuriis.* vbi Bart. expressim fatetur, quod si eadem oratio iniuriosa sæpe repetatur, vna tantum sit iniuria non plures, quod nota ad intellectum Regię constitutionis, quę de puniendis conuitiis, & verbis iniuriosis agit. Tertio, eodem pacto si quis eadem conditione plures blasphemias in Deum effutierit, vnius tantum blasphemiæ pœna punitur, vnaque blasphemia censetur, sicut in specie opinatur, Cæpola *consil. criminali 77* & Alciat. *in cap. cum non ab homine. de iudic. nu. 33.* Quarto, præmisso statuto, quo qui alapam alteri impegerit, puniatur, aut puniendus sit certa & definita poena, si quis eadem continuatione, eodem impetu bis alterū alapa percusserit, vnica tantum poena punietur, quasi secus sit quoties statutū ipsum certam poenam definierit pro qualibet alapa, & pro quolibet ictu percussionis, aut pro quodlibet verbo iniurioso: tunc etenim plures alapæ, plures ictus, plura verba, quorū quodlibet iniuriam perfectā significat, etiam impetu eodem contingentia, pluribus poenis punienda sunt, secundū Iacob. de Arenis *in dict. leg. item apud Labeonem. §. conuitium.* licet Bart. Dyn. & Alberi. *in dicta l. nunquā.* idem Bart. *in l. si gemina. ff. arbor. furt. cæsarum.* Card. *in dict. Clemen. 1. §. si qui.* indistincte priori & posteriori casu respondent, plures poenas esse infligendas. Quinto, ab eadem radice procedit, quod si quis eadem furandi continuatione, & vt aiunt incontinenti, plures etiam à pluribus dominis furto subtraxerit, vnicum tantum furtum est censendū & ita puniendū quo ad vindictam publicam, licet secus dicendū sit quo ad ipsos à quibus res furto ablatæ fuerint, cum ob plures rerū dominos, videantur plura esse furta: atq; hinc hę furta non censentur plura ad effectū legis vel statuti, quo cautum est, furem pro tertio furto suspendendū fore, cum statuentis mens tendat ad puniendū furandi consuetudinem, secundum Bart. *in l. eum qui. §. idem dicit. ff. de furtis.* Angel, Aret. *de maleficiis in verb. & vestē cœlestem. cons. 4.* Bald. *in authent. sed nouo iure. num. 5.* & ibi Cæpol. *num. 43.* Bald. *in l. si familia. ff. de iurisd. omn. iudic. ad finem.* Alciat. *in dicto capit. cum non ab homine. num. 32.* Gomez. *in §. ex maleficiis. de actionib. num. 12.* ex his, quæ notantur *in l. scire debemus. ff. de verb. oblig. & in l. sancimus. C. de donatio. §. sin autem.* Sexto, his præuisis & examinatis deducitur sensus, & vera cognitio eius, quod hac in re tradiderūt Ioan. And. *in dict. regu, delictum. de reg. iur.* Card. *in dict. clem. 1. §. si qui.* Alberic. *in dicta l. nunquam.* plura existimantes, repetitionem eiusdem criminis etiam eadem actus continuatione contingentem, censendam esse plura crimina, & vt plura puniendā, quoties agitur de poena à lege inflicta nō ratione publicæ vindictæ, sed ratione lęsionis, ratione iniurię priuato illatę. hoc etenim ita accipiendū est, ni fallor, vt grauius etiam post satisfactionem priuati offensi puniatur crimen etiam eodem impetu iteratum. non tamen vt ob quamlibet iterationem poena à lege definita repetenda sit, quod est omnino considerandum.

Quintum, est hoc in tractatu prænotandum, eiusdem criminis ex interuallo iterationem concurrentem ante prioris actus legis, vel iudicis punitionem circa eandem personam, quantum ad punitionem & publicam vindictā, vnum & idem crimen censeri, ita quidem, vt poenæ repetitio non fiat, licet eadem agenda sit. Et tamen vere plura sunt crimina, & tot, quot iterationibus possunt numerari; quasi ad eundem effectum iteratio fiat. quod Bart. notat *in §. infans. l. inficiando. num. 3. ff. de furt.* Bart. & Alberic. *in dict. l. quicunque. C. de seruis fugit.* Benedict. à Benedictis, & Socin. *d. consil. 62. lib. 1. colum. 4.* qui vnanimi consensu hoc ad praxim deducunt: vbi quis ad obtinendam in eadem lite victoriam ex interuallo plures corrupit testes, & eis vel instrumentis falsis ex interuallo vtitur: hic etenim vnica poena etsi grauiori ob iterationem puniendus est. Hinc ego infero, quod si etiam in eadē lite, & ad eundē effectum quis semel testibus falsis vsus, fuerit poena ordinaria punitus, ac demū iterum testes alios corruperit, & vsus eis fuerit, erit omnino iterū

pœna ordinaria puniendus.Sic sane si quis semel procusserit Titiũ clericum,&ob id ipso à iure à Canone sit excõmuni catus,atque iterum eundem clericum ex interuallo percusserit, alia Canonis sententia excommunicationis ligabitur:nam semel excommunicatus,iterum potest excõmunicari.gl.*in dict.cap.cum pro causa.& in cap.officij.de sentent.excommunic.& in cap.ita quorundam.de Iudæ. tex.* vbi Panorm. *& alij in cap. reprehensibilis.de appell.*quod plurimum refert quantum ad absolutionem ex his,quæ à gl.& Doct.notantur *in d. cap.officij. & in d.cap.cum pro causa.*vbi Henric.& Panor. Roma. *cons.* 326. Tho.*in 4.dist.*18.*q.*2.*art.*5.Sylvest.*in verb.absolutio* 3.§.7.Fel.*in c. quod super.de fide instrum.ad finem.*Anch.*in clem.*2.*de sent.excom.gl.in c.ex parte.de offic.ord.* Regia *l.*29.*tit.*9.*part.*1.

Verum, si idem crimen ex interuallo iteretur aduersus eundem,ob alium tamen effectũ : existimat Bar.*Communiter* receptus,esse hoc crimen à priori distinctum : atque vt diuersum iteratione pœnæ puniendum : quemadmodum si quis ad obtinendũ aduersus Titiũ falsis vtatur testibus in vna controuersia:ac demum in alia,falsis iterũ testimonijs instruat iudicem:nam hic varijs pœnis punietur.Ego quidẽ potius opinor ratione priuatæ offensæ,& publicæ vindictę, arbitrio recti & discreti iudicis, pœnam augendam fore, quam iterandam.quod sensit gl.*in l.vulgaris.ff. de furtis.*

Quod vero diximus eiusdem criminis ex interuallo iterationem nouum esse delictum : patet manifeste *in cap.* 1.*de pœnis.& gl.in cap.imitare.*6.*quæst.*1.*tex.in cap.Apostolicæ.versic.deteranit.*secundum Anch.*ibi,de re iudica.in* 6.notant Abb.Aretin.& Felin.*in cap.sicut.de testi.per tex.ibi.*Sic Bartol. *in d.§.infans.num.*5. scribit pluries,delinquere eum,qui etiam eodem die ex interuallo aduersus legem, pretium vini definientẽ adiecta pœna,pluribus , vel eidem certas & distinctas *vini* mensuras vendiderit:ita quidem quod distinctæ fuerint venditiones.& hoc verum est in delictis momentaneis : nam secus erit in successiuis,& vbi delictum iteratur ex continuatione, & perseuerantia considerato eius primo initio : potius quam ex noua eius commissione.probat tex.*in dict.§.infans.l. ei qui.ff.de furtis.*vbi ex iterata rei furtiuæ contrectatione , vnum tantum non plura sunt furta. ad idem *l. maritus. §. sex mensium. ff. de adulter.* quo loco probatur ex continuatione adulterij vnum censeri non plura adulteria, optime docent Bald.*in l.quicunque.*2.*colum.* C.*de seruis fugiti.* Anch.*consil.*Card. *in clem.*1.*de consangui.& affin.q.*10.vnde si isthęc cõtinuatio interrupta maxime ex eo quod semel fuerit crimen ad iudicium deductum & punitum:secuta postmodum iteratione nouũ esse crimen, etiam quo ad punitionem : quod est notandũ ad eas constitutiones, quæ de puniendis concubinarijs tractant. Est & ad hæc gloss. insignis *in dict.l.vulgaris. in verb. fur erit.* quæ licet dixerit in specie, cum quis alienam vxorem pluries cognouerit continuatione quadam plura videri adulteria: tamen vnica tantum pœna eam continuationem puniendam esse affeuerat. Cuius opinio *Communiter* omniũ calculis recipitur:etiam si de pœna pecuniaria,aliaue iterabili tractetur:sicuti expressim responderunt Bart.*consil.*122. Bal.Anchara.& Cardin.paulo ante citati. Ange. *de maleficiis. §.che may adulterato.*14. *colum.*Ias *in l.eum qui. §. in popularibus.ff.de iureiur. num.* 15. Roch. Curtius *in cap. vlt.de consuetud.ex tab.*1.tametsi Barto.*in d.l.vulgaris.*contrarium tenuerit scribens:ideo adulterij continuationem vnica tantum pœna puniri,quia adulterij pœna iterari non potest:cum ea sit pœna mortis. *l.quamuis.C. de adult.* Hæc etenim ratio Bartol. minime procedit : cum nimis restringat gloss. sententiam , & præterea falsa sit : siquidem iure Pandectarum , quod gloss.interpretatur , nondum erat pœna mortis aduersus adulterum statuta,iuxta ea,quę ipse tradidi in Epitome *de matrimonijs. c.*7.§.7.*num.*16.

Illud profecto obseruandum esse censeo , quoties ob a-
9liquod crimen à lege infligitur † pœna amputationis manus, & mortis , incipiendam fore executionem pœnæ ab amputatione membri : & sic à minori pœna.Bar.Bald.Angel.& Platea *in l.omnes*C. *de delatori.*hoc ex Accursio inibi deducentes : cum tamen is id expressim non probauerit Bar. eidem accedit Corsi.*in singu. in verb.pœna.* & Paulus Castrensis *in authent.sed nouo iure. Cod.de seruis fugiti.* Ange.*in l.nunq; in plura. ff.de priuil.delict.*gloss.optima *in l.*1.C.*de mulier. quæ proprius seruise coniung.* quibus ea ratio suffragatur , quod alioqui pœna amputationis manus si cadauero inferatur, pœna non est.*l.*1.§. *quoties.§.si forte.ff. de iniur.* qua ratione idem Corset. *in verb. pœna.* probat , viuum esse delinquentem comburendum:quoties à lege *pœna ignis* fuerit præfinita.*l.vniuersali.*C.*vbi causa fiscal. & in l.quis à barbaris.*C.*de re milit.lib.*12.qui tamẽ tex.id expressim, & in specie sanxerunt.rationi vero congruit,cum post mortem cadauer ipsum incapax sit pœnę : siquidem sensibus caret;ipse nimis impiam & crudelem esse censeo Bart. & sequacium sententiã.lenta etenim mors,quæ tot cruciatibus affligit delinquentem,solet eum in blasphemias , & salutis æternę desperationem inducere.Quamobrem apud Christianos,eam opinionem effugienda fore existimo,nisi criminis atrocitas aliud requirat.Nã contra Bart. est optimus tex.*in l.*1.*in fin.ff.nil nouari appel.pend.*quo in loco Paul.Castrensis à Bart.discedit:& eadem ratione opinionem Bart. improbat Fort. *in l. Gallus.§.quidam.ff.de libe.& postlium.col.*2.ad etenim quod gl.scribit *in d.l.*1. potest sane procedere, quia pœna minor leuis est,nempe verberatio:& hæc etiã si præcedat mortis supplicium,non efficit ipsam mortẽ lentã, nec inducet in desperationem.Sic solent iudices homines sceleratos damnare ad mortem hoc addito,vt prius publice in quodam sparteo sacculo trahantur per terram ligati equis, aut mulis:siquidem hæc præuia pœna leuiter infertur.Nec refert amputationem membrorum fieri post occisionẽ cadaueri exanimi,potius quam delinquenti:cum & post mortem in criminis pœnam cadauera dilacerentur aut comburantur,vel insepulta maneant , atque ita ob effugiendam impietatem,pœna legis Pompeiæ de parricidijs mortuo infertur,& cadaueri , potius quam parricidæ:is etenim prius quã insutus culeo in amnẽ mittatur repentino mortis supplicio strangulatur.Eodẽ pacto apud Christianos, si delinquens ex lege comburendus fidem Catholicã profiteatur, non comburitur viuus:imo prius strangulatur & occiditur ac demum corpus eius igni & flammis traditur.

Cæterum,prætermittendum non est,† hæreticos,qui in tridici sæculari puniendi traduntur , morte puniendos esse *l. Arriani.& l.quicunque.C.de hære.glo.in cap.penult.eodem.tit.*Hæc vero mors igne infligitur.secundum Host. Ioan. And. & Abban *cap. ad abolendam.* & Abb. *in d.cap.penult.de hæret.*Bertrand. *cons.* 212.*lib.*2.& Paul.Grillandum.*de hæreticis.quæstio.*3.quod videtur probari *Ioannis cap.*15. Si quis in me non manserit,mittetur foras sicut palmes,& arescet,& colligent eum,& in ignem mittunt , & ardet. Ozias Rex fecit comburi ossa hæreticorum sacerdotum,*Reg.*4.*cap.*23.libri hæreticorum comburendi sunt ne legantur:quod late probat Alfons.à Cast.*lib.* 2.*de iusta hæret.punit. c.* 15. Nam & Arrij hęretici libros combustos fuisse in Concilio Nicęno, testantur Socrates *lib.*1.*c.* 9.& Sozomenus *lib.*1.*hist.eccles.ca.*21.facit ad hæc*l.*2.*C.de Iudæ & l.nullus.C.de maleſi.& mathem.& l.sacrilegi de sacrileg. & ad legem Iul. pecul.* licet in hæreticis minime loquantur. Quamobrẽ in primis obseruandum est iustissime hæreticos pœna ignis puniri, & æquissime hanc hęreticorum combustionem moribus inductam esse : sicuti palam est , & probant Ioan. Eckius contra Lutherum *artic.*27. Ioannes Arbor. *Theosophia lib.*8.*c.*9.Alfonsus à Castro *d.lib.*2.*c.*12.Io. Coras.*lib.*3.*Miscel.* 8.aduersus Zasium , *consil.vltim.*1.*partis.* Eandem pœnam aduersus hæreticos iustam esse probare mihi videtur Athanasius *lib. de fuga.* cuius verba tradit Socratus *lib.*3.*hist.eccles.* 8.quorum rationes & authoritates missas facio,eo quod obuia cuique sunt horum scripta : & quod res sit manifestis rationibus satis probata : & item authoritate diui Gregorij *lib.*1.*dialogorum. c.*4. qui testatur Romæ Basilimm quendam Magnum combustum fuisse : & Constantiensis Concilj, quod Ioannem Wicleff hęreticum pronunciant,memoriam eius damnauit , ac iussit ossa exhumari , comburi. Eodẽ item congregato Cõcilio Hieronymus Pragę hęresis dãnatus ab his, qui Cõcilio aderãt, traditus seculari potestati cõburitur.Hęc vero ignis pœna nec iure Põtificio,nec Ciuili statuta est vsque ad Imperatorem Fredericum secundum, Regem item Neapolitanum, qui anno Domini 1222. legem sanxit , qua hæreticos viuos comburi iussit. huius meminere Repertorijũ inquisitorũ *in verb.comburi.* Matth.de Afflict.*in constitutionibus Neapolitanis.tit.num.*43. Lud. Carrerius *in pract.crimin.tit.de hæret.num.*132.extat ipsamet lex inter Neapolitanas constitutiones *rub.* 1. *incipiens : inconsultum tunicam* idem apud Hispanos post hanc Frederici legem annis fere viginti statutũ est.*l.*2.*tit.*26.*part.*7.*& l.*2.*tit.*1.*lib.*4.*fori.* vnde quod Ioan.Andr.& sequacẽs scripsere *in dict.capit.ad abolendam.*potius ad consuetudinẽ , quam ad ius referendum est. Nec locus Ioannis quidpiã probat ad hanc rem, cũ intelligẽdus sit de pœna ignis æterni.quod ostendit Alphonsus à

Doctor.

Castr.d.c.12.& sequen. Villadiego *de hæresi.q.*15. Henric.*in d.c.Ad abolendum.col.*6.

Tandem in Hispania hæretici, qui traduntur iudicibus secularibus, si pœnitentiam egerint, etiam in ipso mortis tempore nec hæresim ipsam proterue & contumaci ad ultimum vsque asseueratione probauerint, priusquam igni tradantur, occiduntur faucibus compressis. nam & hi ad pœnitentiam ab ecclesia recipiuntur: eisque ministrantur sacramenta absolutionis & Eucharistiæ, *capit. super eo.de hæret.* etiamsi millies fuerint relapsi, hi vero qui hæresim ita amplexi fuerunt, vt nec ipso mortis tempore eius pœnitentiam, vim flammis traduntur absq; vlla, qua indigni sunt, iudicum misericordia.

Hinc ad effugiendam inhumanam pœnam, qua iudices Collegij instituti apud Hispanos ad persequendos & puniendos delinquentes in eremo. vtebantur, qui vulgo *de la hermandad*, dicuntur, sancitum est à Carolo Cæsare Primo Hispanorum Rege Segobiæ. anno 1534. *l.*76. [ *hodie l.*46.*titul.*13. *lib.*8. *Recopilation.* ]. pœnam sagittarum in quenquam exercendam minime esse, nisi prius hic faucibus compressis stranguletur. quod pietati iustissimi & Catholici principis tribuendum est.

## CAPVT XI.

## De executione instrumenti publici, quod cõditionale est, vel liquidam quantitatem minime continet.

### *SVMMARIA.*

1 *Instrumentum non liquidum an ex lege Regia & statutis Italiæ executionẽ paratam habeat.*
2 *Quid de instrumentis conditionalibus & inibi, & numero sequenti regia lege praxis.*
3 *Quandoque apud supremas regias, tribunalia executio partim reuocatur parcim benignitate quadam temperatur: & ibidem de instrumentis Guarentigiatis.*
4 *Scriptura priuata quando habet vim executionis summariæ, nimirum si coram iudice agnita & confessa fuerit.*
5 *Examinatur decisio Bart.in l.*3.*ff. de annu.leg.de promissione soluendi centum tribus terminis.*

PLerisque in locis statuto cauetur: & lege Regia cautum est: quod instrumenta publica ita paratam habent executionem, vt absque iudiciorum ordinarijs solennitatibus dilationibus, & libellorum formulis captis statim pignoribus, & publica subhastatione venditis executioni mandentur. Regia *l.*4.& 5.*tit.*8.*lib.*3. *ordi.* [ *hodie l.*1.& 2.*tit.*21.*li.*4.*Recopilat.* ] nisi debitor intra decem dies à die, quo ipse à iudice petierit captionem pignorũ causa executionis præmissam, & mandato iudicis factam reuocari, aliquid allegauerit & probauerit, quod legitime vltimam pignorum caporum venditionem impediat: sicuti eisdẽ legibus expressum est. ad quarũ praxim dubiũ est, quid agendũ sit de instrumẽtis publicis, ex quibus apparet promissum fuisse interesse damnorũ, seu expensarum restitutionem, vel aliud, quod certa quantitate nec liquidum, nec definitum est. Nã Bart.*in l.*1.*num.*17.*ff. de leg.*2. existimat etiam in hac specie legibus, & statutis locum fore, & hæc instrumẽta statim esse tradenda executioni. cum in ipso etiam summario iudicio facillime, quod modo incertum apparet, liquidũ & certum fieri possit. probat hoc ex *eadẽ l.*1. vbi obligatio præsens censetur absq; die, & cõditione, tametsi eius quantitatis in arbitrium alterius, & eius definitionem conferatur. ad idẽ est optimus textus *in l.*1. C. *de sent.quæ sine cert.quantit.proser.* qui probat eam dici certam sententiam, quæ condemnat aliquem ad vsuras, interesse: quod liquidũ non est. Sic & in vniuersalibus iudicijs sententia certa pronunciatur, vniuersalis tamen, & in executione tractatur de certa quantitate, certisve rebus definiendis. gl. communiter recepta *in l.*1.*ff. de edendo*, quo in loco Bar.*num.*8. Paul. Cast.*num.*9. Fulgo *nu.*6. & Rom.4. idem Bart.*in l.*2. C. *de sentent.quæ sine cert.quantit.* eandem opinionem probat textus optimus, & ibi Bartol. *in l. defensionis facultas.* C. *de iure fisci. lib.*10. idem Bartol. *in l.*1.*ff. iudic. sist. vltim.col.* Rom. *cons.*76.*colum.*2. ad idem est locus Iurisc õsul. *tum l.minor viginti quinque annis cui fideicommissum.ff. de minorib.* item sententia plerunq; fertur in iudicijs generalibus qua reus damnatur ad reddendam admin istrationem tutelæ. *l.*2. C. *de iudi.* & tamen in executione huius sententiæ tractatur de rationibus dandis, & liquida quantitate definienda: ad cuius solutionem reus cogatur per executionẽ: quemadmodum *Communiter* omniũ sententiis probatũ est *in d.l.*1.& *in l.*2. & in forensi praxi frequentissime seruatũ. tandẽ opin. Bart. fatetur communẽ esse Ias. *in d.l.*1.*ff. de edend.n.*35.& 31.

Contraria opinio pluribus authoritatibus & rationibus instrui potest: & prima, quod Regia lex expressim exigit, certam quantitatẽ definitam fuisse in instrumentis, vt fiat summaria executio: quod patet *in d.*5. Secundo ex eo quod nihil iure peti potest, donec exploratum sit quid debeatur. *l. hoc iure.ff. de verbor.obligat.* idem probat text. *in l. perinde.* §. *notandum.ff. ad l.Aquil.l.vlt.* C. *de compens.* ad idem tex. *in l.hac autem.* §. *non defendi.ff. ex quib.caus.in possess.eatur.* Et præterea, si instrumentum non liquidũ mandetur executioni dato præcepto solutionis, aut captis pignoribus, & reus nihil aduersus instrumentum intra diem à lege definitum allegauerit, nec probauerit, cõtingeret plene executionem ipsam omnimo finiri: nondũ ipsius instrumenti quantitate ad certitudinẽ redacta: quod est satis contrariũ iuri, & rationi: qua argumentatione vtitur aduersus Barth. Soc. *cons.*89.*lib.*3.*col.*2. vbi communem opinionẽ reprobat post Bald. *in l.vlt.C. de cõpens. & in l.*2.*C. de execu. rei pub.* Soc. *cons.*51.*l b.col.*3. Aret. *cons.*21. *dubio* 32. *dubio* 1 Bal. & Cuman. *in l.*1.*ff. de legat.*2. Bal. *in l.cum testamento.in fin.C. de testam.manumiss.* Bart. *in dicta l.perinde.* §. *notandũ.* Alex. *cons.*188.*lib.*2 & Ias. *in d.l.*1.*num.*31.*ff. de edend.* & Rebuff. super Regias constitutiones, *tracta.de liteis obligat.art.*1.*gl.*9.*nu.*8. ex quibus satis dubia redditur Bart. sententia: cuius interpretatio & verus sensus diligenter est examinandus, vt plane constet, an Bar. ipse contrarias hac in re opiniones scripserit: & quid in praxi agendum sit.

In summa instrumenti non liquidi excutio petitur, & fieri potest in hunc sane sensum: vt summario iudicio citato reo ipso, prius ad liquidam quantitatẽ deducatur ipsius contractus incertitudine: ac demum hoc acto legitimis probationibus vtrinque productis, fiat executio: deturque mandatum à iudice de capiendis pignoribus ad venditionem aut ipsomet reo ad carceres ducendo in bonorũ subsidium: ita tandem, vt ante hanc summariam quantitatis definitionem preceptum hoc ne detur, nec reus ipse, nec bona capiantur. nullibi enim iure probatur, posse à iudice exequente pignora capi, nec condemnatum in carcerẽ pro solutione duci, nisi cõstet quid soluere reus teneatur, huius sententiæ authores sunt Barto. *in d.l.proinde.* per text. ibi *ff. ad leg. Aquil.* §. *notandum.* idem elegantur *in l.*1. *colum.vltim.ff. iudi. solui.* Bald. *in l.*2.*num.*9. C. *de execu. rei iudic.* Alex. *in l.*1.*ff. de legat.*2. *num.*13. Aretin. *d. consil.*21. *dubio.*3. Ias. *in d.l.*1.*num.*31.*ff. de eden.* Socin *in d.cõsil.*89.*lib.*3.*col.*2. expressim Roderic. Zuares *in repet.l. post rem.ff. de re iudi.*4.*limita.* ad leg. Regiam dicẽs ex hoc quod prius, quam executio fit, à iudice, petet actor, vt reus cogatur interrogationibus respondere ad definiendam & probandam liquidam contractus quantitatem. Quinimo hanc opinionem deduci à Bart. *in d.l.*1.*ff. de edend.& in l.*1.*ff. de legat.*1. & his, qui eum sequuntur, constat: quia ipsi censent in iudicio executionis absque litis cõtestatione, libello testiũ publicatione, & alijs solennitatibus ad liquidum deducendam ipsius contractus quantitatem, vt appareat ad quam vsque quantitatem sint pignora capienda, & subhastitione publica vendenda: alioqui absurdum esset, dari à iudice mandatũ de capiendis pignoribus pro incerta quantitate, nec id posse vllo iure defendi. deinde Bart. & qui eius opinioni subscripsere probationem adsumunt ex gloss. *in dict. l.*1.*ff. de edend. perinde.* quæ scripsit, sententiam super iudicio vniuersali incertam valere. quia in iudicio executionis poterit ad certitudinem reduci. & tamen apertissimũ est, lata sententia in iudicio vniuersali non posse executionẽ actu fieri captis pignoribus, donec certum sit quid ex ea sententia debeatur. atque ita passim sit apud Suprema regni tribunalia vnde manifestum est, his omnibus diligenter perpensis, Barto. ipsum nec contraria scripsisse, nec vllibi voluisse contractum nondum liquidum, etiam iure regio, & statutorum, posse statim mandari executioni captis pignoribus vel ipso reo.

Cæterum Paul. Castrens. *in dict.c.*1.*ff. de edend.n.*9. contrariũ tenet, scribens in hunc sane modũ: Eodẽ modo dicunt Doctores, si statutũ dicat, quod instrumentũ mittatur executioni, & ego habeo instrumentũ super summa non liquida, puta super interesse, possum petere executionem, & facere

capi te, vel bona tua, & postea liquidabo quantitatē. Hactenus Paul. cuius opinio ad communis, vt ipse existimat, sententię interpretationem hanc rationem habere videtur, quod etiam captis pignoribus ad executionē, interim dum subhastatio fit, & vltima licitatione pignora licitant ivenduntur, potest actor citato reo summam incertam, certam probationibus efficere, potissimū id iure Regio quibusdam placet, quia reus eodē iure potest tacere, & expectare diem vltimum subhastationis, & tunc seipsum opponere executioni, causas in iudicio proponens cur fieri nō debeat, imo sit revocanda, à quo die habet itidem decem alios communes quidem sibi & actori ad probandas exceptiones, quæ executionē impediant iuxta §.9. *Pragmaticæ ordinis iudicialis.42.* igitur dum subhastatio peragitur seruata iuris solennitate, & intra hos decem dies poterit priusquā executio finiatur ad certam & liquidam quantitatē contractus incertus deduci, vt iuxta eam definitionem solutio fiat. Hæc tamē praxis palam refragatur Bartolo, eiusque adsectis, si recte eorū sensus perpendatur, & præsertim Bartho. Socin. qui *in d.cons. 89.lib.3.col.2.* præmisso statuto omnino Regiæ legi simili, respondit: non posse à iudice dari præceptum de capiendis pignoribus, nisi prius constet quantitas certa. Nam, vt is ait, dies dati ab statuto ipsi reo, solum dantur, vt is probet solutionem, aliamve exceptionem, quæ executionem omnino impediat, non ad definiendam certam obligationis quantitatem, & ideo ipsa lex in specie sanxit, non probante reo quidquam intra decem dies, executionem finiendam fore: etiāsi actor nihil præstiterit. quod ex Pauli Castrensis decisione fieri nequit: siquidem reo non probante, si actor itidem certam quantitatē obligationis non ostenderit, executio finiri non debet, imo id iudiciū cessat. & præterea, si admittendus est Pauli Castrensis sensus, quā obsecro quantitatem iudex in præcepto definiet, vt pro ea soluenda pignora capiantur? si dixeris, nullam, profecto ridiculum est pignora capi iudicis authoritate, ni prius compertum sit, ad quam vsq; quantitatem capienda sint: erit etenim incertus executor, qui si capiat pignora maioris valoris, quā par est, iniuriam facit reo: at si minoris, actori. quod si capienda sint pignora pro ea quantitate, quam actor, cum petit executionem, expresserit, velim profecto mihi ostendi, quo iure id fiat. Non me latet quandoque secundū hanc Pauli interpretationem executiones fieri, & factas fuisse, & tamē si præceptū à iudice fiat de capiendis pignoribus, vel persona, nondum summarie saltē, definita quantitate, & ab eo Appellatū fuerit, non video qua ratione sit præceptum id confirmandū, imo revocandum esse censeo. sic Rupellanus Forensium institutionū *lib.1.cap.4.* testatur, apud Gallos non esse vsu forensi receptum Pauli opinionē, ni prius quantū intersit, liquidū factum sit. quod si à præceptio appellatum non fuerit, & facta sit executio, atq; intra decem dies certa definita fuerit quantitas, pronuncieturq; à iudice peragendam esse, & finiendam bonorū subhastationem, à qua pronunciatione sit appellatū, tunc non solet revocari iudiciū hoc executionis ex hoc defectu certæ quantitatis, nec ex eo, quod præceptum à iudice processerit intempestiue. & ita fit frequentissime, censeturque iudicium istud iure executionis, etiam apud iudices appellationis.

Primum, ex his constat, non esse necessarium, imo falsum, damnosum & inutile quod hac in re scripsit Bald. *in l.2.numer.11.C.de execut.rei iud.* vbi sensit oportere prius, quam instrumentum non liquidum mandetur executioni, ipsius certæ quantitatis examinationem fieri, ac super hoc articulo à iudice interlocutorie pronunciari. idem probat Socin. *consil.61.colum.3.* Nam, vt dixi, hæc pronunciatio necessaria non est, imo noceret expeditioni executionis, & forsan; appellatione ab hac pronunciatione proposita, iudicium ipsum ex summario ordinarium efficeret. quamobrem à Baldō recedit Rodericus Zuares *d. limitatione 4.* fateor tamen licet omnino ipsi reo huic examini, & certæ ac liquidæ quantitatis definitioni obiicere quicquid iure eidem obesse potest, licet statuto, vel lege prohibita sit contra instrumentū exceptionis obiectio, cum hic contra instrumentum nihil opponatur, sed aduersus definitionem certæ ipsius contractus quantitatis, quæ ex ipsa scriptura certa non est. quod expressim Bald. asseruerat *d.num.11.* quē Hippolyt. sequitur *singul.168.* idem Ioan. Baptist. *in l. admonendi. ff. de iureiur. colum.22.*

Secundo deducitur, hinc non posse procedere, nec iure probari quod scribunt Socin. *consil.89.lib.3.* & Rom. *cons.* 311. dum existimant, opinionem Bart. *in d.l.1.ff.de leg.2.* quam diximus communem esse, veram censeri, vbi *instrumentum* cōtinet quid incertum: vniuersale tamē: vt peculium, legitimam: secus tamen esset dicendū, si contineat instrumentum quid incertum, particulare tamen, vt interesse, damna, & similia: tunc etenim non posse instrumenta statutorū decisionē mandari executioni censent. quod procul dubio falsum est, vtroque etenim casu satis probatur communis opinio.

Tertio rursus apparet opinionem Bart. & communē obtinere, etiā vbi nec vel statutū non tantū ipso iure faciunt executionem, sed & ipsam faciendam iudici committunt, quia iuxta verum sensum eius, quod Bar. scripsit, nil refert, fiat executio statim à lege, vel sit à iudice ex lege peragenda, quicquid Bart. Soc. scripserit *in d.cons.89.*

Quarto, omnibus his diligenter inspectis arbitror Paul. Castrens. sententiam admittendam fore in ea specie, vbi instrumentum continet certam tritici, vini, aut olei quantitatem: nam mandabitur executioni antequam liqueat quantus sit tritici valor, siquidem valoris incertitudo debitum incertum non reddit. quamobrem ex præcepto iudicis viator seu apparitor: aut publicus minister statim capiet pignora, eisque ablatis, dum auctio & subhastatio differuntur, certus constituetur tritici, aut vini valor per testes aut probos peritosque æstimatores quod expressim decisum est à Rupellan. *lib.1. Forens. instit. c.4.* & apud Gallos lege Regia statutum à Francisco eorum primo eius nominis Rege, vt constat *c.76.* ex Francisci legib. idē existimo apud nos seruari posse, quia iure Regio Hispaniarum id probari recta iustitia potest.

Quinto, apparet, quid dicendum de instrumentis publicis conditionalibus, quib. certa quantitas promissa sit sub conditione, & respondendum est, instrumenta vere conditionalia posse iuxta legem Regiam, & statuta Italię executioni mandari, modo prius summarie citato reo constet iā conditionem euenisse, nec poterit dari præceptum de capiendis pignoribus, donec probatum sit conditionem cōtigisse, tametsi iam euenerit. quod probatur *in l.hoc iure. ff. de verbor.obligat.* & in l. Fulcinius. §. *si.in diem. ff. quibus ex caus. in pos. eatur.* notant Bal. *in l.cum testamento. Codic. de test. mann. & in l.2. arlum.2. de execu. rei iudic.*. Angel. *in l. seruum communem.* §. *Titius hæres. ff. de vulgar.* Ripa *in l. in illa. num.8. ff. de verbor. obligat.* Rebuffus *super leges Regias tracta. de literis obligat. artic.2. gloss.1. nu.71.* Corne. *consil.112. libr.1. col.1.* Guido Papæ *quæst.15.* Roder Zuares *in d.l. post rem. limitatione.5.* ad l. Regiam, & probatur. nam licet ab initio hoc instrumentum conditionem habeat, nec purum dici possit, postea tamen eueniente conditione, iam omnino purum censetur, & ideo quamuis ius executionis non competat, nisi instrumentis puris, competit huic postquam constat id purum esse, etsi amsi Alex. & Imol. *in d. §. Titius hæres* refragentur. tandem eadem resolutio conuenit huic dubitationi, quæ in præcedenti fuit examinata, quod maxime est aduertendum, & semper considerandum sitne instrumentum vere cōditionale, nam poterit iudex hac in re falli plerunque, existimans esse conditionale instrumentum quod vere purum est, licet ex eo actor aliquid agere tentatur.

In hac tamen publicorum instrumentorum executione magis receptum est, vt statim producto instrumento corā iudice, iudex ipse absque citatione debitoris, præceptū apparitori, aut ministro publico det ad capienda pignora vel personam, ac iubeat debitorē ipsum citari ad prędonia publicæ auctionis, & specialim ad ipsam vltimam pingnorum addictionem: quam vulgo dicimus, *Trance y remate*, sicuti explicat Zuares *in d. l. post rem. limitatione 12. ad legem Regiam. & §. sed sepulchrum dubium est. fol.146.* deduciturque ex *l.1. C. de fide instrumen. & iure hastæ fisca. lib.10.* quę quidem præconia ter celebrantur in rebus mobilibus tertio quoque die, in immobilibus decimo, repetita *l.1. tit. de las deudas l.b.3. Fori.* contingit vero sæpissime causam executionis deferri ad supremam Regis tribunalia ex causa appellationis, quę si auctio publica circa prædictam formam, aut aliam more regionis receptam, peccauerit, alioqui iure optimo & iuste facta executione, reuocatur ipsa iudicis pronunciatio, totaque executio & mandatur omnia bona iure executionis capta ipsi reo restitui absque vllis expensis, cum eorum fructibus: modo prius soluat quantitatem in ipso publico instru-

mento

mento nominatim expressam datis ab actore fideiussoribus de iudicio sistendo, & iudicato soluendo quo ad ordinaria indebitæ pecuniæ repetitionē, iuxta Toleti legē, quæ quinta est tit. 5. l. 3. ordinat. [hodie l. 2. tit. 21. lib. 4. Recopilat.] quādoque omittitur hęc clausula de fideiussoribus, quoties supplicantur Regij iudices, nullam competere reo aduersus contractū defensionē, probat istam praxim text. optimus in Auth. §. vlt. ff. quod met. caus. cuius ad hanc rem meminere Alex. & Ias. n. 12. in l. à diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudic. Roma. singul. 511. Abb. in cap. quo ad consultationem. de re iudica. col. penulti. Bart. in dict. §. in venditione. Alexan. in l. si finita. ff. de damno infect. 3. col. Bapt. de S. Seuerino in tract. de debitorib. suspectis. & fugit. quæst. 14. Quod si subhastatio facta fuerit legitime, habet reus ad redimendas res mobiles triduū, ad immobiles nouem dies, quemadmodum communiter obtentum est in hoc Regno, vt asseuerat Didacus à Castello in l. 70. Tauri, verb. remaneat, & nihilominus in hac specie regiæ curiæ iudicio, & sententia confirmant executionem, hoc adhibito moderamine, vt si reus intra certam diem pecuniam ratione contractus debitam soluerit, & executionis expensas, bona omnia capta ex causa executionis sibi reddantur. Nec fructuum restitutio, cum ex gratia potius quam rigore iuris hæc sententia feratur. & præsertim hoc ita pronunciatur, vbi pignorū venditio, & addictio in publica auctione fit alicui suppositō licitatori, ad hoc vt eadē bona statim creditori tradat, vel sane quoties visum est, ipsam venditionem publicam non fuisse factā iusto pretio. Oportet tamē iudicem ipsum, qui executionis iudiciū tractat, iam tribus præmissis præconijs sententiā pronunciare nominatim ad eam citato reo, qua iubeat vltimā fieri pignorū venditionem, seu addictionē, quā equidem pronunciationem iudex suspendet, si reus se oppositurum executioni: vt intra decem dies iuxta legem Regiam contra ipsum contractū probet iustam aliquam exceptionem. qua tandem probata, iudex reuocat executionis mandatum: ea vero non probata prōnunciat vltimam pignorum venditionem publica subhastatione, & licitanti addictionem fieri debere.

Illud sane omittendū non est, vsu forensi totius Regni Regiam constitutionem ita receptam esse, vt non omnia publica istrumenta ex ea statim tradantur executioni, sed tantum, quæ *Clausulam Guarentigiam*, quæ vulgaris est, expressam habent. Nam cum omnibus publicis instrumentis hęc clausula passim adscribatur, authore Bart. & aliis in l. cum vnus. ff. de bonis autho. iudi. poss. Regia cōstitutio, quæ hoc ius executionis tribuit publicis instrumentis, potissimū considerauit Italiæ, & totius orbis Christiani vsum, & ideo vere iuxta propriam legislatoris mentē sic est eadem lex intelligenda, quod Roder. Zuares adnotauit in d. l. post rem. ff. de re iudic. 13. col. post l. Regiam. & Segura in l. si ex legati causa. num. 78. ff. de verbor. obligat. & quamuis probari, ac defendi rationib. & iuribus posset legē Regiā ius istud summariæ executionis publicis instrumentis concessisse ex eo tantum, quod scripturæ sint publicæ, etiā si præfata clausula fuerit omissa: tamē prior opinio ita frequentissima forensiū praxi recepta est, vt iā controuersiæ nullus sit relictus locus. Nam & hic vsus probatur ex eo quod c. vlt. earum constitutionum, quæ Madritij statutæ fuerunt anno D. XXXIX. [hodie l. 5. tit. 21. l. 4. Recopil.] obiter mentio fit legis Regiæ de exequendis cōtractibus Guarentigiis: igitur cum inibi Regia constitutio de exequendis instrumentis ad contractus Guarentigios referatur, apparet manifeste absque vllo dubio, non fore locū Regiæ legi in contractibus, qui Guarentigij non sunt.

Eadem vero Madritia constitutione ius hoc executionis summariæ concessum est priuatis scripturis, ac chirographis † modo eadem priuata scriptura agnita sit corā iudice ab ipso reo. siquidem producta apud iudicem scriptura priuata, statim ipsi reo præcipitur, vt intra breue tempus ad iudicem accedat eam recogniturus ante litis contestationē, vt existimant Bald. in l. contra negantem. C. ad legem Aquil. Roman. consil. 373. Curt. Iun. in l. admonendum. nu. 37. ff. de iureiuran. Regia. l. 119. tit. 18. part. 3. qua probatur, priuatam scripturā agnitam à parte eandē vim habere, ac si esset à tabellione confecta. Idem deducitur ex ratione l. Publia. ff. depos. l. cum de indebito. ff. de probat. l. scripturas. Cod. qui pot. in pig. habe. not. Faber. Bart. in d. l. admonendi. num. 26. Alex. consil. 191. colum. 1. li. 2. l. cum antiquitas. C. de teſtis. & nihilominus, nisi foret prædicta lege Madritia id decisum, nequaquā scriptura priuata à reo etiam agnita summarie vt instrumentum publicum, mandaretur executioni duabus rationibus, prima lex de exequendis publicis instrumentis veteri iuri contraria est, vt constat ex notatis in l. post rem. ff. de re iud. & ideo non est extendenda ad priuatā scripturā, quę etsi agnita sit, non habet publici tabellionis auctoritatem, quamuis omnino probet ob rei agnitionē. Secunda, quod non omnibus publicis instrumentis ius executionis competat, sed tantū his, quibus *clausula Guarentigia* adscripta fuerit, vt modo dicebā, non tamen inficior eos, qui legi Madritię cōcedendæ consiliū dedēre, ea potissimum ratione motos fuisse, quod priuata scriptura modo agnita sit, eandē habeat auctoritatē & fidē ex veterib. constitutionibus, quā habent instrumenta à publicis tabellionibus confecta, quamobrem certissimā esse censeo præfatā constitutionem. Cui illud adiiciendum, priuatam scripturā etiam recognitam tantū prę iudicare, aut nocere confitentis à se scriptā, vel subscriptā: non tamen tertio. nisi in quantū talis scriptura tertio de iure potest nocere à die factę recognitionis, vt tradunt Abb. col. 2. & Felin. 3. in c. 2. de fide instrum. vnde hæc recognitio non trahitur retro ad tempus ipsius scripturæ, nisi contra recognoscentē, non contra tertium habentem, medio tempore hypothecam, siquidem is habebit priuilegia prioris, & potioris creditoris, quod in specie notat Carol. Molinæ. in consue. Paris. tit. 1. §. 5. n. 16. idē probatur ex notatis in d. l. scripturas. Quid autem dicendum erit, cū priuata scriptura habetur pro recognita, & talis censetur ob contumaciam rei vel nolentis respondere, vel comparere recusantis, ex c. vlt. de confess. in 6. quod in specie tradunt Corn. cons. 296. lib. 3. col. 1. & Aufreri. in stylo parlam. 1. par. Rub. de defectu super act. per versicu. item aduerte an & in his casibus. ex l. Regia mandari post. t executioni? Et licet res dubia sit, tandem Rebuffus, super cōstitutiones Regias tract. de chirographis. n. 98. existimat in specie locū esse legi Regiæ, quę & apud Gallos eadē est, & executioni locum fore, quod equissimum esse constat. cum alioqui contumaces præmio afficerentur, esset tamen ad hunc effectum reus in propria persona citandus, expressim ad recognitionem, nisi fraude & dolo hanc citationem effugeret arg. l. 1. tit. 9. 3. ordina.

Supereſt modo quęstionis cuiusdam examinatio, quando quidem instrumenta ius paratæ executionis non habent nisi iā decursis diebus & terminis ipsi solutioni adscriptis: dubitatur tandē quid si quis promiserit nonaginta aureos tribus terminis tribus solutionibus soluendos, † quo pacto 5 hęc solutionis dilatio intelligenda sit? nam Bart. eleganter. in l. 3. ff. de ann. leg. scribit, tribus annis hanc solutionem ita peragendam fore, vt quolibet anno ex tribus, equalis tertia pars omnino soluatur. deducitque hanc responsionē à Iurisconsulto inibi, cuius hęc sunt verba: Sed si ita sit legatū, heres meus Titio decē trima die dato: vtrum pensionibus an post triennium debeatur? Et puto sic accipiendum quasi paterfamilias de annua, bima trima die sensisse proponatur. Hactenus Vlpianus, eandem Bart. sententiam sequuntur Lancelot. Deci. ibi Roman. nu. 6. Alex. nu. 8. in l. qui bona. §. vlt. ff. de damno infecto. idem Alex. in l. eum qui Kalendis. sub. l. stipulatio ista habere licere. §. vlt. nu. 6. ff. de verbor. oblig. quibus profecto assentiendum non est, cum omnino falsa sit eorū opinio. illud etenim verius est, ambiguitatem istam, & incertitudinem arbitrio boni viri definiendam esse, quia attentis qualitatibus personarum, & quantitate pecuniæ promissæ prouide rem hanc ad certam diem deducet, & interpretabitur. quod in specie adnotarunt Cumanus in d. l. 3. Iason, & Zasius n. 7. in d. l. eum qui kalendis. & in his, suffragatur text. in d. l. 3. in princip. versicu. sed si adiectum sit. Sic & in illa promissione promitto centū dare in diebus illis, arbitrabitur iudex ferione an loco processerit promissio, & quo tempore exoluēda sit vt optime respondet Andreas Alciatus in l. inter illam. §. vlt. ff. de verbor. signific. quicquid in aliis in d. l. eum qui kalendis. aliter visum fuerit. Nec mouisset Bartolum Iurisconsulti locus, si is veram habuisset dictionum cognitionem, compertum quidem est, apud Iurisconsultos, *Annua, bima, trima die*, ideni significare quod anno, biennio, triennio, vt de tribus annis intelligendum ita sit, quod quolibet anno æqualis solutio fiat, totaque promissa quantitas in has tres distinguatur pensiones. probat dict. l. 3. in princip. l. si ita. ff. de manu. testamento. textus & ibi gloss. in l. vnica. §. cum autem. Codic. de rei vxor. actio. ratio autem huius dicendi generis ea est, quod dies in genere fœminino tempus significet: & annuus, quod est vnius anni: bimus, quod duorum, trimus, quod trium annorū. igitur annua, bima, trima die, optime præfatum sensum

habent, sicuti explicant Laurent. Valla *l. 4. Elegantiarū, c. 80.* & Nebrissensis *in Lexico iuris ciuilis dictione, annua.* Quod si tantum scriptum fuerit Trima die, respondit Iurisconsultus, idem esse, ac si scriptum foret, annua, bima, trima die, vnde constat sub trima die, præmittit annuam, & bimam diem, & triennium significari, ex eo quod trima dies de triennio propria vi & significatione intelligenda sit: quo fit maximam deprehendi hallucinationem, cum paria iudicentur hæc duo, trima die, & tribus terminis, cum trima dies proprie triennium significet: tres autem termini ad tres menses, ad tres dies possunt commode referri. Ex his plura possunt deduci.

Primum hanc promissionem, promitto mille soluenda triennio, esse accipiendam in eum sensum, vt quolibet anno ex tribus æqualis pensio soluatur, mille in tres æquas partes distributis. quod probatur *d. l. 3.* sermone autem Hispano ita pronunciatur; *Los quales mil ducados pagare, y me obligo a pagar an tres annos primeros siguientes*: secus ipse responderem, si promissio in hunc modum fuisset concepta *prometto mille soluenda ab hinc triennio.* id est, *Los quales prometo de dar y pagar de ey en tres annos.* Tunc etenim opinor nullam pensionem, nec partem huius quantitatis soluendam necessario fore, nisi iam decurso, & peracto triennio.

Secundo hinc apparet Ludouic, Rom. & Imol. *in d. l. eum qui calendis.* deceptos palam fuisse: dum opinantur, promissionem soluendi trib. terminis, ad tres proximos dies esse referendam, ex *d. l. eum qui.* quæ minime eorum sententiam probat. siquidem stipulatio dandi centum aureos Kalendis. ad proximas Kalendas pertinet: tres vero termini non magis ad tres dies, quam ad tres menses, quam ad tres annos pertinent.

Tertio, illud manifestum est, non procedere, nec iure defendi posse, quod Bart. Paul. Castrens. & Ias. censent *in d. l. eum qui calendis.* existimantes, promissionem hanc, promitto centum in diebus illis, ad duos proximos dies referendam esse, per textus *in l. inter illam. §. vlt. ff. de verbo. significat.* nam vt dixi, ea promissio arbitrio iudicis est interpretanda & intelligenda. Iurisconsultus etenim *in dict. §. vlt.* tractat de alia promissione ab hac differenti, nempe de ea, qua quis promittit centum soluere post dies, vel post annos, quæ de duobus intelligitur. Et tamen adhuc, si ea species modo contingeret, ipse existimarem rem hanc arbitrio boni viri moderandam & æstimandam, nec admittendum fore Iurisconsulti responsum, & id probatur inspectis personarum, temporis & negotij qualitatibus, quibus satis persuasum erit iudici, non esse locum veterum Iurisconsultorum responsis.

## CAPVT XII.

## An à Iudice, qui vt bonus vir arbitratur, liceat Appellare?

### SVMMARIA.

1 *Reductio ad arbitrium boni viri coram quo iudice petenda sit, lata disputatur.*
2 *Etiamsi arbitrorum & arbitratorum iudicia & definitioni, ex lege competat summaria executio, non censetur eis attributa iurisdictio. & vbi Regia constitutiones explicantur.*
3 *An liceat appellare ab eo iudice, qui super reductione ad arbitrium boni viri cognouerit?*
4 *Pro Regula iuris præsumitur, donec exceptio expressim probata fuerit.*
5 *A Iudice appellari potest: etiam quoties aliquid eius arbitrio commissum est.*
6 *Regia l. vltim. ex ordine iudiciario examinatur.*

DVm eiusdem Bartol. commentaria diligenter euoluimus, & examinamus, tandem comperimus *in eadem l. 1. ff. de leg. 2. num. 18.* adnotasse, non esse permissam appellationem à iudice, quoties is veluti bonus vir arbitratur, deducta ad ipsum, vt bonum virum, quæstione. quæ quidem opinio dubia quibusdam videtur, & ideo eius examini premitto dubium illud quo quæritur, ad quem iudicem eundum sit, vt boni viri arbitratu vsus, iniquum arbitratoris iudicium moderetur. & idem Bartol. *in l. si societatem. §. arbitrorum. num. 21. ff. pro socio.* scribit, apud eum iudicem fore pe-1 tendam † reductionem arbitrij boni viri, qui ipsius causæ iudex est ordinarius, & qui eius cognitionem se moto compromisso iure habebat. *l. 2. C. vbi & apud quem.* cuius ipse mentionem feci *lib. 1. c. 4. huius operis.* ad diem est text. *in l. cum hi. §. transactiones alimentorum. ff. de transact. l. vlt. C. de usur. pup.* vnde siue actor, siue reus conqueratur, arbitratoris iudicium iniquum esse, eam querelam deferre debet ad iudicem, coram quo causa ipsa foret alioqui examinanda, quod etiam probatur *in c. exposita. de arbitris.* vbi præter alios Abb. 2. col. eandem sententiam veram esse existimat. idem Abb. *in cap. Quintauallis. num. 39. de iureiuran.* & ibi Imol. *nu. 39.* Socin. *cons. 18. n. 31. lib.* 1, quorum sententia concors est, non esse reductionem illam petendam apud iudicem qui superior ipsius arbitratoris, & ad quem ab arbitratore esset appellandum. atq; ita idem tenet Marcus Antonius Blancus *de compromiss. q. 10. nu.* 13. & Alex. dicens hanc *opinionem communem* esse *consil. 13. lib.* 2. *n.* 1. quo in loco Carol. Molinæus asserit, eandem in praxi receptam esse. conueniunt sane omnes in hoc, quod non est reductio petenda apud superiorem ipsius arbitratoris. idem repetunt. Bar. Bal. Salic. & Paul. *in d. l. 2. C. vbi & apud quem.* Fredder. *consil. 285.* Philip. Franc. *in Rub. de appellat. col. penultim.* Petrus Ferrarien. *in practica, tit. de forma libelli. quo agitur ad panam compro. §. nec reductio. num. 5.* Lanfrancus *in tract. de arbitris & compromiss. vltim. part. quæstio. 19.* est tamen apud eos controuersum satis, an is, qui secluso compromisso reus foret, si modo petat iudicium arbitratoris ad æquitatem arbitrio boni viri reduci, debeat omnino id petere coram iudice alterius qui vere actoris partes, ni foret compromissum, subiturus erat, an possit hanc querelam deducere ad proprium ipsius rei iudicem? Nam Barto. *in dicto §. arbitrorum.* expressim *nu. 20.* probat, huius rei futurum omnino iudicem eum, qui iudex est ipsius petentis reductionem, & coram quo alter, omisso compromisso, acturus erat. & existimat hoc probari *in d. §. transactiones alimentorum.* & ea ratione quod modo agendū sit de exceptionibus reo competentibus aduersus actorem, & ideo tractanda causa est apud rei iudicē. idem Panorm. *in dict. c. Quintauallis. n. 39.* Philip. Franc. *in Rubr. de appellat. col. penulti.* Lanfranc. de Oriano *d. q. 19.* Abb. *in d. c. exposita col. 2.* contrariam sententiam, imo hanc reductionem petendam esse apud iudicem illius contra quem petitur, probat tex. *in d. l. 2. C. vbi & apud quem.* quo in loco Bartol. Bald. Angel. Salyc. & Paul. dum ad hanc quæstionem, illius constitutionis decisionem inducunt, huius opinionis authores censentur. idem in specie asserit Frederic. *d. cons. 285.* Imol. *in d. c. quintauallis. num. 39.* & Collectar. *in c. cum dilectus. de arbit. ad finem.* non obstat. tex. *in d. §. transactiones.* cum inibi non tractetur de rescissione contractus, aut sententiæ, sed de authoritate præstanda transactioni alimentorum. Et præterea qui petit reductionem, etsi alioqui esset futurus reus, in hoc tamen iudicio actor est, & rescissionem iudicij petit. quamobrem eam ipsetere debet apud iudicem illius, quin hac reductionis quæstione vere reus est, sicuti satis elegāter cōstat *in d. l. 2.* multo minus oberit tex. *in d. c. exposita.* quia dixi, ille causam tractauit vere ad iudiciū Ecclesiæ pertinentē quippe quę de interpretatione sententiæ cuiusdam Cardinalis iudicis olim competentis agebat. ex his tandē apparet, reductionem ad arbitrium boni viri non esse postulandam apud Iudicem superiorē illius, qui iure compromissi, & arbitratoris sententiam dixerit: tametsi non desint auctores, qui id necesario tractandum esse coram iudice arbitratoris superiore, censeant: & præsertim Angel. Perus. *in l. suspecta. §. vlt. ff. de inoffi. testam.* Rom. *cons. 265.* Io. Andreas *in c. statutum. §. cum autem. de rescrip. in 6.* Matthæus de Afflict. *decis. 51.* ex eo quod reductionis petitio similis est appellationi. *l. non distinguemus. §. cum quidam. ff. de arbitris.* & appellatio ad superiorē pronunciantis sententiam deferenda est. *leg. præcipimus. Codic. de appellationibus.* vbi Bald. hanc vltimam opinionem admittere videtur. Verum quia prior *Communis* est, de eius intellectu erit vlterius agendum,

Primo etenim, opinio Angeli à quibusdam admittitur, vbi ex lege municipali arbitratorum iudicia habent paratam executionem, vt sententiæ: nam eo casu quemadmodum à sententia, ita & ab his iudicijs appellatio, & reductionis petitio proponuntur: vnde ob similitudinem, reductio petenda est apud iudicem, qui superior est ipsius arbitratoris secundum Bartolum, Bald. *in dict. leg. secund. Codic. vbi & apud quem* Panormitan. *in d. c. capit. quintauallis. numero 29.* & Lanfranc. *in dict. quæstio. 19.* quod notandum est ad *l. vltim.* ordinis iudiciarij Madritij conditam, & ad *l. 8. Anni 1539.* [*hodie l. 4. tit. 21. lib. 4. Recop. lat.*] † ex quibus sententię latę ab arbitratoribus, vel arbitris statim paratam habent iudicio

summario executionem. Cęterũ contrariũ verius esse existimant Paul. Castr. & Salyc. *in d.l.2. C. vbi & apud quem* Imo. *in Rosa tantaallis. col. vlt.* Anchar. *in disputatione incipienti, cum C. laicus.* Philippus Franc. *in d. Rubr. de appell. col. final.* asseuerantes etiam in hoc casu reductionem petendam esse à iudice illius, ad quem petitur, quibus suffragatur tex. *in c. venerabilib. in prin. & §. 1. de senten. excommun. in 6.* quo probatur, querelam propositam non posse apud eundem iudicem, qui litigantium corpori non est aliter, quam per appellationem. petitio autẽ reductionis querela est, potius quam vera appellatio: & ideo iudex appellationis, qui non est sufficiens, nec competens ad simplicem querelam examinandam, adiri nequit ad emendationem, & reductionem sententiæ, vel iudicii quæque lati ab arbitratore. Nec refert quicquam quod arbitratorum iudicia ex lege municipali, aut regia executionem habeant paratam: quia id ius eis tribuitur, vt contractibus apud publicum tabellionem conuentione partium confectis & stabilitis: non vt sententiis iudicum habentiũ iurisdictionem; quod apparet. nam eadem Regia constitutio requirit, compromissum pactum fuisse apud publicum tabellionem. Et præterea non sequitur: iudicia arbitratorum, seu arbitrorum paratam habent executionem: ergo quis arbitratoribus iurisdictio à lege tributa censetur. hinc inde Panormitan. scribit *in c. irrefragabili §. caterum. de offic. ordin.* non infligi infamiam, nec produci, aut oriri ex sententia lata ab arbitro, cuius iudicia executioni ex statuto statim sunt tradenda, vbi compromissa sit causa criminis ad ciuilem condemnationem quia infamia non habet. Et licet Felin. dubitet *in dicto §. caterum. colum. vltim.* & contrarium teneat Bartolus *in l. quid ergo. §. ex compromisso. ff. de his qui not. infam.* & Bald. ibi. Abbas *in c. cum causa. in fine, de integr. rest.* tamen sententia Panormitani verior est: vbi expressim à lege vel statuto nõ datur arbitratoribus, vel arbitris iurisductio. quod in specie notat Marcus Antonius Blancus *de compromissis quæst. 6. num. 96. versicul. de effectu sententiæ.* quoties vero de reductione non agitur: sed de appellatione à sententia arbitri, quod plerunque contingere, potest, nunc *communiter* receptum est, appellandum esse ad iudicem ipsius arbitri pronunciantis superiorem. *l. præcipimus. C. de appellat.* tenet Franc. *in d. Rubric. de appellat. colum. vltim.* Angelus & alii, quorũ superius mentionem feci, idem esse censeo, etiamsi de reductione tractetur, si compromissum fuerit in iudicem ordinarium, vt in arbitratorem: tunc etenim ab eius iudicio petenda est reductio apud iudicem, ad quem ab eodem iudice appellatur, secundum Flor. *in dict. §. arbitrorum.* & Lanfranc. *in d. quæst 19.* cauendum tamen est, ne vel in reductionis, aut appellationis causa, laicus reus trahatur ad iudicem Ecclesiasticum. id enim permittendum non est, & præsertim à supremis Regiorum tribunalium iudicibus. qua ratione forsan tutius erit, quod etiã iure appellationis à sententia arbitri proposita causa deferatur ad iudicem illius, aduersus quem retractio sententię postuletur, sicuti in specie asserit Marcus Antonius Blancus *dicta. quæstione 15.* cum proprie hoc iudicium sententia dici non possit, & prouocatio potius quærelæ quędam, quam appellatio censenda sit deficiente iurisdictione.

His itaque explicatis, inquirendum est, † sitne verum [3] quod Bartol. *in d.l.1.* probare conatur: scilicet à iudice causam reductionis definiente non esse permissam appellationem, siquidem instrui & persuaderi potest varijs rationibus. Primo, quia iudex hic loco arbitratoris succedit. *l. si societatem. ff. pro socio. l. penultim. ff. iudi. solui.* eiusque naturam & conditionem habere debet. *l. si cum. §. qui iniuriarũ. ff. si quis caut.* Sed ab arbitratore non appellatur. *d. §. arbitrorum.* igitur nec à iudice, qui in eius locum successit ad iudiciũ ipsum moderandum. Item iudex, ad quem appellatum est, sententiam pronunciare tenetur secundum leges prouinciæ, quã iudex prior administrat. *authent. vt cum de appellatione cognosc. in princip.* quasi prioris iudicis leges, & instituta sequatur. Sic licet ab arbitris appellatio permissa regulariter non sit, *l. 1. C. de arbitris.* tamen ab arbitris, qui in locum iudicis hoc iure eliguntur, appellatio recipienda est, *cap. ab arbitris. de offic. delegat. in sexto. l. vltim. C. de iudic.* & præterea iudex hic, qui tractat reductionis causam non vt iudex sed vt bonus vir de causa cognoscet, & secundum æquitatem pronunciare debet, quemadmodum Barto. adnotauit *in dict. §. arbitrorum.* per text. ibi.

At ab eo, cui vt bono viro, & eius arbitrio, aliquid definiẽdum committitur, non licet appellare. gl. *in l. 3. §. 1. versic. bonum. ff. de arbitr.* vbi Bart. & Doctor. communiter. Abbas *in d. capit. quintaallis. n. 30.* quibus rationib. Bar. opinio comprobatur, quam etiam tenent Innocent. *in c. præsenti. de rescript.* quod est penultimum apud Innocentij commentaria. Abbas *in dict. cap. quintaallis num. 40.* Ioannes Andreas *in addition, Speculator. titul. de appellationibus. §. in quibus. versic. quid si conuenit. nu. 16.* Salycet *in l. in maioribus. C. de appell. & in l. cum ante. quæst. one penultima C. de arbitris.* idem *in dicto §. arbitrorum. quæstio. 20.* Cæpol. *in consilio ciuili 16.* Fulgos. *consil. 111. & consil. 114.* Lanfran. *in tractat. de arbitr. quæstio. 20.* Socinus Iunior *consil. 15. colum. 2. lib. 1.* Salicet. *inter consi. Cardin. consil. 139.* & ipse Cardin. *consil. 140.* Bolognin. *ad Anania consil. 51.* dicens ab hac opinione non esse iudicando & consulendo recedendum. Panormit. *consil. 38. libro. primo.* Romanus *in Rubric. ff. de arbit. numero octauo.* Et Paulus Castrensis *consil. 121. num. 8. libro secundo.* ex quibus sat auctoritatis habet Bartol. sententia, quam etiam veram esse censet Petrus Ferrariensis in forma libelli ad pœnam compromissi. *§. nec reductio. num. 9.* magis communem Carol. Molin. *in Alexand. consil. 106. 3. litera d.*

In contrariã sententiam à plerisque itum est ex eo, quod qui pronunciat super causa reductionis, vere iudex ordinarius est textus *in d. §. arbitrorum,* vbi gl. & Bart. Regia *l. 31. tit. vlt. part. 7.* sed à iudicibus iuxta regulam iuris licet appellare, nisi expressim vetita fuerit prouocatio. *l. in maioribus. C. de appel.* gl. insignis. *in l. qui restituere. ff. de rei vendica. c. de appellationibus.* Frãcus *in Rubri. eodem tit. num. 16.* quo in loco dixit glos. *in d. l. qui restituere.* ordinariam esse: cuius item meminêre Bald. *in l. vnica. C. de momenta. posß. idem in capit. pastoralis. de appellat. col. 3.* Deci. *in c. cum sit Romana. 4. col. eo. tit.* nullibi reperitur prohibita hac in specie ab hoc iudice appellatio: ergo admittenda est: præsertim dum non probatur exceptio à regula iuris † quæ iu- [4] re ordinario appellationem permittit. ita sane frequentissimo omnium consensu obtentum est, vt pro regula iuris præsumatur, donec exceptio probetur glos. *in l. omnis dissimitio. ff. de reg. iur.* text. *in c. 2. in fide coning. leprosi. & c. ad decimas. de restit. spol. lib. 6.* Bart. *in l. quoties. ff. si quis caut.* optimus text. *in l. ab ea parte. ff. de probat. & in l. suus quoq. ff. de hæred. instit. vers. & pure generaliter.* Matthesil. *notab. 19.* Dec. *in c. consuluit. in 1. de appellat.* Alexan. *in l. 4. §. si quis condemnatus. ff. de re iud. ad finem.* Iason. *in l. cæteræ. ff. de legat. 1. notab. 3.* Andr. Tiraq. *lib. 1. de retract. §. 1. gl. 9. num. 209.* glos. celebris quam inibi Anchar. commendat *in rub. de reg. iur. in 6.* cuius mentionem fecerunt præter alios Dec. *in c. cum adeo. de rescript. col. 1.* idem Dec. *in l. 1. col. 2. ff. de reg. iur.* Frãc. *in d. rub. de appellat. num. 17.* quin & ipse *in rubr. de reg. iur.* scribit eam opinionem communem esse.

Secundo, aduersus Bartol. vrget ea ratio, quod vbi aliquid committitur iudicis arbitrio, id censetur ei commissum vt bono viro. *l. fideicommissa. §. quanquam. ff. de legat. 3. l. si libertus. ff. de oper. libert. l. vir. bonus. ff. iudica. solui. l. continuus. §. cum. ita. ff. de verbor. obligat.* quibus etiam constat communem factam arbitrio boni viri, iudici ordinario factam censeri omnino. † Et tamen à iudice vbi quid eius arbitrio relinquitur, ap- [5] pellari potest. text. singul. vbi Abb. & alii *in capitu. 1. de dilat. glos. in capitu. his. de accusat. & in l. si qua pœna. ff. de verb. signif. & in c. 1. de confes. in 6. & in cap. Romana. §. quod. si obiiciat. de appellat. eod. lib.* ni si libero eius arbitrio, & liberæ potestati relinquatur. *l. non qui dquid. ff. de iudic.* Innoc. *in c. vlt. de feriis.* Anani. & Felin. *in d. c. super his.* Iason *in l. 1. col. 2. ff. si quis ius dicen. non opt.* Dec. *in c. ad hæc in 3. de appellat.* Abb. *in c. prudentiam. §. sexto. de offic. deleg.* Felin. *in c. exceptionem. de except.* igitur deducitur ex hoc appellationem permissam esse à iudice, ad quem itum est, tanquam ad bonum virum pro reductione sententiæ latæ ab arbitratore. qua ratione tolluntur ea, quæ partim in prioris opinionis probationem adduximus. verum etenim est, non esse permissam appellationem ab arbitro, cui vt bono viro aliquid commissum est. non tamen idem erit, si iudici tanquam bono viro, & eius arbitrio quidquam fuerit demandatum. quod manifeste probatur his, quæ modo adnotauimus: sicut & præcedenti ratione tollitur prima prioris sententiæ ratio. cũ etiam si iudex in loco arbitratoris succedat, iudicis tamen officio fungitur, iudexque omnino censetur, & tanquam à iudice ab eo reductio petitur: imo vt euidentius ea ratio cesset, obseruandum erit, hunc iudicem non subintrare in locum arbitratoris, nec ei succedere iure surrogationis, sed vt vere iudex ordinarius ratione propriæ iurisdictionis, eaque vsus tractat de iniquitate iudicii ab arbitratore lati. nec tenetur iudex appellationis

quo ad ordinem iudiciarium seruare leges illius fori à quo appellatum est: sed proprij potius tribunalis institutа, *l. 3. §. vlt. ff. de test.* gl. *in c. licet canon in verbo, de cætero. de elect. in 6.* Anto. & alij *in rub. de consuetud.* is autem articulus, vtrum appellare liceat, vel non à iudice, pertinet ad ordinem iudicialem, non ad causæ & quæstionis decisionem, sicuti colligitur ex Archidiac. *in cap. non ita. 2. q. 6.* quo fit, vt licet à priori iudice, qui arbitrator est, non sit appellatio permissa nihilominus ea admittenda sit ab eo iudice, qui vt ordinarius cognoscit de causa reductionis, & tractat de moderando arbitratoris iudicio: quod his rationibus probatur, atque ita aduersus Bar. huic posteriori opinioni subscripsere Bal. *in l. 1. C. ne liceat tertio pronocare. n. 10.* Paul. Castrens, Imol. & Alex. *in col. pen. & fin. in l. 1. ff. de legat. 2.* Imol. *in l. publicorum. col. 4. de public. iudic.* Anto. 24. *differentia.* & Imol. *n. 37. in d. cap. quintauallis.* Vitalis *in tract. clausularum.* vbi agit de reductione ad arbitrium boni viri. *c. posiremo. ad fi.* dicens ita iuxta hanc sententiam in Senatu Regio pronunciasse Baptist. de S. Blasio *in tracta. de arbitriis. q. pen. colum pen.* Aretin. *in c. super his. de accusat. nu. 47.* & ibi Felin. *numer. 13.* Alexand. *in cons. 106. lib. 3. num. 7.* scribens hanc opinionem esse magis communem, & inibi Carol. Molin. *lit. B.* addit eà in regno Franciæ iudicum & aduocatorum praxi receptam esse.

Tandem lector optime, in hac controuersia, vt & in pluribus alijs, eo ventū est, quo pares sint vtriusque partis defensores, & vtraque opinio communis censeatur, atq; hinc perpendere oportet, maxime cauendū esse ab his contentiosis disputationibus, & diligenter inuestigandum quid iuris vtriusque constitutionibus potius probetur. Quamobrem ad veram huius quæstionis resolutionem aliquot distinctim adnotabo,

Primum, si authorum numerus, & eorum existimatio, ac professionis nomen, considerandа sunt, non dubito Bartoli sententiam magis communem esse: siquidē præter ipsum ex veteribus & iunioribus plures magni nominis in hac iuris vtriusq; disciplina huic potius quam aduersę parti accessere.

Secundo, veriorē esse censeo aduersus communē Bald. Imolæ & aliorū opinionē. nec enim iure negare possumus hunc iudicē, apud quem reductio petitur, ordinariū esse. *d. §. arbitrorum.* & iurisdictionē habere, & ex ea vt vere iudicē de hac causa cognituru, qui non ex priuatorū conuentionibus, sed legis auctoritate adeundus est, ad emendationē iudicii inique lati: vnde non video qua ratione possit cōmode defendi appellationem ab eo vetitā esse. Et ideo, etiamsi contraria sententia pluriū auctoritate munita sit: non dubitarem vbique locorum secundum hanc, & consulendo respondere, & iudicando pronunciare: nam & verior est: & tot assertores habet, vt Alex. Imo vir in his perscrutandis diligentissimus, *d. cons. 106.* opinatus fuerit hanc esse magis communem opinionem.

Tertio, illud est præmissa Bal. opinione obseruandū, iudicem, ad quem appellatum fuerit à sententia reductionis, non ita adstrictum fore iuris rigori, & controuertentium iuribus, vt tanquam iudex, ac si non esset compromissum, sententiam dicat: nam hoc alienum est ab vtriusque iuris sanctionibus, quæ passim statuerunt compromissa custodienda esse: imo inspecto tenore compromissi, & lesione præter ipsius facultatem ab arbitratore comprom ittenti illata: & ipsius iudicis super reductione sentētia, ipse boni viri arbitrio rem hanc moderabitur: ita quidem, vt ob modicam læsionem, vel ob eam, quę vi compromissi tolerari potest, arbitratoris iudicium, vel iudicis reductionem, aut sententiam super eam latam minime reuocet: quod colligitur ex Baldo si is recte intelligatur *in l. 1. n. 5. Cod. de his, quæ pœnæ nom.* quem sequitur Alex. *in dict. l. 1. ff. de legat. 2.* Romā. *cons. 261.* Præpos. *in c. de appellationib.* Lanfran. de Oriano *in c. quoniam contra falsam. de probat. in verbo, interlocutoriæ & appellationes. fallentia 15.* ex quibus oportet deducere iudicem, qui de reductione tractat, item eum ad quem appellatum sit, ea vti oportere æquitate, qua vsurus esset iuxta compromissi formam ipse arbitrator.

Quarto, etiamsi communem opinionē admittamus: cōcedere possumus ei locum fore, vbi arbitratoris iudicium à iudice ad quem itum est, fuerit cōfirmatum. Quod si iudex in reductionis causa sententiam dixerit aduersus eum, qui non petierit reductionem: & sic arbitratoris iudicium reuocauerit tunc grauatus hac definitione appellare poterit: quasi priori casu, qui prouocauit ipsum iudicem elegerit: posteriori autem non, imo inuitus apud eum causam egerit. *c. à iudicib. 2. q. 6. c. super quæstionum. §. verum, de offic. deleg. c. olim. de caus. propriæ.* quod placet in hac specie Marco Antonio Blanco *de compromiss. q 10. num. 20. ad fin.*

Quinto, admonendus est lector, hanc resolutionem, quam huic aptauimus controuersiæ, non omnino à iure regio alienam esse: imo partim ei conuenire expressim, partim ab eo tacite deduci posse. †Nam lege vltima ex constitutionibus Madritij conditis ad ordinem iudiciarium expressim cautū est, à iudice, qui super reductione sententiam dixit, appellari posse, non autem supplicari: nisi arbitratoris sententia reuocata fuerit: tunc etenim supplicatio permittitur: ita quidem Regia lege decisum est: vt si ab arbitratore iure, & causa reductionis itum sit ad superiorem iudicem, qui non sit ex Regio prętorio: & is super reductione sententiam vtcunque dixerit: appellatio permittatur ad Regium prętorium: si vero ab arbitratore, vel reductionis, vel appellationis causa itum sit ad Regium prætorium, vel ab ipso iudice, qui super reductione sententiam dixerit: & inibi confirmetur sententia prima definitione: supplicatio admittenda non est: quod si reuocata fuerit sententia, locus est supplicationi ad eosdem iudices. His quidem Regiæ constitutionis verbis probatur, appellationem permissam esse à iudice, qui super reductionis causa pronunciauit, etiā si is arbitratoris iudicium confirmauerit. Item constat, locum fore supplicationi: si in Regio prætorio reuocata fuerit sententia arbitratoris, vel iudicis, qui eam in lite, & controuersia reductionis confirmauit quod in praxi maximè est obseruandum.

## CAPVT XIII.

## Examinantur quæstiones à Bart. traditæ in l. Theopompus. ff. de dot. præleg.

### SVMMARIA.

1 *Poterit consensu litigantium, controuersia definitio committi in alterum ex litigantibus vel vnius testis veritatis testimonium.*
2 *Præsumitur testem iuramento præmisso respondisse, si notarius scripserit, eum iuratum testimonium exhibuisse.*
3 *Electus à litigante, vel à iudice in testem, tenetur iuratus respondere, & inibi quid de eo, qui sponte eligitur, vt expendatur, quid sibi visum fuerit.*
4 *Electus à iudice vel litigante ex præcepto iudicis, vel legis, vt explicet, quid sibi visum fuerit, iurare tenetur. & ibidem de peritis artis alicuius vt arbitrentur iuxta peritiam.*
5 *Ad iuramentum, electionem, vel testimonium eius, qui à iudice eligitur, an sit pars citanda? & ibid. quibus citatio requiratur.*
6 *Testis an possit testificari per scripturam. & quid de eo, qui in iudicio interiori peccata confitetur:*
7 *Teste contraria respondente: cui responsioni standum sit.*
8 *Assertio vulnerati mortis tempore facta, an noceat, vel prosit reo cui crimine accusato.*
9 *Interpretatio tex. in c. accusatus. §. licet. de hære. in 6.*
10 *Tabellioni potius, quam testi per eum examinato credendum est, cum de veritate testimonij controuertitur.*
11 *Instrumentum publicum quot testib. quo ad ibidem scripta improbetur.*
12 *Traditur intellectus regiarum hac de re constitutionum.*

MEmoria teneo in commentarijs *De testamentis*, dum caput, *cum ibi.* interpretarer tractasse, an legatum dotis iure possit in voluntatem alterius conferri? & an ex voluntate testatoris sit vnius testimonio fides exhibenda? omissis tamen alia, quę Bart. tractat *in l. Theopompus. ff. de dote præleg.* eo quod ad captatoriæ voluntatis materiam, de qua tunc agebam, nequaquam pertinerent: illud vero simili quadam ratione discuti poterat an ‡ ex consensu, & conuentione litigantium iudex teneatur, vel possit vnius testis assertioni stare? Nam gl. Dynus, & Rayner. *in d. l. Theopompus* scribunt vnius testimoniū semiplenam probationem efficere, non plenā, etiamsi consensus litigantium præcesserit: qui rem omnem illius asseuerationi cōmiserint. idem notat Bart. *in l. 1. §. vlt. ff. de verbor. obl. ga. num. 2.* ibi Alciat. *nu. 23.* opinatur hanc sententiam veram esse, pluribusque rationibus eam defendere conatur: quarū ea cæteris potior est, quod vnius testis testimonium ideo à iure ad plenam fidem non admittatur: quia & Reipublicæ interest sententias ferri à iudicibus ex legitimis, & integris probationibus. Bart. *in l. 4. §. hoc autē iudicium. ff. de damno infecto.* Aretin. *in l. vnica. C. vt qua desunt aduoc.* text. *in authen. de tabellionib. in princ.* publicæ autem vtilitati, & his, quæ ad commodū publicū statuta sunt, priuatorū consensus non potest renunciare. nec cōsentire eorū omissio-

nus

sciente colligitur ex *c.si diligenti.de foro compet,& l.1.ff.solut.matrim.& l.si quis in conscr. bonis. C. de pact.* Illud sane verum est, posse conuentione & consensu litigantium & contrahentium fieri, vt causa & lis decidatur iuxta assertionem & declarationem alterius partis : & id probatur : nam actor vel reus potest totam litem delatione iuramenti alteri secum controuertenti committere : sicuti manifestum est. igitur satis probatum est, quod modo diximus. & id adnotarunt Dyn.Rayner.Bartol.& Angel.*in l.vlt.ff.de prator.ft.palatio.* Dec. *in cap.2.de fide instrum. num.*10. idem *in c.veniens.de testib.vlt.*Colum. Alexan.*cons.*47.*lib.*1.*num.*4. idem *consil.*54.*lib.*2.*num.*1. vbi asserit hanc *opinionem communem* esse. idem fetetur Iason *in l.iusturandum, quod ex conuentione.*2.*colum.ff.de iureiurand.* quo in loco Doct. idem scripsere. & Alciat,*in d.§.vlt.numer.*24. dicens, eandem sententiam communem esse, optimus text. *in l. vlt. C.de fidei commiss.l.hac venditio.ff.de contrah. empt.l.in personam.§.generaliter.ff. de reg.iur.* notat gloss. *in l.penult. ff. de arbitr.* ex qua hac in re deduci potest communis opinionis moderatio quædam, vt tantum ea accipienda sit, quoties de re certa agitur, & de assueratione eius, quod vere & absque asseuerantis affectione, & existimatione varia contingere potuit : secus etenim respondendum erit : si generice committatur id, quod varie æstimari potest, vt damna, expensæ, id, quod petentis interest : tunc etenim post illius, cuius fides pacto contrahentium aut litigantium probata est, æstimationem bonus vir arbitrabitur : & boni viri arbitrio dimittetur, sine æqua & iusta ipsa alterius partis definitio, æstimatioque? Nam, vt scribit Accursius, si is, qui alteri iniuriam intulit, committat iniuriæ æstimationem offenso, & promittat stare eius definitioni : nihilominus erit locus arbitrio boni viri, nec precise executioni mandabitur. quod offenso visum fuerit. idem probant Alexan.*in l.1. col.7.ff.solut. matrim.* Gerar.*singul.*6. Abb & Felin.*in c.contingit. de sent.excom.* Abb.*in c.quantiuallis.colu.*3.*de iureiur.* & est *communis opinio*, quam sequuntur Lanfranc.*de arbitr.col.*11.& Baptista de S.Blasio *q.* 24.*de arbitr.* & in specie quoad damnorum, expensarum, & interesse æstimationem.hoc ipsum respondet Matth.de Afflict.*decis.Neapol.*91.*num.*10.

Cæterum, quod consensu & conuentione litigantium fieri possit, vt testimonio vnius tantum testis credatur, & secundum id lis ipsa,& controuersia decidenda sit, probat tex.*in cap. tuis.de testibus.* quo decisum est, posse remitti iuramentum testibus ex consensu litigantium : & tamen pari ratione prohibitū est,testimonio vnius, vel testibus non iuratis fidem adhiberi.tex. *in l.iusturandi. C.de testib.* deinde licet Reipublicæ intersit à iudicibus causas definiendas fore ex legitimis probationibus, a peritissimi iuris est, eas esse legitimas probationes, quæ consensu litigantium probatæ fuerint: vt *in d.c.tuis.* est satis expressum. sic etiam constat. quod omnia quę od probationem iure requiruntur præcipue tēdunt in litigantiū fauorem,quoad eorū executionē: & ideo frequenter his solet renunciari:licet propterea, quod Respublica ius, & quod suum est, vnicuique reddere tenetur: hęc quodammodo minus quidē principaliter ad Reipublicę vtilitatem videantur statuta. Quamobrem dictū vnius quoad plenam fidē admittendū esse, tenent Speculat. *tit.de instr.§.restat.*24.*fallentia.* Roman.Alexand.Aret.& nouiores *in d.l.1.§.vlt.ff.de verbor.obligat.* Ioa.Crot. *in tract.de testib.*6.*par.col.*2. sentire hoc ipsum gloss.*in c.veniens.in 1.& in c.licet vniuersis. ff.de testib.* vbi Doct. sequuntur eandem opinionem : quam esse communem, testatur Iaf.*in d.§.vlt.num.*8. Nec omnino contrarię opinionis auctor est Bart. *in d.l.1.§.vlt.* siquidem non ita palam eam asserit,quin negari optime possit, id à verbis Bartoli recte deduci.

Verum opinio communis obtinet, quando consensus præstatur certæ personę.& nominatim quoad certū negotium:ne alioqui detur occasio fraudibus,& falsitatibus, secundum Aug.*in l.pactum.inter hæredes.ff.de pact.* quem sequuntur Iaf.*in l.admonendi.in repetit.ff.de iureiur.num.*100.*&* 206. Aret.*num.* 40.Socin.j.Iaf.9.& Alciat.28.*in d.l.1.§.vlt.*

Item & illud obseruandū est, non ex eo censeri,litigantes in vnius testimonium consensisse,quod personam eius approbauerint tacite,vel expresse:hic etenim cōsensus impedit opponi defectū aut exceptionem aliquā in testis personam gl.*in auth.de testib.§.& licet.vers.supplicitis.* non tamen excludit testimonij reprobationē: nec inducit conuentionē, quod illius tantum testimonio plena sit exhibenda fides. Bal.eleganter,*num.*8.& Salicet.*colu.penult.in l.bonæ fidei.C.de reb. cred.* Alexand.Iaf.*colum.*3.Ioan.Crot.2.*casu.* & Alciat.*num.*33. *in d.§.vlt.* Hippol.*singul.*92.Felin.*in c.veniens.in 1.num.*19.*de testib.* Iaf.*in d.l.admonendi.in repet.num.*200. scribit tamen Alciat. *in d.§.vlt.nu.*34.etiam admissa communi opinione,posse probari contrarium eius, quod fuerit ab eo teste asseueratum, ex notatis *in c. proposuisti. de probationib.* quod dubium est : nam & Bald. aliud sensit *in d.l.in bonæ fidei.num.*8. nec est probatio ista admittēda:& si admissa fuerit, iudex arbitrabitur, an vnius testimonium à litigantibus probatum: sit ob eam omittendum:idque ex variis causis æstimabit: siquidem plerunq;ex pediet negotio, & causę definitioni non ita adstringi iudicem illius testis testimonio, vt veritas omittatur. Vnde fortasse quibusdam videbitur, attentis personarum & causæ qualitatibus,etiam admittendam esse probationem aduersus vnius à litigantibus probati viri testimoniū : quod maxime considerandum est:atq;ita fiet, vt non omnino Baldi opinio à praxi excludatur. Hæc,quæ diximus, veluti præuia ad Bart.*in d.l.Theopompus.*commentaria adnotauimus, at modo libet ex eis assertiones aliquot deducere : quo tanti viri labores vtiliores lectoribus appareant.

Prima conclusio; Licet ad fidem testimonij requiratur iuramentum,id tamen præsumitur, si tabellio scripserit, Titium testem iuratum respondisse.Bart.*in d.l.Theopompus.col.* 1. post gloss. *ibi.* quam dixit singul. Bal. *in c.cum in iure.col.*2.*de offic.deleg.* notant Abb.*num.*6.*in c.tuis.de testib.* Hæc etenim solēnitas potuit tunc ipso tempore, quo notarius scripsit, contingere, & actui adhiberi : & ideo præsumendum est,ita, vt tabellio scripsit,actum fuisse ; siquidem pro notario præsumitur,*c.audientiam.de præscriptio.l.si decurio.C.de falsis.* Bal.*in l.Imperator.col.*2.*ff.de statu hom.* sic sane creditur tabellioni, si is scripserit,certiorem feciss fœminam contrahentem Velleani secundum Alex.post alios *in l.sciendum.ff.de verb.oblig.nu.*33. Alciat.plura ad hanc rem adducentem,*reg.*3.*de præsumptio, c.*13. quo in loco, *num.*4. addit, hanc *opinionem communem* esse. cui suffragatur gloss.*in l.*1. C.*de fide instrum. & iure hastæ fiscal.lib.*10. Cautius tamen erit quod ipse tabellio expressim scribat ipsius iuramenti formam,& solennitatem,vt res tuta sit, nec aliquod dubium habeat. 2

Secunda cōclusio:Electus à priuato litigante,vel à iudice in testē,iurare omnino debet.& iuratus testificari: alioqui eius testimoniū nec validū est,nec fidem habet,*l.iurisiurandi.C.de testib.c.tuis eod.tit.* Regia *l.*23.*tit.*16.*par.*3.in specie probat Bart.*in dict.l.Theopompus.n.*7.Iaf.*in repetit.l.admonendi. ff.de iureiur.n.*219.& inibi Ripa *num.*194.late Ioan.Crot.*in tract.de testib.*7.*part.in princ.* eadem profecto ratione, vbi consensu litigantium standum est aduersarij,actoris,inquam,vel rei assertioni de alicuius actus veritate : oportet iuramentū prēmitti:nec aliter res ista expediri potest:secundum Bald. & Iaf.*in l.insurandum,quod ex conuentione.ff.de iureiur.col.*2.cum id testimonium veritatis sit, quod voluntati, liberoue arbitrio alicuius non committitur, sed ipsius rei gestæ fidei, quæ iuxta iuris vtriusque regulas non potest legitime cognosci,nisi præuia iurata assertione. 3

Tertia conclusio: Quoties quis sponte fuerit electus, & designatus,vt quid sibi aliqua in re visum fuerit,explicet,& respondeat,non est necessaria iuramenti religio,imo vt *Arbitrator*, in cuius arbitrium res collata fuerit, quid ipse sentiat,proprio indicio exponet.*arg.auth.decernit.C.de arbit.* notat Bart.*in d.l.Theopompus.num.*7.Alex.*cons.*54.*col.*1.*l.b.*2.Ioan.Crot. *de testib.*7.*part.num.*242.Quin & ipse Bart.sensit idem esse, vbi litigantibus, sponte nullo nec legis nec iudicis mandato quis eligitur,vt iuxta scientiam propriæ professionis, vel artis peritiam,rem dubiā aperiat:nec enim tunc iuramentum,requiritur. idem Anton.adnotauit *in c.veniens.in primo.de testib.col.*2.colligit ex Bart.Felin. *in c. quia iudicante.de præscript. col.*1. idem *in c.proposuisti.de probat.col.pen.* idem *in c.de testib.numer.* 11. *de test.b.* quod apud me dubium est : nam etsi prior pars admitti possit ob libertatem arbitrij, cum tamen secundum artis peritiam respondere quis debet,etiamsi is sponte à litigantibus fuerit nominatus,iuramento religio prēmittenda est.& id tutius mihi videtur: atque ita agendum esse consulerem,& responderem:siquidem cautior est hęc opinio & frequenter seruatur.

Quarta conclusio:Electus à iudice,vel à litigantibus,legis aut iudicis præcepto,vt propriū arbitriū explicet.exponatve,quid iuxta peritiam artis sibi visum fuerit,iurare omnino debet,alioqui eius responsioni non stabitur : sicuti probat text.*in l.hac edictali.§.his illud. C. de secundis nuptiis* Bart. 4

*in dict.l.Theopompus.num 7.*idem *in proœmio Digestor.col.5.*vnde periti,qui quotidie assumuntur in causarũ & controuersiarũ definitionibus,vt secundum artis peritiam proprium iudicium explicent,iurati respondere tenentur.text. & ibi Doctores *in c.fraternitatis.de frigidis.*Abb.& alij *in cap. proposuisti. de prabationibus.*vbi *col.penult.*Dec.& Ias.*in l.admonendi. in repet.*238. Ioan.Crott.*in tract. de testib.7.part.*scribunt,hanc *opinionem communem* esse:hoc autem iuramentũ quandoque ad existimationem peritorum, quandoque ad veritatem pertinet, potissimum quando rei veritas percipi potest ex peritia artis, vt in agrimensoribus,sicuti Bald.opinatur *in proœm.* idem *in d.§.his illud.*& Decius,qui aliorum meminit *in d.cap.proposuisti. colum.penult.*quibus adde Chassan.*in consuetud.Burgund.rubr.1.§. 6.vers.nam etiam.*Constat item hæc quarta cõclusio *in l.si quando. C.vnde vi.cap.continebatur.de desponsimpuber.cap. pastoralis. de exceptio.*quorum Iason meminit *in d.l.admonendi.lectione 1. num.8.* poterit tamen probari contrarium eius, quod hi etiam iurati responderint: nam quoties ex lege standũ est alicuius etiam iuratæ responsioni,probatio in contrariũ admittenda est.glos.*in d.c.proposuisti.&in d.c.continebatur,&in cap.2.in verb. affectata.de tempor.ordi.in 6.*glos.*in l.2.§.si absens.*& ibi Paul.Castrens. Alexand.Socin.& Ias.*ff.si ex noxali caus.agatur.*Angel.*in l.qui vas.in princip.ff. de furt.* Felin.& Dec.*colum.2.in d.c.proposuisti.* quorum *opinio communis* est, quemadmodum adserunt Alex. *in l.qui bona.§.qui damni.ff.de damni.ff.de dam.infect.colum.pen.* Ias.*in d.l.si quando col.4.& in repet.l.admonendi.nu.304. & precedentib.* Angel.per eum text.idem tenet *in l.qui restituere. ff. de rei vendicat.* optimus text.*in d l.qui vas.& in l.videamus.§.item videndum. iuncta l.vlt.ff.de in lit.iur.*tradit Hippol.*in rub.C.de probat.num.* 137. omnium latissime And. Tiraquell.*lib.1.de retract.§.4.glos.*1.quem omnino lector legat.

Quinta conclusio,vbi ex conuentione & consensu litigantium,testis, aut periti in arte persona probata est , non est necessaria citatio , nec præsentia litigantis † ad iuramẽtum, nec ad illius testimonium , imo absque citatione & præsentia controuertentium , poterit testis , aut peritus in arte,testimonium dicere, & iurare, ac profiteri , quod sibi visum fuerit,Bart.*in d.l.Theopompus.num.9.*Anton.*in c.veniens.in 2.de testib.colum.2.*Ias.*cons.200.lib. 2. num.3.*Ioan.Crot. *de testib. 7.part.num.250.* idem tenet,dicens, hanc esse *communem opinionem* Dec.*in c.2.de testib.colum.pen.*sic & Bart.sequitur Alexand. *cons.130.num.5.lib.1.*Sed Panorm.*in d.q.c.2.num.* 13. contrariũ existimat esse iure verius , nam licet persona testis reprobari non possit,oportet tamen litigantes esse presentes,vel vocatos, vt saltem videant ipsi,qualiter iuramentum præstatur,& ea solenniter peraguntur,quæ à iure statuta sunt. & licet Felin.*ibi,num.* 14. debiter, tutiorque sit Abbatis sententia,nihilominus,ab opinione Bar.recedendum non est, cum ea sit crebriori calculo recepta.

Sexta conclusio,quoties iudex aliquem nominaturus est, qui peritia artis rem dubiam extricet,aut definiat,is.qui litigat,vel citari debet,vel præsens esse,vt ea nominatio valeat,cum posset à præsenti aliquid aduersus electum opponi , quod eius nominationis effectum impediret. atque ita *in d.Theopompus*,Bart.scribit.*num.* 11.cui cæteri Dd.consentire videntur.Sed si aliter electio facta fuerit , receptum est in praxi,non ex hoc nullam esse , cum statim prius quam electus & nominatus rem ipsam examinet , satis nota sit litigantibus eius electio, ac liberum sit, eam iustis ex causis improbare.

Septima conclusio,etiamsi admittatur,nominationẽ fieri posse à iudice,ipso litigante absente,& non citato,necessum est,eum vel vocari , vel præsentem essẽ , cum à iudice nominatus iuramentum præstat,ex *c.2.de testib.*Bartol. *in d.l. Theopompus.nu.*10.quem Doct.*communiter* sequuntur,& præter alios Felin.*in c.quia indicante.col.1. de præscript.*qui alios ad id allegat.Est etenim ea opinio ita iuri consona , vt negari vllo pacto commode non valeat.

Octaua conclusio:Is , qui à iudice electus est *Agrimensor*, inquam,*Medicus*,aliusve peritus ad causæ definitionem, potest referre proprium iudicium,& id profiteri, etiã ad eum actum, nec vocato,nec presente ipso litigante.Bartol.*in d.l. Theopompus.nu.*11. ex notatis *in l.si quando.C.de testib.* Aretin.idẽ notat.*in §.quædam.de actionib.ad fin.*Felin.*in d.c. quia indicante. col. 1.de præscript.*Curt.iun.*cons.33.col.pen.*

Nona conclusio:debet iudex litigantibus præfinire diem, quo peritus per eum electus rem sit visurus , & eos citare, vt eo tempore sint præsentes:est enim manifestum , posse agrimensores,& peritos melius rem percipere presentibus litigantibus,quam eis absentibus:probat hanc conclusionẽ tex.*in l.generaliter.§.pen.C.de reb.dub.cred.& l.3.C.fin.regund.*Bart. *in d.l.Theopompus.n.11.*Abb.*col.pen.*& Fel.*col.1.in d.cap.quia indicante* Bart.*in l.qui bona.§.vlt.ff.de dã.infect.col.1.*& ibi Paul.Castrens. Ias.*in §.quædam.de actionib.n.* 77. idem ipse arbitror agendũ esse,quoties ab ipsis litigantibus,periti,aut agrimensores,rationum ve examinatores fuerint electi, atque ita fieri expedit, & fit frequentissime , quod deducitur ex notatis per Curt.iun.*d.cons.3 3.col.pen.*

Decima conclusio, poterit iuratus † testis scribere prius testimonium,& ita scriptũ iudici tradere coram tabellione,etiamsi id non legat *d l.Theopompus.*iudex tamen,ea scriptura à teste sibi offertur,si viderit expedire: potest eam repellere,& cogere testem,vt voce testimonium absque scriptis explicet.Bart.*in d.l.Theopompus.nu.*12. Sed Bald.*in l.iusiurandi.col.3.de testib.*adserit,non esse admittendum testimonium per scripturam testis,nisi testis ipse scriptura expressim perlegerit. idem Lanfran,*in c.quoniam contra.de probationibus.in verb.testium.num.*7.contrarium, imo non posse testis per scripta testificari, & proprium exponere testimonium probatur in specie *in c.testes.* 3.q 9.tex.vbi Abb.& Ioa.Andr. *in cap.2.qui matrimonium accus.poss.*idem Abb.Aret.& Felin.*in c. de testibus.*Hippol.*in l.de minore.§.plurium.colum.* 1.*ff. de quæstionib.* Bart.reprobantes, & contra Bart.scribit esse *communem opinionem* Hispanus in additionibus ad Crottum,*in tract. de testib. num.* 373. Nec Bartol.suffragatur Iurisconsultus *in d.l. Theopompus.*dum dicit,iuratus scripsit,nam exponi potest, id est, propria manu scripsit.aut saltem non tractatur ibi de teste deponente iudiciali solennitate. Quin & in aliquot exemplaribus apud Iurisconsultum legitur , iuratus respondit.Item & aduersus Bar.vrget omnino ratio tex.*in l.3.vers. tu magis scire poteris.ff. de test.lib.* qua quidem diligenter perpensa,admittenda non est sententia Baldi *in d.l.iusiurandi.* Nam ex vocis pronũciatione absque scriptura facilius deprehenditur à iudice fides testimonij,an sit varia,vel suspecta,cum per scripta testis respondeat præmeditato sermone ; vnde & à Baldo discedunt Salic.ibi,Aret.& Fel. *in d.c.de testib.* secundum quos posset admitti Baldi opinio ex aliqua iusta causa,nempe quod res ipsa perplexa , sit vel testis morbo expedite loqui impediatur , siquidem tunc optime potest testimonium à teste iurato,scribi iudicique tradi presente tabellione,vt ex eo causa valeat definiri.

Hinc obiter perpendi poterit glos.*in cap.qualiu. 30.quæst. 5.* quę in specie adnotauit,posse pœnitentiam sacerdoti, cui confitetur propria crimina , eadem scripta tradere. Et profecto res ista consideratione digna,cum ex eo secretum confessionis periclitetur,maximoque discrimini exponatur,tollaturque pars maxima erubescentiæ, quæ ad sacramentalem confessionem pertinet , *c. quem pœnitet. de pœnitent. distinct.* 1. qub in loco item prohibetur , confessionem hanc sacramentalem,& secretam per scripta celebrari:quamobrem Aretin. & Fel. *in d. c.testib. colum.penult.*dictę glos. affectionem improbat,etiamsi ab ipso pœnitente scripta legantur,vt iidem authores probant, nisi iusta causa adsit , quæ rem hanc,& actum istum licitum reddat nempe infirmitas corporis, aliudve simile impedimentũ, quod Lancelot. Galiaul.respondet *l.1.ff.de verbor.oblig.col.*17. quibus & illud addendum est , mutum , etsi sciat scribere,non teneri ad confitendum propria crimina per scripturam,tametsi posset id agere,si sibi visum fuerit , vt tradunt Richardus *in 4. sentent.distinct.*17. *artic.*2.*quæst.*5. Hadrian.*in 4.in tract. de confess.sacr.§.sed oritur.*Caietan. *in summa , in verb.confessionis.* 11. *conditione.* tenebitur tamen mutus confiteri per signa , quibus eius scelera percipiantur, secundum Richardum & Socrnum *in d.distinct.*17.*colum.vltim.*& Caietan.*in d.* 11.*confessionis conditione.*is vero,qui loqui potest,si parum confidit memoriæ, poterit caute mandare crimina , & peccata scripto , ne eorum obliuiscatur. glos. *in dict.cap.quem pœnitet. de pœnit.distinct.*1.

Hactenus explicuimus Bart,cõmentaria *in d.l. Theopompus* ex quibus peduximus,oportere testẽ,peritũve à iudice electũ,iuramentũ præstare,& eo præstito proprium iudicium exponere,& testimonium dicere. Nunc vero dubium est, quid † dicendum sit de eo teste,qui extra iudicium nõ iuratus,& demũ in iudicio iuramento præstito contraria reponderit.sitne standum priori an posteriori responsioni? quod sæpissime contingere solet.& Bart.*in l.cons.de fallis.n.4.* allegat

asseuerat, testem hunc puniendũ falsi criminis pœna, nec eius responsionibus dandã esse fidem, quod probari videtur *in cap. l. eos. 2. responso.* quo in loco Iurisconsultus dixit, eum, qui diuersa testimonia præbuerit, falsi criminis reum esse, item & eum, qui contra signum suum testimonium dixerit. Contrarium tamen constat ex eo, quod cum quis dixerit, & demũ iuratus in iudicio contrariũ responderit, tunc statur secundę & posteriori responsioni, ob religionẽ iuramenti, & iudicis authoritatẽ. *cap. sicut nobis de testib. c. 1. in princ. quid sit innot.* nec punitur hic falsi pœna. hanc opinionẽ probat glos. *vlt. in cap. cum causam. de testib.* inibi cõmuniter recepta, quam dicit ordinariã Bal. *in l. nullum. colu. 1. C. de testib.* asserunt hanc communem esse, eam secuti Abb. & Dec. *in c. per tuas. de probat.* Felin. *in forma opponendi contra testes. §. ac etiam varij nu. 2.* Franc. Ferrar. *in forma opponendi contra testes. §. ac etiam varij nu. 2.* Franc. *in c. 1. ad fin de elect. in 6.* Aufrer. *in Capella Tholosana* 280. Alex. *cons. 63. lib. 1.* Hippol. *in d. l. eos. num. 11. & 32.* & idem *in sing. 212.* dicens, hanc opinionem esse communem: non oberit Iurisconsulti locus *in d. l. eos.* cum ibi tractetur de eo, qui solenniter, & in iudicio contraria testificatus est, cuius fides vacillat, & ipse falsi reus condamnabitur. Posset plane Bartoli sententia procedere, vbi ex secundo testimonio apparet testis periurium, quia prius contrarium iuratus respondisset, sicuti constat ex ratione text. *in c. sicut nobis. de testib.* quod in specie asserunt Abb. & Dec. *in d. c. per tuas.* Fel. *in d. c. cum in tua in fin.* Aymon *d. consil. 6. numer. 15.* optime Dec. *consil. 189. numer. 10.*

Ex quo apud me satis dubia est Specul. sententia, *tit. de testib. §. 1. n. 72.* vbi scribit, standũ esse eiusdẽ testis posteriori testimonio, si prius respõdisset apud iudicẽ incompetentẽ, vel in iudicio nullo, tametsi omnino cõtraria responderit. idem tenet glos. f. vlt. *in d. cap. cum causam.* Ego etenim scio, & iure satis cõpertum habeo, esse aduersus testẽ potissimã exceptionẽ, quod is periurus sit. *c. testimoniũ. c. sicut nobis. de testibus. Panorm. 22. q. 5.* Deinde apud iudices testimonia non aliter exhibentur, quã præmisso iuramento *l. iurisiurandi. C. de testib.* nec negari poterit, eum periurũ esse, qui contra veritatem iuramenti religione præmissa quidquã asseuerauerit, siue in iudicio, siue extra iudiciũ, apud priuatũ, apud alienũ iudicem, vel in iudicio nullo. Quod si ita verum est, vt mihi probatissimũ esse censeo, cur obsecro erit Speculatoris sententia admittenda, si prius testimonium testis iuratus præbuerit? Nam aut illud verũ est, & tunc secundũ testimoniũ falsum esse apparet: aut prior responsio falsa, & ex hoc testis omnino periurus existit. vnde etiam si Speculatori sopinio à plerisque cõmendetur, caute est intelligenda, vel penitus reprobanda, quod & Panormitanus eleganter probat *in d. cap. per tuas. ad finem.*

Est & aliud considerandum, fore scilicet locũ opinioni Bartoli, si ex verisimilibus coniecturis probabile sit, posterius testimoniũ non esse ita verisimile, vt prius: tunc enim non erit standum testis iudiciali responsioni, nec extraiudiciali. text. optimus & singulari secundum Bal. & Abb. *§. verso. de accusationib.* notant Dec. *in d. c. per tuas. colum. vltim. in cap. literas. de præsumpt.* text. vbi Cardin. & Abb. *inquisitio* Felin. *in d. c. cum in tua ad fin.* Roma. *cons. 505.* Aymon *cons. 75. col. pen.* Imo arbitrio iudicis, licet opinio cõmunis verior sit, fides iudicialis testimonij non ita integra censebitur, ac si prior responsio minime præmissa foret: quin ex hoc diminutionẽ testis patietur. quod discretus iudex arbitrabitur. Panorm. *in d. c. per tuas. col. vlt. Capella Tholosana.* 280. sicuti & idẽ erit, quando testis extra iudiciũ, etiam absque iureiurando responderit contraria his, quæ iam solenniter in iudicio dixerat, nam & eo casu fides eius vacillat, & arbitrio iudicis diminuenda est, secundũ Anton. *in cap. cum in tua. de testibus.* Aretin. *cons. 71. 4. col.* Alex. *cons. 63. lib. 1.* Hippol. *in d. l. eos. num. 21 & in sing. 212.* Non enim poterit quisquã inficiari, hunc testẽ mendacem saltem esse, variũ, & profecto fidei satis dubiæ: & ideo caute est cum eo agendum, attenta negotij, personarũ, & temporis qualitate. sic & Anton. sequitur Panorm. inibi *num. 9.* & Alex. *cons. 114. n. 18.* addunt præterea. Anton. & qui ei subscripsere, nõ esse ferendã sententiã ratione huius testimonij, si contradictio & variatio testis cõtigerit, prius quam sententia lata fuerit: quod falsum videtur ex eo, quia prius testimonium iudiciale minime tollitur per secundũ contrarium ab eodem teste prolatum extra iudicium. Bart. *in d. l. eos. n. 4.* Doct. *in d. c. per tuas. l. generaliter. C. de non num. pecun. c. sicut nobis. de testib.* notant Alex. *cons. 124. n. 5. lib. 6.* Ang. *cons. 319 n. 5.* Corn. *cons. 186. lib. 1. col. 1.* facit ad hæc quod Bald. censet *in l. generaliter. vlt. not. ab.* dicens, non posse testem id, quod dixit in iudicio, infringere, aut retractare in alterius præiudicium & damnum etiamsi mortis tempore asseueret, falsum testimonium dixisse. idem Salicet. ibi Bart. *in l. si quis in graui. §. 1* per illum tex. *ff. ad Syllanian.* Iaf. *in l. 1. col. 2. ff. de eo per quem factum erit.* Aret. & Felin. *1. col. in c. sicut nobis. de testib.* idẽ Felin. *in c. exigibita. col. 2. de homicid.* & licet de hoc dubitent Roman. & Igne. *in d. l. si quis in graui. §. 1.* & Hyppolyt. *in rubr. ff. de fideiussorib. numer. 41.* varie id intelligentes. *opinio* Bartoli *communis* est, secundũ Alex. *in l sciendum. colum. 12. ff. verbor oblig.* Dec. *cons. 175 numer. 7.* & Alciat. *de præsumptionib. reg. 3. c. 4. num. 7.* probat tex. *in d. l. si quis in graui. §. 1.* vbi responsum est, assertionem 8 vulnerati, discentis etiam in articulo mortis à Titio se percussum fuisse, non probare contra ipsum Titium, imo, ni fallor, adhuc cẽseo, ex hoc non esse Titium torquendum, nisi alia indicia huic accesserint, tametsi contrarium opinentur Iacob. à Bello visu *in pract. crimin. titul. de iudiciis. 12. iudicio.* Hyppolyt. *in singul 516.* idem Hyppolyt. *in pract. §. diligenter. num. 119.* ea ratione, quod nemo in mortis periculo præsumatur immemor propriæ salutis, *l. vlt. C. ad leg. Iuliam repet.* gloss. *in d. cap. literas. de præsumpt. cap iancimus. 1. quæst. 7.* atque ita aduersus Hippolyt. probat Marcus Antonius Blancus *in tract. de quæstionib. numer. 390.* cui suffragatur gl. *in l. mater. C. de calumniat.* quæ assertionem defuncti appellat vilem præsumptionem. Forsan sufficiens hinc deducetur inducium ad hoc, vt Titius capiatur, & mittatur in carcerem. quod fieri passim videmus; maior tamen oritur præsumptio ex his, quę quis responderit mortis tempore: si ea responsio fiat publica iudicis authoritate, & iuramento præstito, vt sentiunt Romanus, Angelus, & Igneus *in d. §. 1.* licet adhuc ad quæstionem non sufficiat. Et quamuis idem quod Iacobus, & Hippolyt. etiam Angelus scripserit, *in d. l. si quis in graui. §. 1.* idem tamen Angelus nostram sententiam elegit *in d. l. mater.* quem Alexand. sequitur *consil. 14. lib. 2. colum. 2.* Si vero vulneratus in extremis humanæ vitæ constitutus profiteatur se non fuisse vulneratum à Titio; proderit hoc testimonium plurimum ipsi Titio gloss. *in d. l. si quis. §. 1.* adeo, vt torqueri non valeat etiam ex legitimis iudiciis. Bald. *in l. 1.* & ibi Iaf. *C. commun. de legat.* Alex. *in d. consil. 14. num. 2.* idem *consil. 1. num. 16. lib. 3.* Hippolyt. *singul. 22.* Gerard. *singul. 55.* Alciat. *de præsumpt. reg. 4. cap. 4. ad fin.* qui admonet, non esse seruandam hanc Baldi sententiam, vbi indicia forent valde vrgentia, & vere tunc iudex iustissime torquebit huius criminis reum, non obstante occisi attestatione.

His tandem apparet dubiũ esse Antonij opinionẽ, à qua discedunt Imol. & Aret. *col. vlt.* Fel. *in c. cum in tua. conclus. 3.* & Albertinus *in c. de hæreticis, in 6. q. 16. n. 72.* quibus diligẽter præuisis ego existimo non omnino admittendã, nec repellendam Antonii opinionem, siquidem visis actis, & inspectis negotij, personarum, loci, & temporis qualitatibus iudex arbitrabitur, quantum sit detrabendum huius testis fidei & testimonio: sic etenim existimabit, sitne sufficiens probatio ad sententiam ferendam, quod Ant. & alij sentiunt, & in specie Alex. *cons. 124. n. 5. lib. 6.*

Cæterũ si testis iuratus in iudicio contrariè omnino responderit, maior est controuersia, cui responsioni fides exhibenda sit? Primũ sane constat, testẽ ipsum, dũ examinatur cõtraria absq; animo, & iusta correctionis seu retractationis causa respondentẽ, non esse legitimũ: imo eius testimoniũ penitus fide destitutum repellendum fore: quod passim omnes fatentur, & probatur *in l. qui falsa. vel varia. ff. de test. & c. licet causam de probat. l. cum precum. ff. de liber. causa.*

Secundo, si testis statim, & vt aiunt, incontinenti corrigat propriam testimonij depositionem, eius vltima attestatio valida & legitima censetur. *c. præterea. de testib. cogend.* Regia *l. 30. tit. 16. part. 3.* gloss. *in auth. de testib. §. quia vero.* dicemus autem, hanc correctionem statim fieri, vbi ea fit prius, quam tabellio responsionem priorem scripserit. gloss. insignis *in cap. apud misericordem. 32. q. 1.* quam dixit esse valde notabilem Alex. *in l. qui bona. §. si quis. Stipulatus. ff. de damn. infect.* singul. Lanfranc. *in cap. quoniam contra. de probat. in verb. testes. num. 136.* & Iaf. *in l. error. 2. colum. de iur. & fact. ignor.* idem erit, quando testis nondum litigantibus fuerit colloquutus, vel prius quam ipse scripserit, quod arbitrio iudicis relinquendum est, ex his,

ex his, quæ tradunt Felin. *in d.c. præterea. nu.* 10. Ioan. Crott. *de testib. nu.* 340. Sed etsi testis ostenderit, se errasse, & velit errorem corrigere, admittēdus est etiam ex interuallo, siquidem ex interuallo testimonium & *confessio* erronea reuocatur, ostenso errore: in continenti vero reuocatio permittitur, etiamsi error non probetur, gl. *in d.c. apud misericordē.* Abb *col.* 3. & Fel. *n.* 5. *in c. cum venerabilis. de except.* Abb. *in d.c. præterea. col.* 2. Fel. *in c. qualiter. in* 1. *n.* 30. *de accusat.* Dec. *in cap. cum causam. de appell. col.* 2. gl. optima *in c. vlt. de iureiur. in* 6. Rom. *cons.* 70. *col.* 5. Barbat. *in cons.* 43. *col.* 2. *lib.* 2.

Tertium est, quod maiorem ambiguitatem habet, cum testis ex interuallo absque erroris probatione, & retractatione, contraria respondit: nam omnes conueniunt, eum periurum esse, & falsi reum: & ideo falsi pœna puniendum fore. *l. eos.* vbi Bart. & Doct. *ff. de falsis.* dubium tamen est, an priori testimonio sit, vel posteriori exhibenda fides: siquidem neutram responsionem fidem facere, probat text. *in d. l. eos.* ex quo apparet, testem puniendum falsi pœna, & eius fidem vacillare. item ex tex. *in c. præterea. de testib. cogendis.* vbi, si testis in continenti se corrigat, eius testimonium admittitur; si vero ex interuallo, reprobandū est his etiam accedit, quod testis hic vt varius, falsi reus, & periurus, non videtur verisimilia respondisse, nec primo, nec secundo testimonio. *l.* 3. *§. vlt. ff. de testib.* quibus persuasi, neutrum testimonium esse admittendum, responderunt Ant. *in d. cap. cum in tua. col.* 3. Bal. *in l. gesta. 2. col.* C. *de re iudic.* Sed tex. *in d. l. eos.* procedit in iudicium ipsius testis, & quoad pœnam ei infligēdam, non quoad damnum litigantis. Sic & text. *in c. præterea.* intelligendus est quoad vltimum testimonium. id etenim non valere, apertissimi iuris est, & ab omnibus receptum. Deinde primam responsionem non posse tolli per secundam ex interuallo ab eodem teste etiam iurato propositam constat ex ratione textus celebris *in d.c. sicut nobis.* cui difficillime respondebitur, cum ad infringendam fidē testimonij necessarium sit alios, non eosdem testes produci, siquidem ratio illius decisionis elegans est, atque ideo primum testimonium validum esse, nec per secundum tolli, existimant Pan. & Felin. *num.* 4. *in d. cap. cum in tua.* Cardin. *in cap. veniens. in* 2. *penult. col.* Aretin. *in d.c. sicut nobis. 2. col.* idem *in d. cap. cum in tua. numer.* 4. *&* 5. Innocent. *in d. cap. præterea.* quorum *opinio communis* est secundum Corne. *consil.* 27. *colum. penultimi lib.* 3. Dec. *cons.* 175. *num.* 7. *& cons.* 189. *num.* 10. Quod autem Bart. scripsit *in d. l. eos. colum.* 2. standum esse vltimo testimonio, quod testis protulerit contrarius priori; si ad secundum & vltimum tormenta præcesserint *l. si postulauerit. §. sed etsi negauerit. ff. de adulter.* verum est, cū quis non de seipso, sed de altero tantum testificatus responderit: secus etenim dicendum est vbi de se simul, & aliis, aut in propria, & aliorū causa quis testificatur, quia tunc priori testimonio standū erit, etiamsi postmodū ex interuallo contrariū à iudice tortus dixerit, Bart. *in l.* 1. *§. quæstion. ff. de q.* Aret. *cons.* 61. *col.* 1. Dec. *d. cons.* 675. *&* 189. Et præterea dum tractat *in d. §. quæstioni.* de responsione confitentis erga seipsum, tantum loquitur Bartolus de cōfessione, quæ firmior est in præiudiciū confitentis, quando sponte fit, vt ipsemet docet, & probatur *in l.* 1. *§. si quis vltro & §. diuus. ff. de q.* Imo sententia Bartoli *in d.l. eos.* falsa est, quoties de præiudicio alterius agitur, & prima responsio exhibita fuerit cum iuramento, ex his, quæ paulo ante tradidimus: nam licet periuriū, & infamia testis tollantur per tormenta. *l. ob crimen. §. penul. & l.* 2. *ff. de testib. authent. de test. §. si vero.* id obtinet in ciuilibus controuersiis, non in criminalibus, in quibus aliud dicendum & seruandum, vt ipse Bart. notat *in l.* 1. C. *de summa Trinit. n.* 12. & ideo saltem in criminalibus opinio Bartol. *in d.l. eos.* erit intelligenda, quemadmodum modo scripsi. quod in specie asserunt Dec. *in d. cons.* 189. *n.* 10. & Aymon. *cons.* 6. *col.* 4. *n.* 45.

9 Ex his infertur † interpretatio tex. *in cap. accusatus. §. licet. de hæreticis. in* 6. quo decisum est, standum esse posteriori responsioni in iudicio ex interuallo exhibitæ, etiamsi prior emissa fuerit cū iuramento. id etenim est speciale in causa hæresis. gl. & Doct. ibi late Alber. *in d. q.* 16. *n.* 79. Gonsalus à Villadiego *de hæreticis. q.* 13. *n.* 12. & Repertorium inquisitorum *in verb. testes.* Directorium 3. *part. q.* 65. Io. Arelat. *in tract. de hæresi. q.* 13. quorum omnium concors est sententia: esse speciale in crimine hæresis, fidē adhibendam fore posteriori testimonio, vbi quis in iudicio etiā iuratus ex interuallo, cōtraria fuerit testificatus. Dictio etenim, *Postmodum*, interuallum significat. gl. inibi text. *in l.* 2. C. *de custod. reorum.* Bartol. *in l.* 1. *§. diuus Seuerus. ff. de q.* Barb. *in c. proposuisti. colum.* 1. *de sent. excom.* tradit latissime Tiraquel. *in l. si vnquam. C. de reuocan. donat. in verb. & postea. in prin. & num.* 19. aduertendum tamen est, nō ita simpliciter esse accipiendam decisionem tex. *in d. §. licet.* Sed tanc demum, cum ex manifestis indiciis apparuerit, tales non animi leuitate, aut odij fomite, seu corruptione pecuniæ, sed zelo fidei orthodoxę dictum suum velle corrigere ac modo, quæ prius tacuerant, reuelare, vt ipse textus probat. Et quāuis Doctores sentiant, & expressim Directorij Repertorium, & Arelatanus velint, idem esse, siue quis de seipso, & aliis simul, siue de aliis tantum testificetur, opinor tamen, nō temere Romanum Pontificem commemorasse, testimonium ibi exhiberi à testificante contra seipsum, & criminis socios, cum maxima sit veritatis præsumptio, prout in culpę cognitio, & eius apud iudicem professio, quod viri discreti arbitrio committendum censeamus. Sed si prima testificatio esset in agnitionem & reuelationē hæresis, ac demum secunda ei contraria, culpam & crimen negaret omnino priori stabitur. gl. *in d.l. §. licet*, Fel. *in cap. cum in tua col.* 2. *de testib.* Alber. Arela. & alij, quos modo nominatim citaui, dum asseuerant, esse speciale in causa hæresis: sentiunt enim id permitti, ne crimen istud occultum omnino sit in perniciem Christianæ religionis, & expressim id adnotauit Repertorij inquisitorum auctor.

Verum cum testis præstito iuramento asseuerat, se aliter dixisse testimonium, quam à tabellione fuerit scriptum, tabellioni† potius quam testi credendum est. nam pro tabellione præsumitur. *l. si quis decurio. C. de falsis. c. ad audientiam. de præ* 10 *script.* quo in loco Panorm. scribit, hoc verum esse in causis ciuilibus, non in criminalibus, in quibus ex iurata asseueratione testis vacillat tabellionis fides, *argum. l. vlt. C. de probat.* idem Abb. & Feli. *in fin. in cap. cum causam. de testib.* Speculat. *tit. de teste. §.* 1. *nu.* 48. Alciat. *de præsumpt. reg.* 3. *cap.* 13. *num.* 20. quamobrem prouide & caute à iure statutum est, vt in causis arduis & criminalibus non committant iudices testium examinationem tabellionibus, imo ipsi presentes sint huic examinationi. tex. *in auth. apud eloquentissimum. C. de fide instrum. & in auth. de testib. §. hæc omnia.* Et licet in ciuilibus controuersiis idem agendum sit, *l.* 3. *§. diuus. ff. de test. b. l. solam.* iuncta gl. C. *de testib.* glos. *in l. hac consultissima. §. vlt. C. qui testamen. facer. poss.* tamen in ciuilibus causis ex quadam speciali causa committitur iuramenti solennitas, & examinatio ipsi tabellioni. *c. si qui testium. de testib. c.* 2. *de iudic. in* 6. *l. ad egregias. ff. de iureiur.* Rigia *l.* 22. *tit.* 11. *part.* 3. regulariter vero ex generali multitudinis negotiorum impedimento, committitur examinatio tabellioni, præstito prius iuramento apud ipsum iudicem: quod adnotauit Salic. *in d. authent. apud eloquentissimum.* & Felin. *in d. cap. cum causam. colum. antepen.* Sic in quæstionibus, quæ tractantur apud suprema Hispaniarum tribunalia, frequentissime receptio testium, & eorum examen committitur cuidam tabellioni, ex his, quæ receptiores dicuntur, & id munus à Rege habent, præuia morum & integritatis diligenti inquisitione: quandoque duobus tabellionibus tribunaliū inferiorum. Et in causis nobilitatis & exemptionis, quam Hidalguiam dicimus, testes vocantur ad Regia prætoria, & examinantur ab vno ex ipsis iudicibus, nisi alioqui iusto impedimento valeant excusari, quod Regis sanctionibus satis expeditum est. expediret profecto, esset; valde vtile Reipublicę, in quibuscunque controuersiis lege sanciri, ne coram solo tabellione testimonia à testibus exhiberentur, sed saltē iudice, vel alio viro probatæ fidei præsente, sicut fit apud Lusitanos. Nā & olim Athenis sex viri prætor iudices in iudicio aderant, vt viderent, num notarius aliquid omitteret scribere, vel adderet his, quę à iudicibus pronunciabantur: quemadmodum Postellus commemorat *lib. de magistratibus Atheniensium, cap.* 26. tandem apud nos obtentum est, tabellioni potius, quam testi credendum esse, quod explicant Alexand. *in cons.* 70. *lib.* 1. *& cons.* 65. *colum.* 1. *lib.* 2. Decius *in cap. cum parati. colum. fin. de appellat.* Aymon. *cons.* 74. *num.* 3. Felin. *in d. cap. ad audientiam.* nihilominus in ea dubitatione, qua quęri solet, quod testibus publicum instrumētum improbetur, adscribam vnam & alteram conclusionem, vt, quæ modo diximus, perfectius intelligantur.

Prima conclusio: Instrumentum † etiamsi plures habeat inscriptos testes, duobus tamen omni exceptione maioribus, quo ad eius fidem, etiam directe reprobari potest, tametsi hi testes instrumento inscripti non fuerint. *Lapi. in allegat. C. de contrahen. stipulat. c. tertio loco de probationibus.* & probatur ratione,

tione, siquidem instrumenti fides solum à notario pendet. *vel ad audientiam. de præscript.* & is vnus est, qui duobus præferri non debet, quamuis sit eius authoritas publica. Et licet quibusdam visum fuerit, rem hanc committendam esse arbitrio iudicis, vt is eam definiat, inspecta testium probitate, fide, conueniunt tamen omnes, hanc conclusionem veram esse in testibus omni exceptione maioribus, vt consulit ex Innocen. Ioan. Andr. Anton. Calder. Abb. *num.* 13. Felin. *num.* 35. *in cap. cum Ioannes. de fide instrum.* Zasio *lib.* 2. *singul. respons. cap.* 23. Imol. *in l.* 1. *§. si quis negat. ff. quemadmod. testamen. aper.* Aymon. *cons.* 56. *num.* 9. Salic. *in l. in exercendis. C. de fide instrum.* quorũ opinio cõmunis est, secundum Dec. *in d. cap. tertio loco. num.* 11. tametsi Guid. Pap. *in ca. cum Ioannes.* existimet contrarium magis communiter receptum esse, non obstante tex. *in d. cap. cum Ioannes.* nam ibidem tres testes exiguntur contra instrumentum, ex eo quod in instrumenti fauorem & probationem aderant notarius ipse, & vnus testis, quo casu eũ notarius & testis vnus sint maioris authoritatis, quam duo alteri, standum esse instrumento, nisi tres testes aduersus id testificentur: quod fatentur Dd. præsertim Abb. Imol. & Felin. *ibi, num.* 43. nec item refert, quatuor testes in specie illius decretalis aduersus instrumentũ à reo productos fuisse, quia ex allegatione litiganti per ipsum Romanum Pontificem approbata, constat tres tantum sufficere. quo fit, vt in tali causa probationis potius instrumento, quam testibus credendũ sit, & ideo manifestũ est, etiam admissa cõmuni sententia, instrumentũ minime improbari minori numero, quam trium testiũ, vbi præter authoritatem tabellionis, testis vnus pro instrumento testimonium exhiberit. Imol. *in d. cum Ioannes. col. pen.* Alex. *cons.* 93. *lib.* 5. *col. pen.* Dec. *cons.* 101. *col.* 2. Aymon. *cons.* 56. *colum. penult.* ex quibus deducitur, non retenti ad authoritatem instrumenti, ipsius tabellionis vinæ vocis testimonium. Hæc vero prima conclusio, etsi communis sit, dubia tamen satis videtur propter authoritatem glos. *in d. cap. tertio loco. & in d. c. cum Ioannes. & in §. item verborum. Inst. de inutil. stipul. & in l. in exercendis. C. de fide instrumen.* quibus placuit instrumenti authoritatem non minori quam trium testium numero improbari, imo quatuor esse necessarios quandoque, ipsæ glos. respondent.

Secũda conclusio: Maiori ratione instrumenti fides omnino tollitur, duobus testibus eidem instrumento inscriptis. optimus textus *in cap. tam literis. de testib.* & *communis conclusio* secundum Felin. *in d. c. cum Ioannes. num.* 46. idem notat Zas. *d. c.* 23. hinc profectò constat, decisionem Imolæ cuius modo meminimus, non procedere, quando duo testes ex descriptis in instrumento aduersus ipsum testimonium carẽtur, tunc enim eius fidem tollerent etiãsi præter tabellionẽ vnus testis non adscriptus instrumento in probationem & fauorem eiusdẽ, testimoniũ exhiberet, sicuti adnotarunt Corn. *cons.* 232. *lib.* 1. *col.* 2. & Aymon *d. cons.* 56. *col. penult.* imo vnus tantum testis ex his, qui necessario adesse debent, & inscribi ad integritatẽ & vim instrumenti, si aduersus id testificetur, id agit, vt plane vacillet instrumenti fides. tex. singul. *in l.* 1. *§. vlt. ff. quemadmod. testam. aper.* & ibi Dd. ac Felin. *in d. c. cum Ioannes. n.* 50. post Abb. ibi, dicens, hanc *opinionem communem* esse, quasi secus respondendũ sit in eo teste, qui etsi adscriptus fuerit instrumento, nõ tamen est de necessariis ad vim & valorem ipsius: qua ratione inscriptis instrumento quinque testibus, cum duo tantum forent necessarii, si ea scriptura duorum ex his viua voce comprobata fuerit, non potest reliquorum trium contrario testimonio reprobari, auctore Bal. *cons.* 228. *lib.* 2. cui accedit Aymon *cons.* 56. *colum. pen.* quem omnino legito, *n.* 9.

Regia sane constitutione, vbi † indirecte aduersus instrumentum publicum probatio fit, tres testes sunt necessarij, & sufficiunt ad tollendam ipsius fidem *l.* 117. *tit.* 18. *par.* 3. quæ quatuor testes exigit. & *l.* 32. *tit.* 11. *part.* 3. quæ quatuor vel saltem tres requirit. & deducitur ab opinione glos. *in d. §. item verborum.* sitque indirecta, probatio, cum probatur, cum, cui tribuitur obligatio instrumenti Salmanticæ certo die confecti, eodem die Toleti extitisse. Quod si instrumentũ primatũ sit, eius fides tollitur directa vel indirecta duorum testium probatione glos. communiter recepta *in d. l. in exercendis. l. optimam. C. de contrab. & commit. stipul. d. Regia l.* 117. Sed si tractetur de instrumento publico, & eius directa reprobatione, existimant quidam, *lege Regia* 115. *titul.* 18. *par.* 3. non aliter authoritatem instrumenti improbari, quam si omnes testes instrumento adscripti aduersus id testificentur. imo ea constitio quatuor exigit, vt per testes fides instrumenti directe improbetur. Primũ, quo tabellio alioqui nutantis sit fidei, quippe quæ ex fama dubia quoquo modo sit. Secundum, testes esse probos viros. Tertium, actum ipsum, cuius instrumentum meminit, non esse antiquum, sed paucis ante annis contigisse. Quartum, quod omnes testes instrumento adscripti, vnanimi & concordi testimonio aduersus instrumentum iurati testificentur, quæ fere deducuntur à glos. & veterum opinionibus, *in d. cap. tertio loco.* sicuti diligenter tradit Henricus *in d. cap. cum Ioannes. colum.* 2. *& seqq.* atque idem Panorm. *num.* 13. *&* 14. nobis satis Regiis constitutionibus, quibus vti tenemur, communes sententias, quas præcipue & potissimum exposuimus, antiquatas, atque repulsas fuisse, quod discretus, prudens, & doctus iudex animaduertet.

## CAPVT XIV.

## Liberatione legata, an actione in rem conueniri valeat legatarius?

*SVMMARIA.*

1 *Qui ab administratione præterita liberatur, vel contractu, vel testamente tenetur ad id, quod actione reali vendicari potest.*
2 *Liberatione legata à reddendis rationibus, & ab actione præterita administrationis, an censeantur reliqua remissa.*
3 *Quid operetur liberatio à reddendis rationibus, vel ab actione futura administrationis.*
4 *Inuentarij confectio potest à testatore tutori remitti. & ibi intellectus l. vlt. C. arbit tute.*
5 *Aduersus tutorem non conficientem inuentarium, iuratur in litem propter dolum præsumptum.*
6 *Expenditur locus insigniter vitiosus apud Bart. l. tutor qui repertorium ff. de admin. tuto. num.* 21.

CVm Mæuia tutori omnino liberationem legasset, respondit Iurisconsultus, tutorem conueniri posse à Męuiæ hæredibus, vt pecuniam Męuiæ restitueret. *l. Aurelius. §. Mæuia. ff. de liber. legat.* ex cuius responso glos. Bart. & Dd. adnotarunt, in generali liberatione tutoribus, curatoribus, cęterisq; alienarum rerum † administratoribus, legato non venire, ea quæ actione in rem vendicari possunt, quasi illa extranea sunt à redditione rationũ: quippe quæ in his, quæ expenduntur, versetur. idem probatur *in l. & vno. §. ætius. ff. de acc. epilat.* quo in loco actionis in rem mentio fit in plenissima liberatione. Caute igitur Accurs. *in d. §. Mæuia.* distinxit pecuniam, quæ ipsius Mæuiæ esset, & apud tutores manssisset à pecunia, quæ Męuiæ ratione administratę tutelæ deberetur à tutoribus, quasi prior non obstante liberatione peti posset, posterior vero in liberationem venisset, quam glos. dixisset singul. Bal. *in l. cum necessitate. C. de fideicommiss.* & notab Iaf. *in princip. de action. num.* 101. idem *in l. sub prætextu. in* 2. *C. de trãsact. colum.* 2. Angel. *cons.* 185. *in princip. & cons.* 174. est & ad hoc textus insignis *in l. Aurelio. §.* 1. *ff. de liber. legat.* vbi liberatione in hunc modum lagata, quęstionem curatoribus meis nemo faciet, rem enim ipse tractaui. respondet Modestinus, si quid dolo curatores fecerunt, aut si quę res testatoris penes eos sunt, eo nomine conueniri eos posse. Hoc sane responso satis expressum est, id quod gl. Bart. & cęteri colligunt ex *dicto §. Mæuia.* quorum opinionem frequentissimo omniũ calculo receptam esse opinamur. & id apparet ex his, quæ hoc capite tradentur est & ad hoc textus insignis *in l. creditor. §. Titia. ff. de liber. legat.*

Primo deducitur ab his probatio eius, quod Bart. docet. *in l. non solum. §. vlt. ff. de liber. legat.* scribens, liberationem legatam depositario, vel cõmodatario, ab actione depositi, vel commodati, siue ex causa depositi aut commodati, minime referri ad actionem in rem: hęc etenim sententia probatur *in d. §. Mæuia.* & præterea ratione satis valida, siquidem qui liberatur, ab obligatione liberari censetur: at cum actione in rem quis conuenitur, non vt obligatus, sed vt possessor in iudicium vocatur. *l. officium. ff. de rei vendic.* Nec liberatio cõprehendit actionem, quę possit contra quemlibet extraneũ possidentem proponi, id est, rei vendicationem. quamobrẽ Bar. opinio recepta est fere omnium cõsensu: & præsertim ab Alexand. *consil.* 46. *num.* 4. *lib.* 1. *& consil.* 170. *num.* 6. *lib.* 2. Lancelot. Decio *in l. si fideiussor. colum.* 2. *ff. de legat.* 1. Iasone *cons.* 171. *col.* 3. *lib.* 1. quod maxime notandum est.

Secundo, ab eadẽ ratione procedit, liberationem nõ tantum in vltima voluntate legatam, sed & lege concessam,

ad

ad actionem realem minime extendi. Nam si *Statuto* aut lege viginti annorum præscriptione liberetur debitor,ea liberatio ab actione personali, non à reali cõcessa intelligitur,sicuti in specie adnotarunt Rom.*cons.*201.Ang.& Ial.*in prin.Inst.de actionib.n.*101.Fel.*in c.vlt. de præscrip.col.*3. & Bald. *in tract. de præscript.*2.*part.*3.*par.prin.q.*14.*col.pen.*quamuis Ludou. Gomez. *in prin.de actionib.col.pen.*probare voluerit, etiã in hac specie liberationem dari ab actione reali.

Tertio,hinc apparet idẽ esse in liberatione per trãsactionẽ cõtingente,lite mota super actionibus personalibus,tutelæ,inquam,curę,& similium,siquidem transactio hæc ad actionem realem nequaquã extenditur,quod prædicta ratione probatur,& authoritate glo. *in l.si sub prætextu.in* 2.C. *de transact.* vbi post alios ita Ias*col.*2. & Alciat ad finem adnotarunt.Sed si actio realis esset deducta in iudicium, tunc liberatio transactione conuenta & stabilita,ad actionẽ realem etiã pertineret: quod sensit gl.Rom.*vlt.in d.l.sub prætextu.* ibidem communiter recepta.

Quarto,si diligenter cõsideremus rationẽ Iurisconsulti *in d.*§.*Mauia.*idem erit respondendũ,si liberatio ratione cõtractus & inter viuos fiat tutori,curatori, negotiorũ gestori,& œconomo:nam etsi ita fiat,non continet actionem in rem,imo non cõstante, liberatione, potest ea in iudicium deduci,quod in specie probat eleganter Socin.*cons.*160.*col. pen.&* fi. sensit Bart.*in l.non solum.*§.*vlt.ff.de liber.leg.*

Quinto,idem esse existimo,etiãsi liberatio fiat iuramento præstito:siquidẽ licet vel in vltima voluntate, vel in cõtractu liberatio iuramenti religione confirmetur, nihilominus ex ea non censetur actio in rẽ sublata,nec remissa: iuramentũ etenim non auget obligationẽ extrinsecus:sed ei intra suos limites manenti addit religionis vinculum,& robur,*arg l.Titius.in fin.ff.ad Trebell.* notat Bal.*in l.si procurator.col.* 3.*ff.de condict.indebit.*tex.celebris *in l.vlt.C.de non num.pecun.* quo manifeste probatur,iuramentũ non supplere defectũ consensus.Cum igitur in hac liberatione deficiat cõsensus remittendi actionem in rem:apparet, ex liberatione iurata minime tolli ius petendi rem propriam reali actione.

Sexto, illud est considerandum,posse ita *plene liberationem*, vel in vltima voluntate, vel in contractu concedi , vt & actionem in rem contineat , eaque remissa censeatur. Si quis etenim alterum liberet ab omni eo,& toto, quod petere posset,vel irrita efficiat omnia iura aduersus alterum sibi competentia,etiam realis actio remissa videtur, secundum Corne.*cons.*29.*lib.*1.idem erit,si quis eum,qui propriam rem administrauit, liberet ab administratione , à lucris perceptis,& percipiendis,à principali & reliquorum solutione,ac restitutione.optimus tex.*in l emptor.*§. *Lucius. ff. de pact.l.pluribus.ff.de accept.*notat eleganter Alex.*cons.*47.*lib.*1.*numer.*9.

Postremo opportune quæritur,liberatione legata,an & reliquorum remissio facta censeatur? & quid,vbi quis liberatur expressim à reddẽdis rationibus , quod fere idem est. Nam in his speciebus: non videri reliquorum solutionem remissam esse,probat text.*in l.si quis rationes.ff. de liber. legat.* si quis,inquit Vlpianus,rationes exigere vetetur, non impeditur reliqua exigere,ad idem text.*in l.Lucius.* vbi hoc Bart. notat *ff.eod.tit.& in l.Aurelio.*§.*Caius.*vbi Bart.idem probatur *in l.Aurelius.*§.*Titius.*quo loco speciale est,vt legata patri liberatione ab actione tutelæ,& à reddendis rationibus , etiam & reliqua remissa censeantur : cuius responsi præter alios meminêre Bart.*in d.*§.*Caius.numer.*7.Roman.*singul.*90. notat Alciat.*de præsumpt.reg.*1.*c.*6.Angel.*consil.*185.& 174. quod si in patre id est speciale , in extraneis secus erit ; nam & reliqua soluere cogentur.optimus text.*in l.creditor.*§.*Titia.ff. de lib.legat.*ex quibus apparet,reliqua non videri remissa,quoties quis liberatur ab aliqua actione generali,nempe à tutela,cura,vel rerum administratione,aut à reddendis rationibus,sicuti expressim asseruit Bart.*in d.*§ *Caius.num.*7.notatur *in l.quidam decedens.* vbi Alberic.*ff.de administ.tutor.*Alexan. *cons.*45.*in prin.lib.*1. ex contrario patet liberatione legata ab actione tutelę,& reliqua remissa censeri, nec peti posse,cũ reliqua debita sint,& actione personali exigantur : quæ tamen actio in liberationem venit. glos. *in d.* §. *Mauia.* quæ probatur ex his , quæ hoc capite tradidimus de actione in rem.quamobrem simul expediam , an remitti possit redditio rationum administratoribus,& quid ea remissio operetur,aliquot propositis conclusionibus.

Prima conclusio: Redditio rationum remitti potest ab administratione præterita.text.glos. & ibi Dd.*communi omnium consensu,in l.cũ necessitate. C.de fideicommiss.* probatur idẽ variis Iurisconsultorũ authoritatibus,quarũ modo mentionẽ fecimus,atque statim amplius agemus. Hæc vero remissio quãuis à reddendis rationibus liberet administratorem,tamen à solutione reliquorũ eum minime liberat. tex.*in d.l.si quis rationes.& in d.*§.*Caius.*vbi Bart.*n.*7. glos. *communiter* recepta *in d.* §.*Caius.*text.*in l.creditor.*§.*inter catera.ff. de liberat. & in l.si seruus vetitus.* vbi Bart.*ff.de legat.*1. sicut nec liberat ab actione reali, quemadmodum satis iam probauimus.

Hoc ipsum verum est, etiamsi testator liberet tutorem, vel administratorem ab actione tutelę, vel administrationę,† nam ea liberatio fieri censetur à reddendis rationibus,non à solutionẽ reliquorum,text.argumento ab speciali,*in d.l.*§.*Aurelius.*§.*Titius.& in l.Aurelio.*§.*Caius.cod.titul.* vbi Bart. quem omnes sequuntur 2.*colum.*idem tenet : tametsi dubitet , an contrarium sentiat Alber.ibi. Attamen hæc conclusio non procedit.vbi liberatio ab actione tutelæ patri legata fuerit.text.*in d.*§.*Titius.* idem si matri ob eandem affectionis rationem , secundum Gozad. *cons.* 94 .Semit Franciscus Cremensis inter Alex.responsa.*cons.*62.*num.*7.& in specie Io.Crott.*in l.nemo potest.ff.de legat.*1.*col.*20.*n.* 17.Sic & reliquorũ remissio etiã facta censebatur. quoties testator hęredẽ grauarit restituere tutori,vel administratori , quidquid ab eo ratione tutelæ exegerit,vel actionem ei remittere.tex.*in d.l.si quis rationes.ad fin.*ex qua Bartol.*in d.*§.*Caius.n.*7 discrimen constituet,liberauerit ne testator tutorem ab actione tutelę,an iusserit:& mandauerit , quod hæres eum liberet:siquidem priori casu non censentur reliqua remissa,posteriore vero & à reliquis liberatio fit. quam distinctionem asserit *communiter* esse receptam Gozadin.*d.cons.* 94. *n.*17.not.Socin.*cons.*101.*lib.*2.*vers.aliquando.* Sed isthæc differentia non potest defendi. Nam aut testator de reliquis cogitauit,& tunc cessat ratio Bartol.qui scribit, ex eo non censeri reliqua remissa fuisse, quod testator de his non cogitauerit morbo impeditus,& ideo secundum eum tunc reliqua censeri debent remissa,cum de his testator cogitauerit. Nec differt liberatio legata in vltima voluntate ab ea, quę inter viuos per hęredem fieri debet iussu testatoris, aut testator de reliquis non cogitauit,& ea non veniunt,nec venire possunt in liberationẽ ab hærede inter viuos, iussu testantis concedendã,cũ testantis voluntas deficiat. Præterea sequeretur ex Bart.liberationẽ ab actione tutelę legatã testamento condito ab eo,qui tunc sanę mentis erat, nullaque ęgritudine grauabatur, ad reliqua extendi, eorumq; obligationem & actionem remittere.quod Bartol.proposita generali differentia negat.Deinde liberatio facta ab hærede iussu testatoris, non potest amplior esse ratione testamenti , quam fuerit testantis voluntas. *argum. l.vxori.* §. *agri plagam.ff.de legat.* 3.fieri etenim debet iuxta mandatum testatoris,& eius testamentum nec potest plura continere, quã liberatio ab ipso testatore relicta. quibus sane rationibus eleganter Angel.Bartoli distinctionem falsam esse censet, *consil.*185.eandem reprobat Ioan.Crott.*in d.l.nemo potest.colum.* 20.quibus adde Barthol. Socin.*consil.*73.*lib.*3.quem omnino legito , licet ab Angelo dissentiat. Curtius item iunior *in l. actione vlt.colum. de transact.* refellit hanc Bartoli differentiam. His accedit quarta ratio aduersus Bartol.ex eo, quod legata liberatione tenetur hæres liberare legatarium.*l.*3.§. *nunc.de effectu.ff.de liber.legat.*& tamen liberatio ad hærede prestita,reliqua etiam continet,vt fatetur Bartol.igitur parum refert , quod testator legauerit liberationem , vel iusserit hæredi,eam debitori præstare.Nec quidquam hac in re iuuat Bart.opinionem,aliud esse liberationem ab hærede cõcedi ex tacita testantis voluntate , quia liberationem legauit , aliud expressa, nempe cum testator iusserit hæredi debitorem liberare,quia vere vtrumque sit propter voluntatem testantis,ni fallor,expressam,atque amplior esse videtur directa liberatio testatoris,expressior , quam ea , quæ à testante oblique hæredi iniungitur. Quinto,Bart.opinatur, liberationem ab hærede præstitam , reliquorum remissionem comprehendere , quia inter viuos facta sit, & tamen ipse Bart.*ibi , num.* 6. fatetur , liberationem absque titulo & causa transactionis inter viuos contingentẽ,ad aliqua non extendi,quia dolo vsum esse videtur eum, qui reliqua retinuit.*l.Lucius.ff.de liber legat.& l.tres fratres.ff.de pact.*ergo sibi nõ constat Bar.sententia, quæ minime probatur *in d.l.si quis rationes.* quippe quę nõ excludat alias legãdi formulas, quibus

reliqua

reliqua censeantur remissa. quamobrem etiamsi differentia Bart. communiter recepta fuerit, ipse opinor, liberationem reddendis rationibus legatam in testamento, vel ab hærede præstitam iussu testatoris, reliqua non continere: non enim agitur in hac liberatione de reliquorum remissione, sed de liberatione ab actione tutelæ, sed de non reddendis rationibus. textus est in d.l. si quis rationes. l. Lucius. d. creditor. §. cæterum. & §. Titia. ff. de liber. legat. quod si liberatio ab actione tutelæ legata sit, aut ab hærede præstita, aliud respondendum forsan est, sicut & Alber. censet in d.l. si quis rationes. sentens, tunc & reliqua remissa videri, quid enim obstecro remittat testator ipse tutori actionem, an iubeat hæredem eam remittere? & tamen posteriori casu reliqua censentur remissa. d.l. si quis rationes. ad fin. Nec tunc oberit text. in l. Aurelio. §. Caius. & in l. Aurelius. §. Mania. in his etenim respondetur etiam liberatione legata, agitur aduersus tutorem ad res quæ actione reali vendicari possunt, & ad pecunias non debitas, sed proprias illius, qui liberationem legauit: siquidem etiam reliquis remissis, hæ peti possent, cum reliqua actione personali petantur, & ea sint, in quibus redditis rationibus manet tutor ipse debitor: qua ratione etiamsi liberatio patri tutori legata fuerit, iuxta text. in d. §. Titius. opinor, à patre posse ea peti, quæ actione reali possunt iure vendicari. Sed opinioni huic, qua diximus, liberatione ab actione tutelæ legata reliqua remissa censeri, obstat fortiter tex. à ratione speciali in d. §. Titius. & ideo crediderim in hac difficili quæstione, liberatione legata ab actione tutelæ, iudicem variis ex causis ex qualitate disceptationis & personarum, ac præsumpta mente testantis, rem ipsam æstimaturũ, vt licet in dubio reliqua non iudicentur remissa. quandoque tamen & ab eis debitorem liberatum fuisse definiatur. text. & ibi gloss. in l. Aurelius. §. filius. ff. de liber. legat. quod itidem apparebit ex verbis ipsius liberationis, quæ ita ampla & expressa esse possunt, vt his reliqua videantur esse remissa. Vnde si testator grauauerit hæredem, ratione tutelæ aduersus tutorem non agat, reliquorum liberatio fit: ex d.l. si quis rationes. licet Bart. contrarium opinetur in d. §. Caius. num. 7. motus Iurisconsulti responso in l. non solum. in 2. §. penult. vbi non agitur de reliquorum solutione, sed de dolo per tutorem cõmisso, qui minime dictis verbis legata liberatione censetur remissus, quod apertius probabitur in sequentium assertionũ examinatione.

2 Secunda conclusio: Quoties à reddendis rationibus administrationis futurę quis liberatur, nihilominus rationes reddere, & reliqua soluere tenebitur, quamuis liber sit ab exactissima, anxia, & stricta rationum redditione, text. vbi gl. & Dd. in l. quidam decedens. ff. de administ. tutor. Bart. in d. §. Caius. num. 8. Salyc. in d.l. cum necessitatem. C. de fideicommiss. Angel. cons. 185. Socin. consil. 201. col. 2. quorum opinio communis est, quem admodum constabit ex his, quæ statim explicabuntur, & in specie asserunt Ioan. Arelat. vlt. responso, de secundis nuptiis, nu. 13. & Aymon cons. 193. num. 9. post. Dec.

Imo & hæc opinio communis vera est, etiamsi liberatio legata fuerit vtcunq; vel ab hærede præstita ex testamento. quod prædicti Dd. probant, & fatentur: quibus accessere Paul. Castr. cons. 86. vltimo dubio, lib. 1. & cons. 63. & 446. lib. 2. Ias. in d.l. cum necessitatem. Idem erit, vbi testator non tantum tutorem liberauerit ab actione administrationis tutelæ futuræ, sed & testamẽto scripserit, se tutori legare omne id, in quo contigerit condemnari ratione administrationis: tunc etenim si quid negligenter admiserit leui culpa, id in legatum veniet. non autem si quid dolo fecerit, nec restitutio reliquorum: alioqui liberatio legata præberet ansam delinquẽdi, contra Iurisconsulti responsum in l. conuenire. ff. de pact. dot. & dolus futurus censeretur remissus, quod iure improbatur. ex l. si vnus. §. illud. ff. de pact. vbi gloss. atque ita respondent Salic. Corn. & Ias. in d.l. cum necessitatem. idem in l. actione. ad fin. C. de transact. Segura in l. si ex legati causa. n. 27. ff. de verborum oblig. Alexander. consil. 74. lib. 7. Felin. in cap. si diligenti numer. 26. de fori. compet. Angel. consil. 175. gloss. celebris in d.l. quidam decedens in verb. senserit. Franc. Cremensis inter Alexandri responsa, cons. 62. lib. 4. n. 3. Anan. cons. 80. & inibi Bolog. fatentur hanc esse communem opinionem, Dec. consil. 178. num. 3. & consil. 192. numer. 4. idem in d. actione. num. 11. Ioan. Crott. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. colu. 20. Ferdinand. Loazes do noua conuers. pagan. colum. 28. & Barto. Socin. consil. 73. lib. 3. colum. 8. Gualdenus. de arte testam. titul. de institut. cap. 2. Curt. senior idem tradit consil. 66. 2. dubio. ex quibus deducitur, etiam expressim dolum futuræ administrationis remitti non posse, quod in specie adnotauit Bartol. in d. §. Caius. num. 8. cui omnes consentire videntur, per text. in d. §. illud.

Eadem fere ratione quibusdam visum est, etiamsi à testatore sit tutori remissa confectio † inuentarij, & ea remitti 4
possit, l. vlt. in fin. C. arb. tut. posse nihilominus tutorem cogi ad eius confectionem, si visum fuerit iudici id expedire rerum administrationi, ex l. vtilitatem. vbi Bartol. ff. de confir. tut. Angel. cons. 144. ad fin. Ias. in d.l. cum necessitatem. Guido Papæ decis. 552. Bart. communiter receptus in l. nemo potest. num. 12. ff. de legat. 1. vbi post alios Ioan. Crot. col. 19. idem Bart. in l. tutor qui repertorium. numer. 18. ff. de administ. tu o. Aymon in cons. 193. numer. 10. Segura in l. si ex legati causa. num. 21. & seq. ff. de verb. oblig. Aret. in cons. 22. col. 2. Dec. cons. 349. nu. 5. Ferdin. Illerdensis in l. filius. famil. as. & diui. ff. de legat. 1. numer. 71. Gualdensis de arte test. andi. rubr. de tutore. c. 3. quin & remissio ista conficiendi inuentarium, non præiudicat legitimæ portioni debitæ ipsis iunioribus ex bonis testantis, nec quoad eam tenet, sicuti probat Ferdin. Illerdens. Episcop. in d. §. dimi. n. 71. & ita aperti iuris esse videtur.

Cæterum aduersus communẽ sententiã, censeri Reliqua remissa, & dolũ futurum: si testator tutori legauerit omne id, in quo damnatus fuerit ratione administrationis, tenẽt Dyn. in d.l. si quis rationes. Et inibi Rainerius Forolivienisis, Angel. cons. 185. ad fin. Corne cons. 313. lib. 1. Francisc. de Pepis inter Socins responsa, cons. 282. lib. 2. col. 6. Crot. in d.l. nemo potest. colum. 20. Gozadi. cons. 47. num. 15. & cons. 94. col. 2. num. 10. ex text. in d. l. si quis rationes. qui tamen est intelligendus, vbi tractatur de administratione præterita, non de futura, iuxta gloss. ibi Bart. in d. §. Caius. quibus mature præuisis, vt dubitationem istam absoluamus aliquot esse adnotanda existimo.

Primum, nunquam dolum verum remissum censeri, nisi expressim, vel satis vrgentibus clausulis remittatur, aut saltem ex certa remittentis scientia eum remissum esse constet. tex. in l. non solum. in 2. §. penult. ff. de liber. leg. l. Ares fratres. ff. de pact. l. Pomponius scribit. ff. de negot. gest. l. creditor. §. Lucius. ff. mandat. l. actione. C. de transact. quod apud me verissimum est. Et in specie probat Curt. iun. in d.l. actione col. pen.

Secundum, etiam gloss. communiter recepta in d.l. actione. vt inibi Dd. fatentur, & Soc. cons. 73. lib. 3. col. 1. scripserit, remissa actione generali verborum formula, dolum commissum in præterita administratione remissum censeri, saltem vbi ex eo dolo nullum adest, nec supereſt administratori lucrum. Bartol. in d. §. Caius. num. 6. Socin. post alios in d. cons. 73. col. 2. mihi potius placet, nec tunc verum dolum remitti, tametsi præsumptus dolus remissus videri possit ex his, quæ statim dicentur.

Tertium, non idem est, tutorem, curatorem ve dolum vere commisisse, & reliquorum debitorem esse: siquidem contingere potest reliqua deberi ab eo, qui bona fide rem gesserit, quod asserunt & probant Corn. cons. 313. col. vlt. lib. 1. & Franc. de Pepis inter Soc. responsa, cons. 282. col. 6. lib. 2. licet qui reliqua non restituit, dolum præsumatur commisisse, l. 1. C. de in lit. iur. authen. contra qui propriam. C. de non num. pecun. & l. qui restituere. & l. vlt. ff. de rei vend. cum aliis.

Quartum, licet dolus, & verus, & præsumptus tacite ac expressim circa præteritam administrationem remitti possit, dolus tamen verus ratione futuræ administrationis nullo pacto remitti poterit, l. si vnius. §. illud. ff. de pactis. quod probatur ex communi omnium sententia, cuius modo mentionem fecimus, vers. ino & hæc.

Quintum, dolus præsumptus etiam quoad futuram administrationem remitti iure potest. l. 1. & ibi expressim Bal. C. de usufru. in fin. Ant. in c. fraternitatis. col. 9. vers. quarto fallit. de testiq. Ias. in d. §. illud. Felin. in c. si diligenti. nu. 31. de foro compet. & constat plane, si consideremus opinionem illam, & Cæsaream decisionem, qua permissum est testatori, confectionem inuentarij tutoribus remittere, l. vlt. C. arb. tut. d. cum tale, §. 1. vbi Paul. ff. de cond. & demonst.

Sextum, & illud ex præmissis deducitur, facilius censeri remissum dolum præsumptum, & reliquorum solutionem, quoties agitur de præterita administratione, quam vbi de futura tractatur, ne occasio delinquendi præstetur. Hoc cõstat ex vers. seq. & ex præcedenti conclusione ad finem.

Septimo, erit considerandum, sententiã Dyn. in d.l. siquis rationes. admitti posse quoad reliquorum remissionem administrationis futuræ, si tutor factus non sit ex eis locupletior, secundum Fulgos. cons. 25. col. 2. Dec. cons. 178. colum. 2. &

*cons.192.num.4.* Aymon. *cons.193.num.9.* Goyzad. *cons.94.nu.12.* Crem. *inter consilia Alex.d.cons.62.num.7.* Senfit Francisc. de Pepis *de cons.282.* Dec.& Curt.iun. *in d.l.actione. ad fin.* ex quibus idem erit quoad culpam etiam latam in omittendo cõtingentem,& quoad dolum præsumptum : & tandem quoad ea, quæ potuissent à testatore remitti:nam si legatum ita conceptum fuerit, quemadmodum Dyn.Ang.& sequaces explicant,censentur remissa ea,quæ à tutore doli præsumpti,& culpæ etiam latæ omissionis causa cõmissæ exigi poterant,modo factus non fuerit locupletior. quod in specie Fulg.respondit, cui cæteri adsentiũt, quamuis Corn. *in d. cons.113.col.vlt.lib.1.* existimet, prædictum legatum quoad expressam vel tacitam reliquorum remissionem omnino valere,etiamsi ex reliquis tutor locupletior fiat.

Octauo,deducitur ex his, etiamsi expressim tutori futuro legetur id,in quo damnatus fuerit causa doli in administratione tutelæ commissi,nihilominus aduersus ipsum ob dolum verum agi posse, licet factus non fuerit tutor locupletior:id etenim probant omnes hi, qui aduersus Dynum communẽ opinionẽ sequuntur,& præterea Corn.*d.cons.113 col.pen.* cui falso à quibusdã contrariũ adscribitur:receptum tamen est,oportere dolum probari ab his, qui tutorẽ ea ex causa in iudicium vocauerint,*l.quoties. §.qui dolo.ff.de probat.*

Vltimo,omittendũ non est,ab opinione Dyni,ea ex parte,qua vera est,sane iure probari potest,colligi satis aperte, id legatum tutori prodesse,si apud iudicem conueniatur,ex eo,quod Repertorium facere omiserit:erit etenim ob id legatũ ab ea actione absoluendus, vt eleganter Fulgo. Deci. Gozadin. & Aymon in prædictis responsis scripsere,potuit siquidem confectio Inuentarij à testatore remitti,*l.vltim.C. arbit.tutil.* cum alioqui contra tutorem,qui repertorium cõficere omiserit,in litem iuretur,*l.tutor qui repertorium. ff. de admiñist.tutor.* non tamen contra tutoris hæredem. *l.alio. C. de in lit.iur.l.6. tit. 11.part.3.* quasi illa præsumptio doli, quæ non confecto Inuentario adest contra tutorem,minime admittatur aduersus ipsius tutoris hæredem.idem probatur *in l.2. & in l.vlt.C.de in lit.iur.* vnde licet controuersum sit,an ob dolum verũ lite nondũ à defuncto cõtestata,iuretur in litem contra hæredem.Bart.cui frequentissime omniũ consensu suffragatum est *in l.actionibus.ff.de in lit.iur.* Curtio iuniore *n.34.* inibi refragante,authoritate eiusdem Bart.*in l.1.C.de in lit.iur.* ab omnibus tamen receptum est, ob dolum præsumptum, lite nondũ contestata,mortuo reo,aduersus eius hæredem in litem iurandum non esse:dolus autem tutoris non conficientis inuentarium,præsumptus est,non verus, sicuti ex præmissis,præsertim ex *l.vlt.C. arb. tut.* deducitur, notant in specie Dyn. Alber.Bart.*num.20.* & Cuman.*in d.l.tutor qui repertorium.in prin.* idem Bart. *in d.l.1.*

Hinc profecto manifeste constat, non solum ob dolum verũ,sed & ob præsumptũ in litem iurari : quod probatur: nam † aduersus tutorem non conficientem inuentarium, 5 iuratur in litem,propter dolum præsumptũ. *d.l. tutor qui repertorium.* ex communi omnium interpretatione : idem adnotarunt Curt.iun.*in d.l.in actionibus.num.28.* & ibi Duar.*nu.35.* Tiraq.*in l.si vnquã.C.de reuoc.donat.in verb.donatione largitus. n.134.* & licet Cor.*cons.81.col.3.vers. imo lib.4.* Dec. *in d.l.in actionibus. num.28.* & Catel. Cotta *dictione, Iuramentum in litem.* contrarium probare conentur, affeuerantes, ob dolum præsumptum in litem non iurari, quasi speciale sit, quod ob eum iuretur in actione tutelæ, in qua & ob latam culpam iuratur in litem,*l.2.C.de in lit.iur.* opinor tamen & veriorem, & 6 *magis receptam* esse priorẽ sententiam,quã generaliter Bart. *num.21.*& Cuman.*in † d.l.tutor qui repertoriũ.* Curt.iun. Duaren. & Tiraquell.in præcitatis locis,verã esse censent. miraberis forsan,lector candide,cur hanc opinionẽ Bart.ipse tribuerim,& adscripserim, cum in contrariũ Bart. locũ adduxerit Catel.Cott.nec temere,hęc enim sunt Bart.verba : Nota,quod licet propter dolum solum iuretur in litem,& non propter latam culpam,vt *in l.in actionibus.supra.de in lit.iur.* tamẽ intelligitur pro dolo vero,non pro dolo præsumpto,vt hic. qui quidem locus vitio Codicis interuersus, fefellit virum alioqui diligentissimum,cum ita legendus sit : Nota, quod licet propter dolum solum iuretur in litem,& non propter latam culpam,vt *in l.in actionibus.supra.de in lit.iur.* tamen intelligitur pro dolo vero, vel pro dolo præsumpto, vt hic. Hactenus Bartol. a quo si diligenter eius sensum expendisset Catel. Cotta, non deduxisset propriam Cornei,& aliorum sententiam. hunc Codicis errorem deprehendimus ex Cuman. qui ita Bartol.adnotationem refert *in d.l.tutor,num.* 2.& Socin.*consil.213.colum.3.lib.2.* ipsam Bart. sententiam fecutus,idem euidenter apparet. Nam cum Bartol.*numer.20.* scripserit, dolum præsumi à Iurisconsulto contra tutorem non conficientem inuentarium, tandem *num.21.* ab eodem Iurisconsulti responsum inconcinne & perperam adnotasset,non posse ob dolum præsumptum iurari in litem : siquidem expressum inibi sit, aduersus tutorem deferri iuramentum in litem, ex eo, quod omiserit repertorium conficere.

His adde Bald.*in cap.1.§. vasallus.si de feud.fuer.controuers. inter domin.& agnat.vasal.* vbi dicit notab.tex.*in d.l.alio.C. de in lit.iur.* & Socin.*cons.213.lib.2.nu.3.* Chassan.*in consuetud.Burgund.rub.6. §.6.vers.ul.ſtud inuentarium.* Matth.de Afflict.*decis.169.* Socin. iuniorem *cons.148.* & Catell.Cottam, *dictione, Iuramentum in litem.* Paul.Castr. & Ias.*n.5.in l.si per alium. § hoc iudicium. ff.ne quis cum qui in ius vocat. &c.*

## CAPVT XV.

## An successor vniuersalis,vel singularis teneatur stare locationi?

### SVMMARIA.

1 *Successor singularis tenetur stare colonis & inquilinis,quoties eorum ius exceptum fuerit in contractu donationis,vel venditionis.*
2 *Conductio ad longum tempus transit in successorem etiam singularem.*
3 *Quoties in locatione & conductione adest hypotheca,non potest colonus expelli à successore singulari.*
4 *An locator expellere possit conductorem ex causa necessitatis,item quid de vsurario,duo intellectus ad l.eadem.C.locati.*
5 *Vxor quo pacto teneatur stare locationi rerum dotalium factæ per maritum & quid è contrario.*
6 *Prælatus succedens alteri,an teneatur stare locationi factæ per præcessorem. Quod inibi late traditur.*

IVre Cæsarum statutum est, vniuersum successorem non posse à contractu locationis à præcessore stabilito retrahere,nam & ei stare tenetur,*l.viam veritatis.C.locat.* Regia *l.2.tit. 8.part.5.§.vlt.Instit.de locat.l.sed addes.§.pen.l.cum in plateis.vers.haredem.ff.locati.* Non idem est in successore † singulari.1 as etenim 4 conductorem expellere potest,*l.emptorem.C.de locat.l. qui fundum.ff.eod.tit.* Regia *l.19.tit.8.part.* quod verum est,nisi habitatio à venditore recepta sit habitatoribus,text.*in d.l.emptorem. & quid è contrario.* 1.*responso.* Siquidem tunc expelli non possunt habitatores modo mercede constituta,non gratis habitent,tex.*in l.si mercedem.§.vlt. ff.de actio empt.* quem scribit singul. esse Ludouic. Roman.*singul.27.* ex quo patet.excepta à venditore habitantibus habitatione,expelli posse ab emptore eos, qui gratis habitant:quasi venditor eos exceperit habitatores,qui iure locationis & conductionis poterant aduersus ipsum agere de euictione.quo fit,vt si quis donationis causa habitaret & agere de euictione posset,is in exceptionem,veniat glo. *communiter* recepta, præsertim à Paul.Cast.*in d.§.vlt.* agit autẽ de euictione donatarius aduersus donatorem, quoties donatio non incipit à traditione,sed à promissione de donando,vel est euictio promissa.gl.ab omnibus probata *in l.2.C. de euict.* vbi Salyc.gl.*in l.Aristo. ff.de donat.§.vlt.* vbi Bart.& Imol Paul Castr.*in l.si à substituto.§.1.ff.de legat.1.colum.2.* Deci *cons.392.* Ias. *in §.fuerat.de actionib.num.35.* Bald.*in auth.ex testamento. 3.col. C.de col.* Lud.Gozad.*cons.60.col.2.* Paul.de Castr.*in l.si rem meam. ff.de solutio.*

Secundo,etiam successor singularis non poterit expellere colonum,nec inquilinum, si † res conducta fuerit ad 2 longum tempus.text. *in l.1.§.quod autem.ff.de superficie.* glos. quam inibi Dd.sequuntur *in d.l.emptorem.* Guid.Pap.*quæst.480.* Aufrer.*decis.Tholosan.420.* Rota *antiqua 861.* Et licet *in d.l.1.§. quod autem.* de locatione ad vitam tractetur : & hæc ipsa opinio probetur *in d.l.19.tit.8.part.5.* qua in vltima parte decisum est,colonum seu inquilinum ad vitam, vel perpetuum,non posse à successore singulari expelli:idem quoad exemplum huius secundę conclusionis erit in locatione facta,& ad decennium conuenta,*argum.l.vlt.C.de præscript.longi temp. & l.vltim.ff.si ager.vect.* quo in loco Accursius hanc locationem ad decennium,perpetuæ locationi similem facit.Et tamen in perpetua locatione expressa est Regia constitutio.atque ita in specie notat Bart.*in d.l.qui fundum.ff.locati.* idem Bartol.*in d. §.quod autem.in 1.* Alexand.*in l.si filio.§.si vir.numer.2.ff. solut. matrimon.*

Tertio

Tertio, à successore etiam singulari expelli non potest colonus, nec inquilinus, qui rem ipsam, vel omnia locantis bona hypothecæ subiecta habet pro obseruatione contractus, ita quidem visum est Bart. Bald. & Salic. *in d.l. emptorem.* idem Bart. *in d.l.1.§. quod autem.* idem Bart. *in l. qui fundum. ff. locat.* Paul. Imol. & Alex. *in l. si filios. §. si vir. ff. solut. matrimon.* idem Bart. Paul. Imol. & Alex. *in l. si merces. §. qui fundum. ff. locat.* Rota *antiqua* 861. Guido Paul. *in l. si merces. §. qui fundum. ff. locat.* Rota *antiqua* 861. Guido Pap. *quæst.* 480. Aufrer. *d. decis.* 420. Abb. *col pen.* Anan. *num.* 8. *in cap. quærelam. ne prælat. vices suas.* Imol. Aret. & Alex. *in l. absenti. §. 1. ff. de acquir. possess.* sensit glos. *in l. nihil. §. vltim. ff. de leg. 1.* quorum opinio procellit ab authoritate Iurisconsul. *in l. si creditor. §. vltim. ff. de distract. pignor.* Quæritur, inquit Iurisconsultus, si pactum sit à creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere, vel pignus: quid iuris sit: & an pactio nulla sit talis, quasi contra ius sit posita: ideoque vænire possit? Et certum est, nullam esse venditionem, vt pactioni stetur. Cui responso conuenit expressim Regia *lex vltim. tit. 5. part. 5* ex quibus dubium est, sitne necessaria pactio de nō alienando rem locatam: vt locus sit huic Dd. sententiæ: etiam an requiratur hypotheca specialis: an sufficiat generalis? in quo tria esse prænotanda existimo.

Primum, Hypothecam, siue specialem, siue generalem, etiam absque prohibitione alienationis omnino sufficere, vt colonus, vel inquilinus iure hypothecæ possit rem ipsam detinere, & se ab expulsione tutari: donec à successore singulari ei soluatur interesse, quod præmittunt & fatentur præfati Doct. ex quibus constat saltem quoad hunc effectū non requiri specialem hypothecam: & idem probant Paul. Castr. *in d.l. nihil. §. vltim.* Ang. *cons. 245. num. 6.* Corn. *cons. 6. lib. 4.* & Ferdinand Loazes *in l. filius familias. §. diui. num. 441. ff. de lega. 1.* dicens, hanc *opinionem communem* esse. Idem tradit & not. Corol. Mol. *in consuetud. Parien. tit. 1. §. 30. q. 34.* Deducitur quæ à Bart. *in d.l. emptorem. & in d.l. qui fundū.* cui cæteri accessere. quāobrem quod tradidēre Iason *in d. §. diui. 1. lect. num. 92.* & Zuares *in repet. l. Regia. post rem. ff. de re iudic. §. ibi, que las compañ. col. 6.* hoc ipsum asserentes in speciali hypotheca: ita intelligendum est, vt idem sit in generali. *argum. l. generaliter. ff. qui pot. in pign. hab. l. si is qui. ff. de iure fisci.* Alexand. *in cons. 18. lib. 5. num. 20.* Anton. Fanensis *de pignor. b. in 1. membro 2. partis num. 6.* assentans, hanc esse communem sententiam. Nec enim negari ullo pacto poterit, colonum ex hac hypotheca etiam generale habere ius retinendi rem ipsam pro damnis & interesse. *d. §. quod autem.* Bartol. *in l. si non sortem. §. si centum. ff. de condit. indeb.* Et quamuis Alexand. *in d.l. qui absenti. §. 1. num. 6.* iuxta literam teneat, hanc hypothecā absque prohibitione alienationis non habere hunc effectum, vt res possit à colono retineri donec ab emptore & singulari successore soluatur interesse: ego existimo manifestum esse Codicis vitium & erratum esse sat euidens: cum Alexand. Bartol. *in d.l. emptorem.* referat & sequatur.

Secundum hinc deducitur, scilicet hypothecam etiam specialem rei locatæ absq; pactione de non alienanda ipsa re: non habere hanc vim, vt præcise alienatio non teneat, & cogatur emptor stare locationi, Siquidem hypotheca ius hoc non habet: imo dissoluitur hypotheca eo ipso, quod à possessore, vel secūdo successore, primo interesse soluitur. *l. Paulus. alias Sempronius. §. qui pignoris. ff. quib. mod. pign. vel. hypoth. solu. Cum seruus ff. de distract. pignor.* sic sane censet Bar. *in d.l. emptorem. & in d. qui fundum.* & Salic. idem Bart. & Imol. *in l. vectigalia. ff. de publ.* Salic. *in l. mancip. C. de reb. alien. non alienand.* Alex. post Paul. & Rom. *& in d. § si vir in quinquennium. num. 4.* Iaf. *in d. §. diui. num. 92. 1. lect.* Zuares *d. colum. 6.* Anan. *in d.c. querelam. num. 9.* Bald. *col. 2.* & ibi Salyc. apertius *in d. l. emptorem.* quorum sententiam sequuntur, eam dicentes *communem* esse Anton. Fanens. *nu. 6.* Carol. Molin. & Ferdinand. Loazes in præcitatis locis. tametsi Cuman. *in d. § si vir in quinquennium* & Barthol. Soc. *cons. 90. lib. 4.* nitantur probare in hac specie, successorem singularem præcise cogendum esse stare locationi, & colono: nec satis esse, quod is velit soluere interesse. quod admitti poterit forsan, vbi pactio fuerit iuramenti religione communita: sicuti Socin. ipse sensit: & probat Ant. Fanensis *in 4 membro 1. num. 9.* idem notat Boër. *decis. 182. num. 51.* adhuc tamen dubia est Socin. opinio, cum hic non tractetur de vinculo iuramenti respectu iurantis, vel eius vniuersalis successoris, qui conuentioni tenentur stare.

Vltimo est ad hæc considerandū pactione inita, qua vetitus sit locator rem ipsam alienare, & adiecta ipsius speciali hypotheca: emptorem eiusdem rei præcise cogendum esse stare locationi nec tamen sufficit ad hoc generalis hypotheca textus *in d.l. si creditor. §. vlt.* quem ita in hac quæstione interpretantur Bartol. Bald. Imol. *num. 8.* Aret. 9. Iaf. 23. *in l. si ita quis §. ea leg. ff. de verbor. oblig.* Bart. Rom. & Imol. *an d.l. qui absenti. §. 1.* Alex *in d. § si vir. num. 4.* Iaf. *in l. quoties. C. de rei vend. nu. 28.* quorum sententia frequentiori calculo, vt *communis* recepta est, secundum Ferdin. Loazes *in d. §. diui. num. 441.* & Anton. de Fano *in d membro 1. nu. 5.* licet Paul. de Castr. *in d. §. ea lege.* & Ioan. Crot. *in d. §. diui. colum. 27.* Alex. *cons. 59. lib. 5. num. 6.* Corn. *cons. 321. lib. 4.* teneant, responsum Iurisconsulti *in d.l. creditor. §. vltim.* procedere, & obtinere, etiam præmissa generali hypotheca. Horum sane decisio fortassis admitti poterit, quando promissio seu pactio fit generaliter, prohibens alienationem omnium bonorum, & cuiuslibet eorum partis: adiecta omnium item bonorum hypotheca: quod respondet Alex. *in d. cons. 59. lib. 5.*

Hinc infertur intellectus ad tex. *in l. adem. C. locati. & l. 6. tit. 8. part. 5.* quibus cautum est, posse inquilinum à domo cōducta expelli ante finitam locationem, si dominus eam propriis vsibus necessariam esse probauerit. Idem probant *in c. propter. §. verum de locato.* nam id admittendum nō est, quoties pro obseruatione & executione contractus inquilinus obligatam, & hypothecæ subiectam habet ipsam domum specialiter, vel generaliter, secundum Cuman. *colum. vlt.* & Alex. *col. 2. in d. § si vir in quinquennium.* Carol. Molin. *in d. quæst. 3. num 94.* & Arnold. Ferronum *in consuet. Burdegalensib. tit. 3. §. 2.* quibus ipse non assentior, quippe qui videam ex ea hypotheca nihil aliud posse deduci, quam ipsius contractus & obligationis maiorem vim & tutissimam firmitatem: posseque rem ipsam iure pignoris pro tutela contractus detineri, & tamen ipse dominus, qui stare omnino tenetur alioqui locationi, ex iuris permissione potest domum locatam ad propriam habitationem petere, expulso inquilino, si ea indigeat, nec ea necessitas tempore locationis aderat. *d. l. adem. & d. §. verum.* igitur hęc facultas non tolletur per hypothecam, cum ea à iure ex natura contractus locationis vt cunque firmissima tacite sit concessa. verum est, quod Cuman. Alexand. & Carol. opinionem istam tradidēre in ea specie, quando locator post locationem rem alteri donauerit: nam tunc existimant, donatarium non posse expellere conductorem, etiamsi re ipsa indigeat ad proprium vsum, si tamen stare locationi teneatur, quod defendi potest: præterea, licet Alex scribat, secus esse in emptore, mihi idem in quocunque singulari successore videtur, vt tandē si is stare teneatur locationi propter hypothecam vel ius in re competens conductori, non possit eum expellere, etiāsi re indigeat ad propriam habitationem. Hoc probatur, quia inquilinus propter casum contingentem post contractum à domino, qui cum eo contraxit, expelli potest non ab alio. *d. l. adem.* nisi sit eiusdem domini successor vniuersalis, qui eius personam repræsentet: his etenim leges contractibus adscriptæ, vel à iure subintellectę, non aliis competunt. At singularis successor, quoties stare tenetur locationi, non re presentat ipsum locatorem, sed ad id tenetur, vel quia contractus ab ipso conuentus non tenet in prejudicium locationis. vel ratione pignoris, & hypothecę, & ideo iniuria grauis fieret cūductori, si expelli posset à quocunq; successore singulari, sicut ab ipso locatore, propter propriū, & ei necessarium rei locatæ vsum, essetq. locus mille fraudibus; quibus obuiandū est. plerūq; etenim singulares successores indigent rebus ipsis, quas emunt, quibus locatores ipsi toto locationis tēpore nō indigerēt. quamobrē in hac dubitatione distinguendū esse arbitror inter ipsum locatorē, & eius singularem successorem, vt ipsi locatori competat ob proprium & necessariū vsum ius expellendi conductorem, ex *l. adem.* etiamsi conductor rem ipsam habeat speciali hypotheca obligatam, nec opinor Cuman. & Alexand. aliud voluisse, licet Ferronus id ex eis deduxerit.

Ex quo mihi dubia videtur sententia Angel. *in d.l. adem.* vbi asseuerat, non posse locatorem inquilinū expellere, etiamsi ob nouam & contingentem necessitatem re ipsa indigeat, si in instrumento locationis nominatim expressum sit de nō expellendo locatore, pendente tempore conductionis, cū ex his verbis videatur recessum à natura locationis, vt aliquid operentur ea verba adiecta de non expellendo cōductorē, *l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati.* Ang. subscripsit Dec. *consil. 292. & 667. col. 2.* quod mihi non probatur iure, quia ea verba, ne expellantur conductores ante tempus, insunt ex

natura contractus, etiamsi expressa non sint, & ideo apposita, non debent ad casus singulares, & in specie à lege decisos, exceptosq; deduci, nec extendi. qua ratione Salmanticę cum anno 46. interpretarer publice paragraphum, *verū propter de locat.* Angeli opinionem improbaui, ac demum postea comperi eam reprobari ab Arnoldo Ferrono *in consuetud. Burdegalens. d. tit. 3. §. 12.*, non obstat tex. *in d. l. quæro.* imo poterit aduersus Ang. induci ex his, quæ ad eius interpretationem ipse adnotaui *in rubr. de testamentis. 2. part. nu. 11. & seq.* nec conuenit in praxi hanc opinionē admitti: cum ex eo omnino & passim tolleretur *d. l. idem.* singularis & æquissima decisio.

5 Quarto, quęritur principaliter de vxore, an † ea teneatur stare locationi contractæ per maritū, dum is res dotales ad ministrabat? cui quidem quæstioni respondet Paul. *lib. 7. ad Sabinum. in l. si filiofamilias. §. vlt. ff. solut. matrim.* Si vir, inquit, in quinquennium locauerit fundum, & post primum forte annum diuortium interuenerit, Sabinus ait, non alias fundū mulieri reddi oportere, quam cauerit, si quid præter vnius anni locationem maritus damnatus sit, id se præstaturam esse. Sed & mulieri cauendum, quidquid præter primū annum ex locatione vir consequutus fuerit, se ei restituturū. Hactenus Iurisconsultus. ex quo Bartol. collegit, vxorem non teneri præcise stare colono appositio per maritū tempore, quo is erat dominus dotis, postquam ipsa vxor matrimonio solutio ius pristinum recuperauerit, & licet ipsa teneatur cauere marito de indemnitate, ne ipsum damnum consequatur ex his, quæ matrimonio constante, vt legitimus administrator gessit, colono tamen non datur exceptio, nec retentio, secundū eundem Bar. cui accedunt Imol. Cuman. Roman. & Paul. ibi. Alberi. *in l. diuortio. in princ. n. 11. ff. solut. matrim.* Campegius *de dote. 2. part. q. 18.* Aufrer. *in decis. Thol. 420.* Cyn. & Salic. *in l. emptorem. C. locati.* quorum opinio probatur ab Accurs. *in l. 2. §. vlt. ff. de dote præleg.* & est *communis*, vti fatetur Carol. Mol. *in consuet. Paris. §. 30. q. 22.* contraria tamen placuit Ang. *in d. l. emptorem.* Bal. & Ang. *in d. §. si vir in quinquennium.* Bal. *in l. 1. pen. col. C. de iure fisci. lib. 10.* & Anan. *in c. vlt. nu. 9. ne prælat. vic. suas.* ea ratione, quia maritus res dotales locauit, vt legitimus administrator rerū, & vxoris, quæ postea matrimonio soluto, succedit titulo singulari ad exemplum tutoris, qui durante tutela locat res minoris & minor finita tutela tenetur stare præcise locationi. *l. si tutela. ff. de admin. tuto.* igitur tenebitur vxor præcise stare locationi, & colono apposito per maritū. Huic rationi responderi poterit, non idē esse in marito, quod in tutore, siquidē tutores minoris locat, vt legitimus administrator nomine minoris pupilli, nō nomine proprio, at maritus etsi sit administrator rerū dotalium, & vxoris, tamen nomine proprio vti dominus dotis matrimonio constante locat, & ideo vxor non tenebitur præcise stare locationi, quę non sit eius nomine facta. atque ita communis opinio iure defendi potest. Sed nihilominus non omnino reprobanda est opinio Alex. *in d. §. si vir. col. 1.* scribentis, vxorem præcise cogendam fore stare locationi mariti, vbi ea locatio facta fuerit per maritum ad modicum tempus, nempe ad annum: quasi id æquitati conueniat, cū ea locatio recte ac bona fide facta sit, eandem sententiam non citato Alex. sequitur Carol. Moli. *in d. q. 22. nu. 92.* quibus adstipulatur, quod statim adducemus in locatione rerum Ecclesiæ facta per prælatum.

Quid autem è contrario dicendum erit, vtrum maritus teneatur stare locationi factæ per vxorem aut socerum ante dotis constitutionem? Et gl. *in verb. sequantur. in l. diuor. in prin. ff. sol. mat.* sentit, maritum teneri stare locationi, sicut & vxor quod refragatur iuri ex ea ratione, qua constat, successorē voluntarium singularem posse à locatione resilire. *d. l. empto* ergo cum maritus sit voluntarius, & singularis successor, poterit colonum expellere, secundum Rom. *in d. l. si filio. §. si vir. nu. 17.* cuius opinio verior est, vti existimant, & probant Alex. *nu. 28.* & Claud. *nu. 35. in d. l. diuortio.* ipsi tamen post Cuman. Imol. & Aret ibi Campeg. *de dote. 2. part. q. 23.* opinionē glos. admittunt eo casu, quo maritus pacisens dotem scierit rem sibi promissam dotis titulo, locatam esse. siquidē consentire locationi visus est & ideo non potest expellere colonum, nec inquilinum. quod ob authoritatem glos. in praxi recipiendum est.

Quinto, principaliter ad hanc rem conducit inquirere
6 de locatione facta per † prælatum, an & ei successor stare teneatur? in qua quidem controuersia tria proponam, quæ videntur articulum istum enodare.

Primum, est omnino distinguendum, an prælatus res ipsius Ecclesię, quæ ad dignitatem, & ad sumptus, & alimenta prælati non pertinent. tanquam bonorum Ecclesię administrator, & Ecclesię rector, locauerit, an ipsius dignitatis rem cuius fructus & reditus ad victum, vestitum, & onera dignitatis spectant, & constituti sunt, in locationem dederit. Prieri etenim specie similis omnino videtur prælatus ipsi tutori res minoris, & pupilli locanti. ex ratione Iurisconsulti *in d. l. si tutela. ff. de administrat. tutor.*

Secundum, etiamsi Ecclesię prælatus & rector ad tempus iure permissum, res locauerit, nomine tamen proprio, & ad propriam vtilitatem, huic locationi successor stare non tenetur, imo finitur locatio morte locantis. gl. *communiter recepta in c. vlt. ne prælati vices suas.* Regia *l. 9. tit. 17. part. 1.* Rota *nu. 232.* Anchar. *cons. 16.* Paul. Castr. *cons. 2. lib. 1.* Soc. *cons. 32. col. 4. lib. 1.* quorū *opinio communis* est, secundum Socin. *cons. 34. lib. 3.* & probatur ex eo, quod mortuo rectore, qui locauit, fructus & reditus ad successorem pertinent, & ei reseruantur *c. præsenti. de offic. ordi. in 6. c. relatum. in secundo, de testam.* nec amplius ad defuncti ius attinēt. ideo locatio eius morte extinguitur. Et præterea siue dicamus rectorem esse vsurarium, siue vsufructuarium, locatio morte finitur, nec ei tenetur successor proprietarius stare *l. si quis domum. §. 1. ff. locat.* nec obstat, quod de vxore dictum est à Iurisconsul. *in d. §. si vir. in quinquennium.* quia maritus, dum locat dotales res, est administrator rerum, & successor, nempe vxoris. eandem opinionem sequitur Abb. *in q. 3. incip. Sempronius Clericus. dubio* 5 quæ quidem procedit, etiamsi successor velit stare locationi, nam is consensus parum proderit intuito conductore, qui non tenebitur conductioni stare, sicuti probat Abb. *d. dubio 5.* Rota *d. q. 232.* Socin. *de cons. 32. 1. lib.* & Anan. *in d. cap. vlt. n. 15* idem erit, vbi rector Ecclesię qui locauit, beneficio renunciauerit ante finitam locationē: nam eius successor non tenebitur stare locationi, quod eleganter respondet Paul. Castr. *cons. 4. lib. 1.* & deducitur ex gl. *in d. cap. vlt.* & *communi opinione*, quam etiam sequitur Domin. *cons. 17.* quibus adde *l. Regiam. 9. tit. 17. part. 1.*

Tertium, in hac quæstione dubitationem habet. quidam etenim tenent, successorem omnino teneri stare locationi factę per prælatum, seu rectorem Ecclesię, ipsius Ecclesiæ nomine, & ad eius commodum, nempe cum reditus rei locatæ ad Ecclesiam ipsam pertinent, nō ad ipsum rectorem. hoc probatur ratione *d. l. tutelæ.* nam ipse locator rerum Ecclesię, quæ nō moritur, administrator est legitimus, & ideo in hac specie opinionē istam asserunt veram esse Anton. *in d. cap. vlt.* Abb. *in d. q. 3. dubio 5.* Ang. *cons. 243. num. 6.* Marian. Soc. *cons. 32. col. 2. lib. 1.* Alii vero contrariam asseuerant, existimātes, successorem minime cogi posse, vt probet locationem à prælato nomine Ecclesię factam, ni si ea vtilis sit Ecclesię gl. communiter recepta, secundum Abb. & Anan. *col. 4. in d. c. vlt.* & Soc. *cons. 34. lib. 3. col. 3.* Rotam *nouam d. decis. 232.* Sed & Abb. atq; Anan. mediam probare videntur sententiam, et qua censent opinionem gl. quæ *communis* est, procedere, vbi non apparet, locationem esse gestam & factam in Ecclesiæ vtilitatem. prima & apparenti ipsius rei consideratione: at si statim ex ipsa prima & apparenti examinatione contractus, locatio vtilis Ecclesiæ visa fuerit: Antonij sententia admittenda est, quemadmodum ipsi opinantur.

Ego vero considerandum esse reor, eos, qui quęst. istam tractauēre, vnanimi consensu præmittere locationem ad tempus in ea definitum fieri potuisse per rectorem aut prælatum abiq; alterius auctoritate, nā si ea fieri non potuisset, frustra controuertitur, an successor teneatur stare locationi, quæ nulla & irrita fuerit. Quod si locatio fieri potuit, & facta fuit nomine Ecclesię ab eo, qui legitimam Ecclesię & eiusdem patrimonij administrationem habet, ego non video, qua ratione successor possit à contractu locationis recedere. Prælatus enim, vt tutor pupilli, & eiusdem patrimonij, ita est administrator legitimus Ecclesiæ, & rerū ad Ecclesiam pertinentium. vnde si res Ecclesię locauerit nomine Ecclesiæ, eiusq; negotium gerens, & ipse locationis cōtractus validus fuerit, successor tenebitur stare locationi, sicut tenetur tutor, qui alteri tutori in administratione tutelę successit: quam obrē mihi opinio Antonij vera videtur. Nec refert, sit vtilis locatio Ecclesiæ, vel inutilis: nam ad id damnum effugiendum petere ecclesia poterit in integrum restitutionem, quæ tunc commode & opportune cōpetit, cum contractus validus est, ipsi tamen Ecclesiæ damnosus.

Ex hoc

Ex hoc apparet, locationem mortuo prælato non finiri, nec ab eius successore retractari posse, si ea facta fuerit nomine Ecclesiæ, & ad tempus iure permissum ab eo prælato, qui eam rem locare poterat, vt legitimus administrator rerum Ecclesiæ, ipsiusque locatæ reditus ad Ecclesiam, non ad prælatum, pertineat. nec video quid in hoc casu differat tutor à prælato.

Sic sane si rector alicuius hospitalis ad annum tantum electus, ipsius res locauerit ad triennium, vel ad aliud tempus iure permissum, tenebitur successor locationi factæ nomine xenodochij & ad eius vsum, stare omnino, alioqui fallax esset hæc administrandi potestas.

Idem dicas in rectoribus ciuitatum, vbi ad eorũ officium spectat res ciuitatis locare, nam locatio ab eis nomine ciuitatis facta, etiam ad successorem transiuit, sicut & alij contractus.

Igitur vbi locatio rerum Ecclesiæ à prælato fieri potest ad vsum ipsius Ecclesiæ, & ea facta fuerit nomine Ecclesiæ, vt & facta censebitur, in rebus ad ipsam Ecclesiam, non ad prælatum pertinentibus, successor in dignitate licet possit in integrum restitutionem petere ad læsionem Ecclesiæ, non poterit iure ordinario à locatione discedere. Non idẽ erit, si prælatus Ecclesiæ locauerit rem, cuius reditus non ad Ecclesiam, sed ad ipsum prælatum pertinent. Nam licet nomine Ecclesiæ locauerit, intelligur ea locatio sub ea conditione, si ipse prelatus vixerit, & vt effectum habeat, dum ipse prelatus ius habuerit percipiendi reditus illos, hoc enim dictat materia subiecta. quod ipse deduco ex notatis per Socin. *consil. 34. libr. 3. colum. 2.* & à me ipso, *in cap. requisiti. de testament.*

## CAPVT XVI.

## Ad quod vsque tempus res Ecclesiæ locari iure possint.

*SVMMARIA.*

1 *Iure veteri res Ecclesiarum non poterant ad longum tempus alienari, & sic nec ad decennium.*
2 *Prælatus, qui iurauit non alienare res Ecclesiæ, periurus non est, etiamsi eas locauerit ad longum tempus.*
3 *Res Ecclesiarum ad vitam locari non possunt.*
4 *Hodie non licet vltra triennium locare res Ecclesiæ, etiam cum pacto de renouanda locatione.*
5 *An locatio facta vltra tempus permissum, valida sit quoad triennium saltem.*
6 *Res Ecclesiarum è quibus toto triennio vnicus fructus colligitur, locari possunt ad nouem annos, & inibi de intellectus extraneg. Pauli 11. & an ea vsu recepta sit.*
7 *Res Ecclesiarum, an possint hypothecæ titulo obligari.*
8 *Bona Ecclesiarum possunt dari in pignus, & alienari ad captiuorũ redemptionem, & pauperes alendos.*
9 *Res Ecclesiarũ an possint alienari ad redimendos à publicis carceribus hos qui ob crimina & scelera in eum statum deuenerunt: & ibidem de iis, qui per luxum in paupertatem inciderunt.*

PRæter multa alia, quę in tractatu de rebus Ecclesiæ non alienandis explicari solent, illud plerumque obuiũ est, an simpliciter res ecclesiarum locari possint, & ad quot annos, non adhibita iuris Canonici solennitate? Illud profecto constat, res ecclesię ita locari posse ad modicũ & breue tempus. text. est insignis *in clement. 1. de reb. eccles. & in c. vlt. ne prælat. vices suas* qui de locatione ad septennium mentionem facit. Ex quo tamen, adiuncta Bernardi interpretatione, Panorm. adnotauit, licere Rectori Ecclesię, & prelatis, fructus sibiipsis ratione officij, dignitatis & beneficij pertinentes, ad tempus vitę ipsorum locare. quod deduci videtur à ratione ipsius constitutionis, quę licet de septennio tractet, conuentiones locationis obseruari statuit. idem expressum est Regia *l. 9. tit. 17. part. 1.* quę hanc Panor. adnotationem probat. Sed vere *in d. c. vlt.* non probatur id, cum inibi locatio ad septennium admittatur, & valida censeatur conuentio locationis in septem annos, nec vllum verbum sit, quod ad locationem pro vitę tempore referri possit, & ideo contrarium potius placet Ananię *numer. 7.* & est maxime conueniens aliorum Dd. interpretationi, sicuti statim ostendemus.

Locatio autem rerũ Ecclesię ad longũ tempus expressim prohibetur † *in d. clem. 1. & in c. nulli. de reb. eccles.* & licet alias arbitrio iudicis definiri debeat hæc dubitatio, quodsit longum tempus, hac tamen in re locatio ad decenniũ dicitur ad longũ tempus, & idio prohibita est, nisi premittantur solennia, quę ad alienationẽ requiruntur. glossæ. Card. Imol. & alij *in d. clem. 1. in verb. locationes.* Abb. *in c. vestra. de locat. & in c. 3. num. 9. vt lite pendente.* idem Lap. *alleg. 80.* Alex. *cons. 17. lib. 4.* Dec. *cons. 142. num. 3.* quorum *opinio communis* est, secundum Abb. *in d. c. vlt. col. 1. ne prælat. vices suas.* Dec. *cons. 204.* Barb. *in rub. de reb. eccles. n. 52.* Soc. *cons. 32. lib. 1. col. 1.* & probatur *in l. vlt. ff. si ager vectig.* iuncta gl. *ibi. & in l. sine præfinitione ff. de pœn.* Bartol. *in l. 1. §. quod autem. ff. de superficieb.* Bal. *in l. iubemus. in 2. col. 3. de sacrosanc. eccle.* fatentur item hanc opinionem communem esse, Bart. *in d. §. quod autem. in 1.* & Paul. Cast. *cons. 4. li. 1.* & id verum est, etiãsi expresse agatur in locatione ad longum tempus, quod nullum transferatur dominiũ, quia commoditas fructuũ, quæ ad longum tempus transfertur, pro vera habetur alienatione in materia prohibitiua ad euitandam fraudem. ex Bal. *in auth. hoc ius. 1. col.* Fabian. *de emptione, in 4. q. prin. q. vlt.* Carol. Molin. *in consuet. Paris. §. 41. q. 8.*

Ex quo apparet, an vera sit opinio glos. *in l. cod. cilli. §. institutio. ff. de legat. 2.* quę asseuerat, prohibitum rem aliquam alienare, posse etiam ad centum annos locare. quam dicit *singul.* esse Bal. Nouel. *de dote. 7. part. priuileg. 1. colum. pen.* nam locatio, quæ ad decennium fit, quicquid Accurs. scripserit, prohibita censetur, & alienatio dicitur, cum ex ea dominium vtile transferatur. *l. 1. & 2. ff. si ager vectig.* Dyn. Bart. & alij per text. & ibi, *in l. 1. §. quod autem ait. ff. de superfic.* Freder. *cons 123.* Salyc. *in l. vlt. C. de reb. alien. non alien. col. vlt.* quamobrem falsum est, quod Accurs. *in d. §. instituto.* notauit ex glos. *in l. vlt. C. de pact. pign.* & ibi Bal. & eodem *in auth. hoc ius porrectum. C. de sacrosanct. eccles.* Paul. Castr. *in l. manumissiones. ff. de iustit. & iur.* Alex. *in l. filius. §. vlt. ff. solut. matrim.* & est contra glo. *in d. §. instituto.* communis opinio, vt fatentur Bart. ibi. Alexand. *in l. domos. §. vlt. colum. vltim. ff. de legat. 1.* Dec. *in d. cons. 204.* & constat euidenter ex traditis latissime ab Andrea Tiraquell. *lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 14. num. 79.* & ex his, quæ modo adduximus post glossæ. *in d. clement. 1.*

Hinc etiam examinari poterit, quod Calder. scripsit *in c. cum contingat. de iureiur.* asserens, non esse periurum prælatum qui iurauit non alienare res Ecclesiæ, etiamsi eas locauerit ad decem vel viginti annos. id etenim iure non procedit, siquidem locatio rerum Ecclesiæ ad longum tempus, & sic ad decennium prohibita est, sicuti & alienatio. quod præter alios expressim aduertit Bald. *in cap. 1. in princip. colum. penult. de his qui feud. dar. poss.* scribens, in prohibitione alienationis rerũ Ecclesiæ facta prælatis, appellatione alienationis contineri locationem ad decennium. Nam & proprie alienat, qui vtile dominum transfert. Bald. post gl. ibi, *in cap. 1. §. noui vero per quos fiat inuest.* Bal. idem *in c. 1. §. aut si libellario. quib. mod. feud. amit.* quamobrem in specie Calderini sententiam reprobat Abb. *in c. intellecto. de iureiurand. colum. vlt.* Ego vero etsi censeam rem hanc dubiam esse, non auderem à Calderino dissentire, ac potius à crimine periurij liberum & immunem esse prælatum iudicarem. Fateor sane prohibitam esse locationem rerum Ecclesiæ ad longum tempus: & prohibita alienatione, prohibitam censeri cõductionem istam & locationem. id tamen verum est improprie, & ex lata dictionis significatione, *l. si fundum. ff. de fundo dotali. l. alienatum non proprie. ff. de verbo. significę. l. non alieu. ff. de regul. iur. l. item si res. §. sunt & alia. ff de alien. iudic. mut. caus. fact.* quibus constat, conditionem etiam ad longum tempus non esse propriam alienationem, vnde maritus, qui non potest rem dotalem alienare, poterit eam locare etiam in longum tempus, auctore Bal. Nouel. *de dote. 7. part. priuileg. 1. colum penult.* Et licet plerunque ob latam dictionis significationem res prohibita alienari, ad longum tempus locari non possit, hęc tamen impropria significatio accipienda est ad hoc, vt contractus non teneat, non ad pœnam infligendam locanti. Bal. *in l. voluntas. colum. vlt. C. de fideicommiss.* præsertim ad periurium deprehendendum, & eius pœnam: cum iuramentum stricte sit intelligendum, iuxta proprium verborum sensum *cap. ad nostram. in 1. de iureiur.* Panorm. *in cap. ex parte. in 2. de cleric. non resid.* text. singul. *in cap. clericus. de iureiur.* hac profecto ratione existimo defendi iure posse Cald. opinionem, ex qua prælatus, qui iurauit non alienare res Ecclesię, si eas locauerit ad longum tempus, periuram officio rectoris & administratoris vtitur, periurus tamen non est. Ex hoc dubia est apud me Alex. responsio *in cons. 119. lib. 3.* scribentis, pœnam priuationis constitutã contra emphyteutam alienantem irrequisito domino *l. vlt. C. de iure emphyteut.* etiam obtinere aduersus emphyteutam locantem ad longum tempus. idem Ias. *ibi, num. 112.* id etenim saltem quoad pœnam falsum est, quod Carol. Molin. arbitratur *in scholiis ad Alexand.*

3 Tertio deducitur ex præmissis, rem † Ecclesiæ non posse locari ad vitam alicuius, quia locatio ista perpetua, & ad longum tempus censetur, text. & ibi glos. *in verb. eius in clem. 1. de reb. eccles.* vbi Ancher. Card. & Imol. Alexan. *in d. cons. 119. lib. 3. & cons. 165. lib. 2.* Dec. *cons.* 204. & probatur *in authen. de non alienandis. §. in emphyteusim. cap. ex literis. de constit. & auth. perpetua. C. de sacrosanct. eccles.* nam & in hac locatione ad vitã requiritur solennitas à Canonibus statuta in alienationibus rerum Ecclesiæ. glos. *in d. clem. 1. in verb. non habeat.* & Domin. *cons.* 48. Fortassis hæc locatio ad vitam poterit simpliciter admitti, vbi verisimili coniectura præsumi poterit, eum, cuius vita locationi apponitur, non victurũ decem annos iuxta computationem *l. hereditatum. ff. ad leg. Falcid.* quæ quidẽ Iurisconsulti consideratio etiam in aliis quæstionibus, præter legis Falcid. rationem admittenda est, quod ex Bart. ibi, & aliis opportunius alibi disputabitur.

Quod vero dixi in initio huius capitis, permissam esse locationem ad modicum tempus, & prohibitam ad longũ, & tempus longum dici decennium, ita vt intra decennium ad nouem etiam annos fieri possit rerum Ecclesiæ locatio, forsan procedit quoad rectores seculares: quoad monachos autem, & prælatos regulares modicũ tempus arbitrio iudicis definietur. glos. *in d. clement. 1. in verb. modicum.* quã esse *communiter* receptam, asserit Alexand. *in l. si filiofamilias. §. vltim. col. pen. ff. solut. matrim.* tametsi quoad seculares & regulares longum tempus decennium esse constet.

Cæterũ, ex noua Pauli II. constitutione quæ incipit, *Ambitiosæ*, inter extrauagantes communes. *tit. de reb. eccles. non alienan.* omnino † prohibetur locatio rerũ Ecclesiæ vltra triennium, variis adscriptis pœnis, & præsertim excõmunicationis censura. Et tamen constitutione præmissa, aliquot dubia explicabimus ad eius congruam interpretationem. 4

Primo contingere solet, locationẽ rerum Ecclesiæ fieri ad sex vel nouem annos, hac adscripta clausula, vt tot sint locationes, quot triennia, & finito primo triennio, tunc facta sit noua locatio. Et in hac specie & forma locationis nullum vitium dari, imo eum contractum omnino validũ esse, etiam in secundo, tertio, & reliquis triennijs, respondet Bald. *in 1. c. §. si libellario. quibus mod. feud. amitt. & in l. voluntas. C. de fideicommiss.* Nam etsi locatio ab initio fiat ad plures annos, vere distinctis locationibus per tempora à iure permissa, nulla locatio ex his iuri contraria est. contrarium probat text. elegans *in authent. de non alienand. §. quod autem dictum. vers. nec illud. collat. 2.* vbi si res alienari prohibita, vel cõcedi ad longũ tempus, concedatur ad nouem annos, cum pacto de renouando ad alios nouem annos, aut cum expressa renouatione ad alios annos iure permissos, finita prima locatione, tale machinamentũ non tenet, nec ea locatio valet vltra tẽpus à iure permissũ in specie firmãt Cyn. *l. 1. C. de iur. emphyteut.* Alberi. *in l. pluribus. §. 1. ff. de verbor. obligat. in fin.* Card. *in d. clem. 1. §. fin. q. vlt.* Anchar. *cons. 57.* Lapus *alleg. 12.* Ias. *in l. manumissiones. ff. de institit. & iur.* Alex. *cons. 165. lib. 2.* Carol. Mol. *in consuet. Paris. §. 41. q. 8.* quibus accedunt Bart. *in l. Mo destinus. ff. de donat.* Bal. *in cons. 327 lib. 3. & cons. 392. lib. 5.* similem cautelam reprobantes: quorũ *opinionem communem* esse, asseuerat Alex. *in l. filiofamilias. §. vltim. colum. vlt. solut. matr.* quamobrem non sunt admittendę conuentiones istæ, quæ manifeste fiunt in fraudem legis. fat etenim erit, locationem ita conuentam validam esse in tempore iure permisso, quoad reliquum autẽ, omnino retractabitur, & infirma locatio censebitur.

5 Secundo, licet ab eadem constitutione † improbetur locatio rerum Ecclesiæ vltra triennium, si tamen facta fuerit ad octo annos, valida erit quoad tres priores, nec in totum rescindetur: quod probatur: nam emphyteusis conuenta vltra tempus iure permissum, etsi non valeat quoad totum illud tẽpus à contrahentibus definitum, valet plane quoad tempus, quod iuxta iuris legitimas sanctiones poterat definiri. Bald. *in auth. si quas ruinas. C. de sacrosanct. eccles.* Paul. Castrẽs. *in authent. qui rem. C. eod. tit.* Imol. *in c. ex parte. de feud. col. pen.* Alex. *in cons. 38. lib. 2.* quorũ *opinio communis* est, secundum Ias. & Dec. *in auth. qui rem.* & Tiraquell. *in lib. 2. de retract. part. vlt. num. 144.* & tenenda in praxi, secundum Aret. *in l. 1. §. sed si mihi. col. 6. ff. de verb. oblig.* & probatur *in authent. de non alienandis. d. §. quod autem dictum est. vers. nec illud collat. 2.* & præterea ex eo, quod inseparabilibus *Vtile* non vitiatur per inutile. *l. d. §. sed si mihi. & in regul. vtile. de reg. iur. in 6.* in summis vero, & in tempore, quoniã consistunt hęc duo in quantitate numerali, separabilis est excessus, & is tantum vitiatur, remanetque dispositio valida in residuo. sicut & donatio facta absque insinuatione, & excedens quingentos aureos, non vitiatur, nisi in excessu, & efficax est vsque ad summã permissam. *l. sancimus. l. penult. C. de donationib.* Sed quod locatio in hac quæstione omnino, nulla sit, nec quoad tempus permissum valida censeatur videtur expressum *in d. extrauag. ambitiosæ.* dum subdit, locationem aliter factam, nullius omnino esse roboris. Similia fere verba ponuntur *in auth. de non alien. §. emphyteusim.* optimus tex. *ad hoc in clem. 1. de reb. eccles.* vbi dicitur, nec recipienti ius aliquod adquiri. Negatiua siquidem cum dictione, aliquod, etiam in qualibet minima parte verificatur, gl. *in clement. 1. de foro compet. in verb. aut earum.* vbi Cardin. Pan. & Fel. *in c. postulatis. de offic. deleg. in princip. colum. 3.* Ias. *in authen. ex causa. C. de liber. praeter. col. 4.* Dominic. *in cons. 35.* idem Ias. *in l. eum qui. colum. 2. ff. de offic. eius cui est mand. iurisdict.* Corset. *in singul. in verb. pars.* Bald. *in cap. 1. §. cum autem. colum. 2. de controuers. inuestitura.* Bald. & Dec. per tex. ibi, *in cap. quoniam. de test.* longe lateque Andr. Tiraquel *in l. si viquam, C. de revoc. donat. in verb. omnia, vel partem aliquam. num. 5. & 14.*

Deinde in his, quæ pendent à voluntate duorum, & agitur de obligatione cõtrahenda, si actus non valet, vt fit, nec valebit, vt fieri potest. Bart. *communiter* receptus *in l. 1. §. cum qui. ff. de constit. pecun.* Postremo facit, quod Roman. *cons. 66* respondit, probans electionem factam ad tres annos, non valere, etiam ad annum duntaxat, stante statuto, quod electio consiliariorum fiat ad annum, & non vltra & si contra fiat sit nulla. Sic sane in locatione rerum ecclesiæ facta ad longum tempus, vel vltra tempus à iure permissum, in totum est nulla, nec sustinetur quo ad tempus, in quod fieri poterat, Bartol. & Iason *in d. authent. qui rem.* idem Iason *in l. 2. C. de iure emphyteut. n. 170.* Lapus *allegatione 80.* Imol. *in l. quod dicitur. ff. de verborum obligationib.* Bald. *in l. quicunque. C. de bonis quæ liber. col. 1.* Alexand. *cons. 7. lib. 4.* Matth. de Afflict. *decis. 107.* & inquirit Aretin. *in d. l. 1. §. sed si mihi.* hanc opinionem forsan verio-rem esse. idem tenet Barthol. Socin. *in ibi*, non obstantibus his, quæ ad probationem prioris opinionis adducta fuêre.

Verum Carol. Mol. *in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 41. q. 10.* in hac dubitatione ita procedit, vt distinguat contractum emphyteuticũ ad generationes conuentum, & locationem ad tempus contractam: & subdit, in priori specie verã esse Baldi & aliorum opinionem, quam diximus communẽ esse, in posteriori vera admittendam esse sententiam Bart. & fere omnes hi, qui priorem opinionem sequuntur, in contractu emphyteutico loquuntur; qui vltimam, partim & in emphyteutico, partim in contractu locationis, & frequentius hanc examinant controuersiam. Ratio autem discriminis inter hos contractus ea reddi poterit, quod contractus emphyteuticus tot concessiones censetur habere, quot sunt generationes; & licet fiat in plures generationes, in effectu & virtualiter repetitur, & renouatur concessio in qualibet generatione, argum. eorum, quę notat Bar. *in l. mortis causa. capitur. ff. de donat. caus. mort.* idem & Alex. *in l. si mihi & Titio. §. verb. oblig.* Sic & in contractu feudali, si is fiat ab Ecclesia, quæ consueuit res dare in feudum in masculos tantum, in mares & fœminas, licet non teneat hæc conuentio quo ad fœminas, *cap. 2. de feud. c. 1. §. 1. qui feud. dar. pos.* remanebit valida quoad masculos, vt existimat Bald. *in c. 1. §. 1. super verb. inueiudo.* & ibi Martin. Laud. *de his, qui feud. dar. poss.* Fulgos. *cons. 22.* Iacobi. *de feudis. in verb. feudum. col. vlt.* quos Carol. sequitur *d. q. 10.* At in locatione ad longum tempus, nõ est idem, cũ vna sit locatio, nec possit congrue distingui, aut diuidi sine læsione contrahentium, maxime locantis; siquidẽ minor est pensio in locationibus ad longum tempus, vel in perpetuũ quam quando locatur ad sex vel nouem annos duntaxat: vnde si locatio ad longum tempus reduceretur ad minus & breuius sine pensionis augmento, læderetur multum ipsa Ecclesia, sicuti sensit gl. *in l. si decem. ff. locat.* Bart. *in cons. 159. colu. vlt.* Ego profecto non video inter hęc duo congruam differentiæ rationem, cum etiam si fateamur in contractu emphyteusis ad tres vel quatuor generationes, secundã ipsam generationem, item & tertiam ab ipso domino qui rẽ dedit in emphyteusim, ius habere, quod Bart. notat *in d. l. mortis causa capitur.* scripsimus & nos *in rubr. de test. ament. 3. part. n. 26.* verè tamen hic vnus contractus est, ex quo ius quæritur primæ, secundæ, & tertiæ generationibus, vnusque contractus censetur, eademque lesio dubio procul contingere potest tam locanti, quam conducenti, tam danti in emphyteusim

rem

rem aliquam quam recipienti ratione minoris, vel maioris pensionis, non enim sub eadem pensione annua reciperet eius emphyteusim ad vnam tantum generationē, sub qua eandem reciperet ad tertiam vsque generationem. Et ideo resista dubia apparet. Nec constant verba tex. *in d. Clemen. 1. & in Extrag. 1. & in d. §. emphyteusim.* quia non referantur ad totam concessionem, sed solum ad excessum prohibitum, eius respectu locatio erit nullius roboris, omnino nulla, nec aliquid ex ea conducenti adquiretur: non enim ex hoc tollitur, quo minus quod sit intra limites à iure permissos valeat. quod senserunt Deci. *in d. auth. qui rem* Alciat. *in a. §. sed quibus, n. 20.* Curt. *2. part. de feudis. q. 6.*

Tandē, vt libere sententiam dicā, in contractu emphyteusis, & locationis existimo veriorem esse Bar. & sequaciū opinionem, vt omnino & in totum, contractus irritus iudicetur, nec sustineri possit ea parte. quæ fieri iure & licite poterat. Et preterea quę pro Bart. adduximus, quibus nō est congrue respōsum, & hanc partem probat tex. insignis *in authent. de non aliena. §. si vero etiam perpetuā, & c. collat. 2.* in hæc verba: *Si vero etiam perpetuam quis ipsam emphyteusim accipere præsumpserit, quod non licet, aut temporalem quidem, non tamen secundum huius nostræ legis observationem, etiam sic cadat quidem de emphyteusi.* Hactenus Nouella constitutio, quæ in poenam contractus aduersus legem conuenti, statuit accipientem statim cadere ab emphyteusi. Cadere inquam etiam ab eo iure, quod licet ei cōcedi potuit alioqui non esset congrua loquendi forma, siquidem ab eo contractu, vel ab ea parte conuentionis, quę nulla est, non statuitur congrue quod cadant contrahentes idem comprobatur ex eo tex. dum dixit: etiā sic cadit, quasi iuerit cadat, & in hoc casu, sicuti & in paulo ante prænotatis: & *in §. si quis igitur.* vbi in pœnam scriptum est, cadat quidem mox pretio, rursus, & *in §. si quis autem.* per donationem, inquit, & ipso quod datū est omnino cadat, ex quibus id misti constat, verba illa etiam sic cadat quidē de emphyteusi, ad ipsam integram emphyteusis conuentionem referenda esse, & ad initium & tempus contractus, ita quidem vt accipiens emphyteusim constitutionis & iuris formam statim contractu omnino cadat. Quamobrem Bart. opinio mihi magis vera videtur.

Non obstat huic sententię regula illa, quod in separabilibus: *Vtile* non vitiatur per inutile, quia cum hic tractemus de vnica tantum locatione, de vnica tantum emphyteusi, non potest commode separatio fieri: non enim est ita cōmoda locatio pro tribus annis respectu trium annorum, sicuti pro decem vel viginti annis respectu totius. text. idem *in d. §. quod autem. versicu. nec illud.* non probat opinionem Bald. cum in eo non agatur de vnica locatione ad longū tempus vel vltra tempus iure permissum, nec de emphyteusi concessa vltra generationem permissam, sed de pacto de reuocanda locatione, vel renouanda emphyteusi finita prima generatione, ante lapso tempore à iure permisso, quod maxime differt ab hac quęstione, nam in illa specie remanet ipsa locatio valida, reiecto pacto à iure reprobato, & in fraudem legis addito, quemadmodum in precedenti quæstione diximus. at in presenti dubitatione, locatio cum vnica sit, seu emphyteusis concessa vltra tempus à iure permissum, in totum vitiatur.

Sed premissa Baldi sententia, cum ea sit frequentiori calculo recepta, oportet eam intelligere veram esse, nisi ex probabilibus coniecturis appareat, locatorem aut conductorem, non minori tempore rem illam vel locaturum, vel conducturum. quod fatentur omnes, & præsertim Alex. Soci. & Alciat. *in d. §. sed si mihi.* not. Bar. *in cons. 159. col. 3.* quem diminute retulit Fel. *in c. cum super. de offic. deleg. col. 2.* Carol. Molin. *d. q. 10, num. 46.* opt. text. *in l. Iulianus. §. si quis colludente. ff. de act. emp.* vt puta si emphyteuta tempore contractus ecclesiæ dederit trecentos aureos pro emphyteusi vsque ad quartam generationem, & sic vltra tempus à iure permissum. Nam vel in totum est rescindenda emphyteusis fauore recipientis, vel in totum erit valida. quod fieri non potest. quod exemplum non conuenit plane emphyteusi ecclesiasticæ propter decisionem tex. *in d. auth. de non aliena. §. si vero etiam perpetuam. in 2. eius parte.* vbi recipiens emphyteusim ecclesiasticam vltra tempus à iure permissum, in pœnam, quod de iure amittit, commendat Aret. *in l. si aliquam rem. colu. 14. ff. de act. empt.* deducens ex eo aliud, quod expressim ex contextu colligitur. Nisi iusta aliqua causa valeat recipientem emphyteusim à pœna excusare.

Ex his etiam deducitur non esse Baldi sententiam admittendam vbi Locatio vltra tempus permissum sit, hac adscripta conditione, vt vnica tantū pensio pro toto tēpore soluatur. hoc etenim casu omnino & in totum vitiatur cōtractus. quia vnica pactio est, quæ commodam temporis diuisionem non patitur. & id expressim decidit Bal. *consil. 475. lib. 1.* quem sequitur Andr. Tiraq. *lib. 1. de retract. §. 23. gloss. 1. nu. 10.* quorum opinio defendi iure poterit, etiā si teneamus Bald. & aliorum opinionem, quæ *Communis* est.

Eadem ratione si *Locatio facta sit ad vitam*, quę minime valet in re ecclesiæ, vt modo probauimus, penitus rescindetur, eritque omnino nulla, nec sustinebitur ratione trium annorum, aut eius temporis, ad quod fieri iure poterat. est enim hæc vnica & ex mente contrahentium indiuidua locatio, in qua non potest separatio congrua fieri, eius temporis, quod permissum est, ab eo, in quo excessus adest. quod maxime est considerandum.

Tertio, extrauagans constitutio intelligēda est in rebus 6 ecclesiæ quę quotannis coluntur, & ex eis fructus quolibet anno colliguntur, alioqui si res ecclesiæ eius sint conditionis, vt ex eis quolibet triennio vnicus tantum fructus percipiatur, poterunt nouem annos locari, sensit hāc interpretationem Andr. Barbat. *in Rubr. de reb. eccles. num. 53.* cui accedit quod Bal. not. *in l. eadem. col. 1. C. locati.* scribens emphyteutam priuati cessante à solutione per triennium nō cadere ab emphyteusi, si ex re emphyteutica quolibet biennio vnicus fructus colligitur. est enim tunc necessariū, quod cessetur à solutione canonis per sex annos. idē Alex. *in l. diuortio. §. 1. col. vlti.* & ibi Ias. *§. quod in anno. 3. not. ab. ff. solut. matrim.* idem Iason *in l. 2. colum. 2. C. de iure emphy. & in Authent. qui rem. C. de sacrosan. eccles. 2. colum.* Catel. Cotta *dictione, emphyteuta priuatis* facit ad hoc optimus tex. *in l. si sic. ff. quemad. seruit. amit.* cuius Ias. *in d. l. 2.* meminit *nu. 4. & nu. 52.* & alibi solet predicta Iurisconsulti responsio ad alias quæstiones adduci, tametsi difficilem habeat intellectum.

Quarto, eadem constitutio prohibens rerum ecclesiæ locationem vltra triennium, ita est interpretanda, vt non tantum locatio vltra triennium non valeat, nec teneat, sed Mandatum ad locandas res ecclesię possit alteri concedi vltra triennium. Atque ideo si mandatum alicui detur ad locandas res ecclesię, erit intelligendum ad triennium tantū quo finito procurator non poterit absque noua commissione etiam in aliud triennium res ecclesię locare. idē si mandatum expressim detur ad locandas res ecclesię bis, ter, & plures, ad triennium tamen, mandatum finitur elapso primo triennio, sicuti respondet eleganter Dec. *cons. 282.* dicēs alioqui fraudem posse fieri prohibitioni iuris Canonici, si quis ex mandato administratoris posset habere potestatem perpetuam, vel vltra triennium ad locandas res ecclesiæ: esset etenim quędam perpetua locatio, etiam si mandatarius ad triennium tantū locaret eas res, & eo finitio deinde ad aliud triennium. quod existimo adnotatione dignum, & oportere ita esse ad tutiorem rerū ecclesiæ administrationē, quamuis quibusdam dubium videri possit.

Quinto, sunt qui huius constitutionis interpretationem examinantes asseuerent, eam consuetudinem sublatam esse, & hanc consuetudinem validam fore. id enim conatur probare Rochus Curtius *in c. vlt. de consuetu. folio parvo 51. col. 1. & sentit* Syl. *in verb. alienatio. §. 15.* ego vero distinguendū esse opinor. aliud siquidem est eam constitutionem non fuisse ab initio receptam, aliud, semel receptam consuetudine fuisse sublatam. Priori etenim casu certum est, legem nullā vim obtinere, si ab initio recepta nō fuerit à subditis. quod Aristoteles, docet. 2. *Politic. c. 6.* & probatur *l. de quibus. ff. de legibus, capitul. in istis. §. leges. 4. distinct.* vbi scribit Domi. leges à principe dari ea conditione & intentione, vt non aliter obligēt quam si fuerint a reipublica receptæ ad idem gl. *in c. 1. de treu. & pace, gl. in l. rem non nouam. §. patroni. Cod. de iudic.* & est *Communis Opinio*, nam & maxime præsumendum est, eam legem, quæ à reipublica non recipitur, minime ei conuenire. Posteriori vero casu lex semel recepta tollitur per consuetudinem legitime prescriptam *c. vlt. de consuet.* & sane tunc dicitur, legē non fuisse receptam, quando principe sciente per aliquot actus contrarios concluditur: eo autem ignorante, vbi per decēniū lex negligitur, & omittitur, nec vllo pacto admissa fuerit. Imo. & Fel. *n. 13 c. 1. de treug. & pac.* Ias. *in d. l. rem non nouā. §. patron.* quibus premissis constat qualiter intelligendum sit quod Rochus Curt. scribit. potuit nāq; ea constitutio nō re-

cipi,& deinde recepta contraria tolli consuetudine, ita vt tunc ius antiquum sit obseruandum,apud Hispanos dubiũ est,an ei constitutioni sit derogatum,vidi etenim sepe eam adduci,& tractari in aliquot controuersiis, & quandoque admissam,quandoque neglectã fuisse,proinde iudicis examinationi hoc dimittimus.

Sexto,visum est quibusdam Pauli constitutionẽ,locationem rerũ ecclesię vltra triennũ prohibuit. ita quidem,vt ipsas res prohibeat locari,non tamen Fructus& reditus ecclesiasticos.Sępissime enim contingit locari non ipsos fundos,nõ ipsa ecclesiarũ prædia,sed fructus & reditus ad aliquod beneficiũ pertinentes,& hanc locationẽ vltra triennium fieri posse quidã opinantur, nec de hac intelligendã esse Pauli prohibitionẽ,quod comprobatur & *l.Reg.9.tit.17. par.1.* & opinione Pan.cuius memini *in hoc c.n.1.*

Hactenus de locatione rerum ecclesiæ,cui quęstioni illa
7 proxima est,*an res ecclesiarũ possint Hypothecæ summitti & in Pignus dari. Et ad hanc controuersiã præmittendũ est,quod appellatione *Alienationis*,in materia fauorabili continetur etiam hypotheca. non sic instricta, & odiosa gl. *in verb.hypothecã.in l.vlt.C.de reb. alien non alie.* & ibi Cynus. Bald,& Abb.Alex.*cons.29.n.51.lib.7.* Ant.Fanens.*de pignorib.2.part.3.mẽbro.n.69.* probatur prior pars *in l.si pepillorũ.§.si prætor.ff.de reb.eor.* vbi in prohibitione alienandi res pupillorũ,quæ fauoribilis est,etiam comprehenditur hypotheca,idem in alienatione rerum ecclesiæ.tex.*in c.nulli.de reb.eccl.l.vlt.paulo ante citata.* Et ideo quod Bart.scribit *in l.quorum.ff.de pigne.* dicens prohibitũ alienare non posse rem hypothecæ summittere, procedit quando prohibitio fauorabilis est. id etiam cõfirmatur ex eo,quod hypotheca est actus,per quẽ potest facilime vera contingere alienatio iure pignoris *l.2.& 3.de distract.pignor.*& ob id prohibita censetur.*l.oratio.ff.de sponsa.* posterior pars cõstat ea ratione, quod per hypotheca non transferatur dominiũ,& ideo alienatio hypotheca proprie dici nõ potest. *l.alienationis.ff.de ver.signif.* quamuis aliquot rationibus probari possit,in quacũque materia prohibita alienatione,& hypothecam prohibitam esse,quam colligere licet ex Andr. Tiraquel.*l.b.1.de retract.§.1.glos.14.n.13.& seqq.*& Alciat.*in d.l. alienationis.*ex his profecto constat prohibitionem alienationis rerum ecclesiæ, etiam hypothecam contineri. licet ea expressim non foret prohibita *in dict.cap.nulli.* Cuius decisionem in hypotheca tantum speciali, non in generali procedere ex eo tex.adnotarunt Abb.Barb.& Doctor.inibi idẽ Abb.*in cap.2.de precar.* Dec.*in l.ciuitas.in fin.ff.si cert.pet.* Anto.Fanens.*de pignoribus.2.part.n.10.* probat tex.*in Auth.de non alienand. §.non igitur.* vbi gl.expressa *in verb.tradere creditoribus.* specialis etenim hypotheca plus afficit rem,quam generalis, siquidem seruus specialiter hypothecæ obligatus non potest manumitti,si vero generalis sit hypotheca, iure manumittitur.*l.3.Codic.de seruo pign.dat.manu.l.licet.& l.penul.ff.in quibus caus. pignus tacite contra.facit.gl.in capit.quanquam.in verb.plus.* 23. *distinct.* illud vero præmittendum non est, pœnas à iure statutas contra alienantes seu obligantes hypothecæ titulo res ecclesiarum,& eos in quos alienatio fit, non esse admittendos,nec locum habere ante realem ipsarum rerum traditionem?non enim dicitur res alienata, donec traditio facta fuerit *l.alienatum non proprie.ff.de verbor.signific.* quod in specie placuit Balb.*in capit.1.§.aut si libellario.quib.mod feud.* Salycet.*in l. vltim.Codic.de reb.aliena.non alie.* Ias.*in l.vltim.quæst.19.C.de iure emphyt.* pulchre Fred.Loazes præsul Illerdensis *in §.diui.ff.de leg. 1.n.284.* quorum *opinionem* sequuntur eam dicentes *Communem* esse Ant-Fanens.*de pignorib.2.part.memb.3.nu.78.* & Tiraq. *lib.1 de retract.§.1.gl.2.n.14.* tametsi ipsa verbalis alienatio etiã absque traditione à canonib.prohibita sit, & ideo nulla cẽseri debeat.

Cæterum,res ecclesiarum tradi in Pignus iure prohibi-
8 tum est,& nihilominus distinguere oportet *inter res ecclesiarũ,quę non deputantur ad altaris ministerium,nec ad cultus diuini celebrationẽ,vt domus,prata,vineę,& similia & res, quæ ministeriis,& cultui diuino sunt destinatæ,sicuti sunt vasa,vestimenta,calices,& alia altarium ornamenta.Priores res alienari possunt & pignori obligari ob vtilitatem ecclesię præmissa canonica solennitate:at posterioris classis res non aliter alienandæ sunt,nec in pignus tradendæ,quam ex summa necessitate.ita quod non erit quælibet necessitas sufficiens,ex mente gl.& Docto.*in cap.1.de pignorib.* vbi hoc adnotarunt expressim Imola & Barba. imo & ex summa necessitate prius alienatio incipiẽda est ab his rebus quæ tantum sunt benedictę:non ab his,quæ sunt consecratæ,quod sentiunt inibi Io.Andr.& Imol.& esse hanc *Distinctionem Communem* fatetur Ripa *in l.obligatione col.pen.ff.de pignoribus.* alioqui res ecclesiarum non sunt dandæ in pignus laicis tex.*in dict.cap.1.ne clerici.* gl.*in Clement.si beneficiorum de decimis.ad fin.* vbi est optimus text. & notat Ripa *in d.l.obligatione.col.pen.* causa vero præcipua alienationem rerum ecclesię, etiam earum,quæ ministerio diuini cultus destinantur, & vtin pignus hę dari possint,ea est,ad subueniendum pauperibus ne frigore seu famæ pereant,& ad redemptionem captiuorum *l.sanctimus nemini.C.de sacrosanct.eccles.c.sicut omnino. c. aurum. capit.gloria Episcopi* 12.q.2.non tantum ad alendos proprios parochianos glos.*in dict.c.1.de pignorib.*sed & ad exterorum alimenta,& redemptionem gl. *Communiter.* recepta *in d.c.sicut omnino.& Ripa in d.l.obligatione.n.54.* Simulachra etenim viuentia Dei excolunt & exornant,qui largitione erga Pauperes vtuntur,auctore Lactãtio Firmiano *lib.6.c.13.* laudatur diuus Augusti.à Possidonio in eius vita,*c.24.* quod vasa dominica frangi,& conflari iubebat propter captiuos, & quamplurimos insigentes,quibus eodispensabat. quod idem auctor diuum Ambrosium fecisse commemorat.& id constabat *li. 2.de officiis.c.28.*à qua Gratianus deduxit canonem illum,Aurum habet ecclesia. Hieronymus de vita clericorum ad Nepotianũ, inquit Multi ædificãt parietes & columnas ecclesiæ substruũt,marmora nitent,auro splendẽt laquearia, gemmis altaria distinguuntur,& ministrorum Christi nulla electio est. idem dixerat paulo ante: Gloria Episcopi est pauperum opibus prouidere,ignominia omniũ sacerdotũ est propriis studere diuitiis.Hæc sane & alia scripsit Gratianus ex Hieronymo *in d.c.gloria.* quo in loco manifestum est, & enorme vitium,dum legitur absurdo prorsus sensu, columnas ecclesiæ subtrahunt, etiamsi interpretes id vitium frigidis glossematis conentur dissimulare. Idem Hieron. ad Demetriadem. Alij, inquit, ędificent ecclesias, vestiant parietes marmorum crustis,columnarum moles aduehant, earumque deaurent capita pretiosum ornatum non sentientia,ebore,argentoq;valuas,& gemmis aurata distinguant altaria. Non reprehendo, non abnuo. Subdit idem author.Sed tibi aliud propositũ est, Christũ vestire in pauperibus, visitare in languentibus, pascere in esurientibus suscipere in his, qui tecto indigent Hactenus ad Demetriadem.idem ad rusticũ monachum inquit,Sanctus Exuperius Tholosę episcopus,viduę Saraphẽtis imitator esuriens pascit alios, & ore pallẽte ieiunijs,fame torquetur aliena,omnemq;substantiam Christi viscerib.erogauit. Nihil illo ditius,qui corpus domini canistro vimineo, sanguinem portat in vitro, quibus profecto verbis diuus Hieron.tantopere laudat episcopũ, qui sacra vasa in pauperum erogarit alimenta,& templum Dei spoliarit,ne deesset pauperibus,id vero caute est accipiendũ,& ita quidẽ,vt tunc demum hoc fiat,cum maxima & ingenti necessitate,& inopia pauperes premantur,siquidẽ nõ licet vasa & ornamenta sacra vẽdere,aut pignori dare,vt subueniatur cuicunq;pauperum necessitati,quod authore Theophylact. super Marcum docuit Christus Iesus, dum ęgre tulit, Apostolos molestos fuisse mulieri pretiosissimo vnguento eius corpus vngenti,ex eo quod maiorẽ haberent curam pauperibus subueniẽdi,quã colendi verum Christi corpus,& quod ei cultus exhiberetur.igitur non oportet nec permissum est,nec decet vasa & ornamenta ad cultũ diuinum necessaria temere vendi,aut pignori dari,vt pauperib.subueniatur,nisi vel ipsa vasa nimis essent pretiosa, & posset pauperũ inopia simul & cultus diuinus honeste ac decore ex eorum pretio tolli, atque exhiberi,vel pauperes extrema vrgerentur fame & necessitate,quod prelatorum arbitrio est delinquendum.

Quid autem respondendũ erit de his, qui, *vel propria
9 culpa,luxuria,& prauis moribus,vel propter crimẽ in paupertatem & inopiam inciderunt, atq; ideo carceribus publicis inclusi famem,quod aiunt,& Saguntinam patiuntur, aut vinculis grauissimis,& perpetuis opprimuntur,non habentes vnde hæc tormenta redimere valeant, an pro his, redimendis possint res ecclesiarum alienari,aut dari in pignus?Et videtur his nõ esse subueniendum, qui eorũ culpa & vitio in paupertatẽ inciderunt, in aliãve necessitatẽ.*Ioan fides.ff.depos.it.ex parte.de consu.l.etiam.§.licet.ff.sol. matr.l.vlt. §.vlt. ff.de his,quæ in fraud. cred.l.pen.ff.de iure dot.* quibus decisionibus diligenter consideratis, hoc probari & persuaderi potest. His accedit,quod cum eques quidam ingens patrimonium

per

per luxum, ac libidinem absorbuisset, atq; insuper magnã aris alieni vim contraxisset, quibusdã pro eo intercedentibus apud Alphonsum Aragoniæ Regem, ne saltem quæ debebat, corpore luere cogeretur, vsque ei subueniret, Rex ipse respondit, si tantam pecuniã vel in sui Regis obsequiũ, vel patriæ commodis, vel subleuandis propinquis impendisset, audirem vtique. Nunc quoniam tantas opes impendi corpori, par est, vt luat corpore. Hęc Alfonsius Rex sapientissimus authore Anton. Panor. in eius Apophtegmatis. Quamobrem non omnino pium est, & fortasse impiũ res ecclesiarum vendere, & pignori dare ad subueniendũ his, qui in paupertatem & carceres ob propria scelera, & luxuriam inciderunt. idem probat gl. *in c. quæ in ecclesiarum. de constit. in verb. ad impiam.* quam Doct. ibi sequuntur *communiter*. Quibus & Charondæ Catanæi lex hac de re ferme lata suffragatur apud Ioan. Stobæum *sermo.* 42.

Contrariam sententiam asserit glos. *in c. sacrorum.* 12. *q.* 2. probans, res ecclesiæ alienari posse ad alendos pauperes, etiam eos, qui in paupertatẽ propria culpa inciderunt, item & ad redemptionem eorum, qui ob crimina carceribus publicis opprimuntur. Commendat Bald. *in l. illud in princ. C. de sacrosanct. eccles.* Campeg. 13. *part. de dote. quæst.* 12. sequuntur & eam Alex. *in l. quamuis. ff. sol. matr. col.* 2. Dec. *in c. pastoralis. § verum de appell. col.* 3. Anania & Fel. *in c. significauit. de Iudæ.* idem Feli *nu.* 6. & Dec. *col. pen. in cap. quæ in ecclesiarum. de constit.* Io. Lup. *in rubr. de donatio. § 78. n.* 30. quorũ *Opinio Communis* est, apud me tamẽ dubia, & ideo distinctius intelligenda, aliquot prænotatis ad huius quæstionis expeditiorem intellectum.

Primum, ego fateor, nec arbitror negari posse, quoties quis constitutus sit in paupertate, ita vt fame periturus sit, nisi ei subuentum fuerit, Eleemosynam ei exhibendã esse, bonaque ecclesiarũ ad eius alimenta vendi licite posse, etiã si is in eam paupertatem propria culpa, luxuria, prauisque moribus deuenerit, *c. pasce. 88. dist.* tradit Dec. *in d. § verum.* atq; ita poterit *Communis Sententia* procedere.

Secundo, illud adnotandum, Priuilegia iure concessa his qui inopia & paupertate laborant, non competere his, qui data opera, ex culpa ad causam paupertatis ordinata, & præmeditata, vt priuilegiis vterentur, in paupertatem inciderint text. insignis *in d. l. pen. ff. de iure dot.* quo decisum est, Socero non competere aduersus generum priuilegiũ, ne conueniatur vltra quam facere possit, vbi socer ipse specie futurę dotis induxerit generum, & cum sciret se præstare dotem non posse, id egerit vt genero insidiaretur. cuius reponi meminere ad hanc rem Paul. Cast. eleganter *in l. etiam § vlt. in l. rei iudicatæ. § fi. ff. sol. matr.* Alex. & Ias. *in l. non tantum. ad fin.* & Ias. *in l. sicut autem. ff. de re iud. 2. col.* idẽ Ias. *in princ. de actio. n.* 88. opt. text. *in d. l. vlt. ff. quæ in fraud. credit. & d. l. etiam. §. licet.* & id omnes passim fatentur.

Tertio, est in eadẽ quæstione non omittendũ, priuilegia concessa à iure his, qui inopia & egestate opprimuntur, nõ esse seruanda, quoties alteri sit præiudicium, si pauperes, & inopes in eum statum ob scelera, & culpam propriam deuenerunt. gl. & Dd. præsertim Abb. & Feli. *in d. c. quia in ecclesiarũ.* Ias. *in auth. res quæ. n.* 20. & Curt. Iun. *num.* 32. qui hanc *Opinionem* fatentur *Communẽ* esse ex ea deducentes prohibitũ ex causa fideicommissi expressi, vel taciti rem aliquam alienare, non posse eam vendere ad hoc vt ex eius prętio à carcere publico, & à publica condemnatione liberetur, etiam si ob paupertatem non possit aliunde condemnationem & pœnam soluere. quod præter Iason & Curt, tenent ibi Salyc. Ange. & Paul. Castr. item Roma. Imol. & Angel. *in l. Marcellus. §. res quas. ff. ad Trebell.* Alex. *in cons.* 23. *nu.* 14. *lib.* 1. quorum *Opinio Communis* est secundum Iason. & Curt. *in dict. auth. res quæ.* Ioann. Crot. *colum.* 18. & Ferdin. Ilerdensem. *num.* 363 *in l. filiusfamilias § dixi. ff. de legat.* 1. & hoc ipsum testatorẽ sensisse & voluisse manifestũ est, ne alioqui consentiamus, res *subiectas restitutioni*, & alienari prohibitas, posse ob crimina, & scelera fideicommissarij alienari. & licet Fulg. *in d. authen. res quæ.* Alexand. *in l. quamuis. colum.* 2. *ff. sol. matr. & in d. § res quæ. col.* 1. Carol. Molin. *d. cons.* 23. Ferdi. Ilerdens. *num.* 363. in filio, & descendentibus testatoris respondentur contrarium, ego eorum sententiam opinor maxime refragari testatoris voluntati, qui ideo rem alienari prohibuit, ne ea esset criminibus luxuriæ, & vitiis successorum obnoxia. Fateor tamen has res alienari posse ad subueniendum necessitati hęredum & successorum, ne hi fame pereant, vtque à captiuitate redimantur. Bart. *in l. quemadmodum. 2. col. C. de agric. & censit. lib.* 11. Alex. *in d. § diui. 6 col.* & Dd. communiter *in d. authent. res quæ.* & Io. Lup. *in rubr. de donat. § 16. n. 6. & 9.* atque ita extenditur decisio Imperatoris *in d. authen. res quæ.* quibus illud addiderim Fulgos. opinionem, cuius modo memini, aduersus communem, & magis receptam sententiam proponi. Nam cum Doctores tractauerint de interpretatione tex. *in d. authent. res quæ.* & ea in filiis & descendentibus testatoris loquatur: satis constat eorum opinionem etiam in filio testatoris intelligendam esse. Nihilominus alienatio rei prohibitæ alienari facta, vt redimatur possessor à carceribus publicis quibus captus ob scelera detinetur, viuente ipso possessore, qui alienauit, sustinebitur, nec rescindi poterit, ex *l. peto. § prædiũ. ff. de leg. 2. l. Statius Florus. § Cornel. Felici. ff. de iure fisci.* quod in hac specie Ferd. Ilerdensis verum esse censet *in dict. §. diui. n.* 367.

Quarto, etsi pium & licitum existimem res ecclesiarum vendi ad subleuandam famem eorum, qui etiã ob crimina publicis carceribus detinentur, non tamen possum mihi persuadere id licere ad soluendam pœnam ipsorum delinquentiũ, vtà carceribus, quibus iuste opprimuntur, liberentur & redimantur: Hæc etenim punitio iusta est, & reipublicæ cõueniens. igitur non expedit, res ecclesiarũ alienari, & vendi ad euitandam iustam hanc punitionem. nec contrarium alicubi in iure, ni fallor, vrgenter, & vere probabitur imo pro redimendis à carceribus his, qui ob æs alienum, & debita inibi detinentur, arbitror nõ esse temere alienandas res ecclesiarum, nisi debitores ipsi, eorum parentes: vel filii ex ea carcerum oppressione fame alioqui perirent, in eoq; sint periculo constituti, vt ni à carceribus liberentur, fame sint perituri, à qua ob eorum industriam, artem, & laborem à carceribus soluti, vero simili coniectura liberabuntur. qua in re omnino prælatorum arbitria præuio diligenti examine sunt exhibenda.

[Quinto his addiderim executores vltimarũ voluntatũ, & eos omnes, quibus impendere cõpetit bona quędam destinata redemptioni captiuorũ apud hostes, minime posse ea bona pro redimendis aut liberandis à carceribus distribuere, si ratione æris alieni fuerint capti: idque censeo verum esse, obseruata mente & voluntate illorũ, qui ea bona huic operi pio, expressim destinarunt, & ratione gl. *in d. c. sicut omnino.* cuius paulo ante mentionem fecimus 12. *q.* 2. quicquid Alex. & alij hac in quæstione senserint.]

Ex quibus omnibus, si mature considerentur sanctorum patrum canones, & decreta, manifesti iuris est, non esse permittendam rerum ecclesię alienationem, nec pignoris datione, vt ex pecunia & prętio à triremib. redimantur hi, qui in id opus publicum ob crimina damnati fuêre.

## CAPVT XVII.

## Quo pacto, & forma, res ecclesiarum possint dari in Emphyteusim.

### *SVMMARIA.*

1 *Quæ solennitas sit necessaria in Alienatione rerum ecclesiæ: & inibi intellectus c. sine exceptione. 23. q. 2.*
2 *Non est satis formam in Alienatione rerum ecclesiæ seruatam fuisse, nisi & alienatio facta fuerit ex causa à iure permissa.*
3 *Vbi alienatio rerum ecclesiæ fit pro satisfactendis mutuatis ecclesiæ pecuniis, oportet probare pecuniam versam fuisse in ecclesiæ vtilitatem.*
4 *Res ecclesiarum possunt dari in Emphyteusim ea solennitate, qua moribus, & consuetudine in hisce contractibus recepta fuerit.*
5 *Emphyteusis ecclesiastica an transeat in hæredes extraneos, & an egrediatur tertiam generationem?*
6 *Qualiter interpretanda sit Emphyteusis ecclesiastica, cuius origo non constat, nec de eius conditionibus apparet.*

QVamuis Pauli secundi constitutione locatio rerum ecclesię vltra triennium prohibita sit, eadem tamen permissum est ecclesiarum res dari in emphyteusim ea forma, & pacto, quo cõcedi consueuerint, & iure permissum sit. ideo examinare oportet, quonam modo à canonibus antiquis iurisque ciuilis legitimis sanctionibus statutum sit posse res ecclesiarum dari in emphyteusim. Cui quidem quæstioni præmittendum est, in alienatione rerum ecclesię eam adhibendam esse solennitatem, vt † præter prælati consensum, & authoritatem, ipsius capituli præmisso tractatu consensus itidem accedat. textus est celebris *in c. sine exceptione. 12. quæst. 2.* qui à Gratiano tribuitur, & adscribitur Leoni Papę in epistola ad vniuersos Episcopos per Siciliam constitutos,

quæ

quę quarta est inter Leonis Epistolas, & tamen inibi, nec aliquo diui Leonis Epistolarum loco, ni fallor, nulla huius canonis mentio fit. Sed idem probatur *in cap.1. & 2.de reb. eccles. non alienandis.in 6.c.1. & c.tua de his quæ fiunt à prælat.* quibus in locis commemoratio tractatus iuxta numerum singularem fit, vt hinc liceat colligere, non esse necessarios tres tractatus, sed tantum vnicum sufficere quod adnotarunt gl. & Doct. *Communiter in dict.c.1.in verb.tractatus.* Specul. *tit. de locat.o. §. sequitur. versic. sciæ.* Laurentius à Rodulphis *in d.c.sine exceptione. q.* asseuerantes admodum esse vtile, quod ter hac de re præmittatur tractatus, atque ita consuetudine obtentum est plerisque in locis, quę quidem solennitas necessaria est in alienandis rebus ecclesiæ cathedralis & episcopalis, itē & in alienandis rebus ecclesiæ inferioris, quoties alienatio per episcopū fit: requiritur etenim consensus capituli cathedralis ecclesiæ: at si alienatio fiat per ipsius ecclesię Rectores, & auctoritatem episcopi requirant, ea sola sufficiens est absq; consensu & tractatu Capituli cathedralis ecclesiæ, tex. opti. *in Clem.1. de eccles. non alienandis.* ad vltimam dictionis partem, prima vero probatur *in cap.1. de reb. eccles. non alienan. in 6. & in capit.1. & cap. tua. de his quæ fiunt à prælat. sine consensu Capituli.* notant resolutionem hanc Abb. *in d.c.1. de his quæ fiunt* & ibi Imol. *colum. vlt. & cap.2. col. eod tit.* quam & vsus recepit secundum Francum *in cap.1. col.8. de rebus ecclesiæ, in 6.* & Laurent. *in d.c. sine exceptione. quæst.13.* & licet Innocentius *in cap. 2. de transactionibus.* requirat hanc authoritatem episcopi in modum decreti, glo. tamen, quam ibi sequuntur Ioann. Andr. Domin. & Francus *in d.c.1. in verb. tractatus. de reb. ecclesiæ non alienandis.* vbi etiam ipse Innocentius, Panormitanus, & alii *in dict. capit.* 2. consensum tantum sufficere existimant præmissa causæ cognitione prędictum. quod notandum est propter differentias, quæ inter consensum & decretum passim à Doctoribus traduntur *in l.si quis mihi bona. §. iussum. ff. de adquirend. hæred.*

Illud profecto est prę cęteris considerandum in alienandis rebus ecclesiæ, non [2] esse satis formam & solennitatem exacte seruari, nisi & alienatio fiat in aliquo ex casibus, aut aliqua ex causis à iure permissis, quarum meminit glos. *in summa 12. quæst.2. in principio.* vtrunque etenim necessarium est, vt valida sit alienatio. quod probatur *in capit.2. de rebus ecclesiæ non alienandis.in 6.* dum dicit, forma & casibus à iure expressis, & id in specie adnotarunt inibi Ioannes Andreas, & Doctores glos. *in cap. de in integr. restit. & in d.cap. nulli.* vbi Abbas & idem *in cap.2. de donationib.* Anton. Imola & Abbas *in d.ct. capit.1.* Felin. *colum.2.* & Decius *in cap. quæ in ecclesiarum. de constitutionib.* Quorum opinionem sequuntur eam existimantes esse communem Cardinalis *in cap.1. colum.3. de depositio.* Dominicus *cons.48.* Socinus *cons.52. lib.4. colum.2.* Socinus *in consil.15. lib.1. numer.26.* Abb. item *in d.c.1.* Decius *cons.142. numer.4.* Chassan. *in consuetud. Burgund. rubr.9. §.9. n.11.* & Anto. Burgensis *in c. cum dilecti. col.2. de empt. & vend.* quæ plurimum coadiuuatur ex textu *in d.clem.1. de reb. eccles.* disputat tamen hac de re late Laurent. à Rodulphis *in dict.c.sine exceptione.q.3.* Nam quod alienatio facta adhibita & seruata iuris solennitate, etiam extra causam à iure permissam, valida sit, licet ecclesia possit restitutionem petere, asserunt Hostiensis *in summa de reb. eccles. §.3 in fine. glos. in summa. 12.q.2. in d.c. sine exceptione.* quibus suffragatur tex. *in dict.c.1. de in integr. restit.* qui probat ecclesiam posse petere restitutionem in integrum etiamsi alienatio facta sit seruata forma canonum. & tamen si contractus nullus esset, minime conueniret in integrum restitutio. vnde sequitur contractum validum & firmum esse. cui consideratioui responderi poterit, alienationem rerum ecclesię in ea specie factam seruata solennitate etiam factā fuisse ex causa à iure permissa, & nihilominus potuisse ecclesiam lædi in prętio & aliis contractus conditionibus, atque ideo ei competere beneficium restitutionis in integrum. Quamobrem *Opinio Communis* verior est, quā & Antonius Corsetus sequitur *in singulari. in verb. alienatio.* Sed & opinio posterior potest procedere & iure defendi, quando tępore alienationis causa à iure expressa aderat iuxta opinionem, & existimationē contrahentium, licet non vere, & sic quamuis apparebat, vere non existebat: nā tunc valida est mero iure alienatio. gl. *in c.ad nostram. de reb. ecclesiæ non alienand. in verbo enorme.* cuius ad hoc ipsum meminēre Felinus *in dict.ca. quæ in ecclesiarum. de constitut. colum.1.* & Antonius Burgensis *in dict. cap. cum dilecti. de empt. & vend.* etiamsi ipse asseueret primum omnium se illā glossam citasse. idem tenet Imol. *in d.cap.1. de in integrum. restitutione. & in cap. cum apostolica. de his quæ fiunt à præl. sine consens. cap.4. colum.* aptius fane & melius defenditur opinio cōtra communem eo casu, quo non constat, alienationem factā fuisse extra causam licitam, & iure permissam, quia in dubio vbi alienatione seruata fuerit forma, & præsumitur eā ex causa licita & permissa factam fuisse quemadmodum voluere Baldus *2. colum. & Ias. num.8. in cap.1. qui feudum dare possunt.* post hoc Socinus allegat *dict. cons.15. num.28. lib.1.* idem tenet Laurentius de Rodulphis *in d.cap. sine exceptione. quæst. con.3.* Ecclesia vero probare poterit alienationem factam fuisse absque causa iure permissa, quod omnes fatentur, siquidem, etsi propter formę, & solennitatis vim, prędicta sit causa, hæc præsumptio contra eam probationem optime admittit, quo fit, vt non satis congrue, nec vere, & iuste communem sententiam Ant. Burgensis conetur reprobare ex eo, quod propter formam, & solennitatē præsumatur causam iustam, & iure permissam, alienationem licitam fecisse & validā omnino. Nam id verum est ex quadā iuris præsumptione, & ideo contrariū probari ab ecclesia potest: quod est omnino aduertendum.

Caterum etiamsi verum sit, præsumendum esse causam vtilem & iure permissam, [1] in alienatione rerum ecclesiæ, quę facta fuerit seruata forma canonis, tamen vbi alienatio fit pro satisfaciendis ecclesiæ, & pro æris alieni solutione, non præsumitur causæ iustitia, sed oportet probari pecuniā debitam verſam fuisse in vtilitatem ecclesię, & in eius cōmodum expensam esse, aliequi alienatio rerum immobilium non tenet secundum Innoc. Card. *2. quæst.* Abb. & Imo. *n.14. & 17. in c.1. de posit.* Inno. & Abb. *in c. quod quibusdam. de fideiuss.* & probatur *in authenti. de alienat. & emphyteut. versic. hæ vero omnibus præcedentib.* & apertius *in græca & latina* Haloandri *nouella 120.* ex quibus: & versicul & is creditor hic intelligatur, deducitur, oportere quod emptor rerum ecclesię vendi tarum pro satis faciendis mutuis, probet pretium expensum esse in vtilitatem ecclesiæ, nempe pro solutione pecunię, quæ mutuo accepta fuerat; & itidem versa in commodum ecclesiæ, id euidentius constat ex eo quod ex contractu mutui ecclesia non teneatur, nisi probetur versio in eius vtilitatem text. *in d.auth. hoc ius porrectum.* vbi Bal. *in fine.* Innoc. Imol. *num.14.* & Dd. communiter *in d.c.1. de posit. tex. in c.2. §. hoc ius porrectum.10. q.2.* Regia *l.3 tit.1. part.5.* quæ expressim in ecclesia & ciuitate loquitur facit *l. ciuitas.* vbi Dd. *ff. si cert. pet. l.1. C. si aduers. cred. l.3. C. quando ex fact. tut.* sed & hoc verum est, vbi mutuum datur administratori ecclesię, vel ciuitatis, prędicto inquam, œconomo, aut rectori etiam nomine ecclesię: quod si mutuum detur prędicto & capit. decurionibus & prędicti, tunc non est necessarium probari eam pecuniā expensam esse ad ecclesię vel ciuitatis vtilitatem. Azo & gl. *in d.auth. hoc ius porrectū. ad finē.* & ibi Bart. Cardi. *in d.c.1 de depos. 2.q.* glos. *in d.c. quod quibusdam.* & est *Communis Opinio* secundum Præpos. *§. hoc ius porrectum.n.16.* item tenet Bartol. *in d.l. ciuitas.* cuius opinio vera est secundū Ias. ibi, & communis secundum Alciat, & eam sequuntur Fulgos. Roma. Paul. Areti. ibidem: quibus suffragatur gl. *in rubric. C. quæ sit longa consuetud.* ex quo si isthæc opinio vera est, apparet manifeste intelligendam esse Innoc. Card. Abb. & Imol. sententiam *in d.c.1. de posito.* cuius in hoc *versicul. caterum.* fiatim in initio meminī, iuxta hanc Bart. distinctionem, verum quia hæc Bart. distinctio non omnino, nec absque controuersia recipitur, tutius erit, mutuam pecuniam ab ecclesia recipi prędictis tractatibus & solennitate, quę necessaria est ad rerū ecclesię alienationem. Hoc etenim casu præsumendū est mutuatā ecclesiæ pecuniam in eius commodum conuersam fuisse. Extra hunc casum si pecunia mutuetur prędicto & capitulo, etiamsi vera sit opinio Bar. ecclesia agere poterit, & vti beneficio restitutionis in integrū, & prędicto & præsumetur læsio enormis, nisi probata fuerit conuersio in ipsius ecclesiæ vtilitatem, sicuti colligitur ex Cyn. *in dict. authen. hoc ius porrectum.* Alex. *in d.l. ciuitas. 3. col.* Imol. *in d.c.1. de depos. n.17.* & ibi Barb. *num.5.*

Qualiter autem probetur pecuniam mutuatam ecclesiæ vel ciuitati expensam fuisse in ipsius vtilitatē, tradunt Doct. *in d.c.1. de depos. glos. in d. auth. hoc ius porrectum.* Abb. *in cap.1. de filiis glos. in dict. auth. de alien. & emphyt. §. si vero quis.* Alexan. *in dict. l. ciuitas. col.3.* & ibi Ias. *colum. vlt.* Abb. *in cap. quod quibusdam. de fideiuss.* Ripa *in l. is qui bona. num.11. ff. de pignorib.* & Dd. per tex. *ibi in l. vli. ff. de exercit.*

His

His tandem præmissis, ad quæstionis resolutionẽ aliquot exponam conclusiones, quarũ prima sit, † Res ecclesiæ concedi dari in emphyteusim, potest in emphyteusim cõcedi ea solennitate, qua dari cõsueuerit. tex. *in c. 2. de feudis.* quem ea Dd. communiter interpretantur. Calderin. *cons. vlt. de consuet.* Curt. Iunior. 2. *part. de feu. q. 3.* Carol. Ruin. *cons. 41. nu. 38. lib. 1.* Curt. Iunior. 2. *part. de feu. q. 3.* Carol. Ruin. *cons. 41. nu. 38. lib. 1.* natur *in c. vt super. de reb. eccle. non alienam.* & licet solennitas à canonib. requisita in alienandis rebus ecclesiarum nõ possit consuetudine remitti gloss. communiter recepta *in c. cum causa de re iudic.* Abb. Imol. & Dd. *in c. nulli. de reb. eccles.* Laurenti. de Rodulphis *in d. c. sine exceptione. q. 4. & quæst. 16.* Rochus Curt. *in. vlt. de consuet. sol. parno 48. col. 1.* fatentur hanc opinionem communem esse idem Laurent. in disputatione, quam ponit post *c. sine exceptione. col. pen.* & Chassa. *in consuetu. Burgundiæ. rub. 9. §. 9. n. 32.* tex. opt. *in c. 1. de consu.* id verum est, quo ad alienationem propriam, & perpetuam, ex qua vtile, & directũ dominium transfertur, secus vero in datione rerum ecclesiarum ad emphyteusim, vel feudum, quemadmodum ex hac prima conclusione deducitur. tametsi verum sit, iure communi in conditione ad vitã rei ecclesiasticæ, requiri solennitatẽ, quæ in alienatione perpetua foret necessaria. gl. & cõmunis *in clẽ. 1. in verbo, nõ habeat. de reb. eccl.* & Dom. *cons. 48.*

Secunda conclusio: † Quoties res ecclesiæ datur in emphyteusim absque canonica solennitate iuxta consuetudinem, etiam si expressim detur pro hæredibus, & simpliciter, non transit in hæredes extraneos, nec vltra tertiam generationem. tex. *in auth. de non alienan. §. emphyteusim.* gl. Bart. & Dd. *in l. etiam. ff. solut. matr.* vbi late Alexand. idem Alex. *in l. si pupillo. col. 5. ff. ad Trebel.* Anton. Imol. Abb. *n. 29.* Fel. *n. 27.* Dec. *n. 48. n. c. in præsentia. de probat.* è quibus Alexand. & Dec. fatentur hanc *Opinionem Communem* esse, idem testantur Imol. *in l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebel.* & Lud. Gozadi. *consil. 39. nu. 6.* Nec obstat tex. *in auth. de alienat. & emphyt. §. licentiam.* quo probatur, posse res ecclesiæ dari in emphyteusim perpetuam. id etenim intelligitur iuxta formam text. *in d. §. emphyteusim.* vt perpetua intelligatur ad tertiam vsque generationem. atque ita Gozadi. respondet *§. licentiam.* cui & aliter respondere conantur Abb. Dec. & hi, qui huic secundæ conclusioni subscripere, quod apparebit ex his, quę statim trademus intellectus autem Gozadini constat ex Alberic. *in prooemio C. de verb. perpetui.* & Crem. *sing. 15.*

Tertia conclusio: Res ecclesiæ præmissa causa, & canonica solennitate ad veram alienationem necessarijs, poterit dari in emphyteusim perpetuam & ea conditione, vt ad extraneos hęredes transeat. nam si eo casu poterat res omnino alienari, nimirum si posset in hanc emphyteusim concedi. Ant. Imo. Fel. *n. 27.* Deci. *n. 48. in d. c. in præsentia.* Alex. *in d. l. etiam.* Bar. *in auth. perpetua. C. de sacrosanct. eccles. glo. in auth. de non alien. §. alienationis.* Corne. *cons. 13. li. 3.* & Ludou. Gozadi. *cons. 39. col. 2. n. 12.* Imol. *in l. quod dicitur. n. 8. & 10. ff. de verb. oblig.* atque ita potest aliter adsumi, & intelligi tex. *in d. §. licentiam.* eritque illa conclusio facilior, si sequens iure probetur.

Quarta conclusio: Res ecclesiæ data simpliciter pro hæredibus & perpetuo in emphyteusim, seruatis tamẽ his, quę ad veram alienationem iure requiruntur, etiam ad hæredes extraneos, & perpetuo defertur, siquidem ab eadem forma res illa poterat perpetuo. & in extraneos alienari; & ideo videtur, rem istã ita simpliciter datã ad emphyteusim, perpetuo hæredibus, etiã extraneis competere, quod maxime est adnotatione dignũ, ac deducitur ex *d. §. licentiam.* & idẽ voluerunt Abb. *n. 29.* Ant. Imol. Fel. *n. 27.* Dec. *n. 48. in d. c. in præsentia.* Alex. *in d. l. etiam.* Gozad. *cons. 86. n. 22.* idem tenent hanc dicentes esse *Communem Opinionem* Christoph. Portius *in §. adea. instit. de loca.* & Curt. Iun. *cons. 4. col. 1.* & licet gl. Bar. & alii *in d. etiam* tenuerint, emphyteusim ecclesiasticam simpliciter constitutam non transire ad hæredes extraneos, etiã si accepta & data sit pro hæredibus, quorũ opinionẽ esse cõmunem testantur hi, quorũ memini in prima conclusione: & Gozadi. *cons. 75. n. 9.* ea tamen opinio, vt superius diximus, procedit quando emphyteusis ecclesiastica constituitur ea forma, qua res ecclesiæ locari, & dari in emphteusim solent absq; solennitate canonica: secus vero, si detur res ecclesiæ in emphyteusim seruata forma, & sollennitate, quę adverã alienationẽ requiritur, nã tunc potest expresse dari cũ pacto quod perpetua sit, & ad hęredes extraneos transeat. Imo simpliciter pro hęredibus data ad extraneos hæredes pertinet. Sicuti præter alios resoluit Præposit. *in c. perpetua. 10. quæst. 2.* & Parisius dicens hanc resolutionem esse communem *in cons. 85. li. 4. nu. 17. & seq.* Quin etsi emphyteusis ecclesiastica detur ea solennitate, qua dari consueuerit, quandoque etiã ad extraneos hæredes transit, nempe si data sit pro hæredib. quibuscunque. Bal. *in c. imperialem. de prohibi. feud. aliena. per Fredericum. col. 7. idem in l. 1. q. 34. ff. de verum diuis.* Deci. *cons. 208. col. 2.* Bald. *in l. eum virum. col. vlti. C. de fideicomm.* & est *Communis Opinio.* secundum Curt. Iuniorem *cons. 4. col. vlt.* & Ripam *in l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebel. nu. 16.* Curtium item Iuniorem *cons. 1. col. 2. n. 1.* idem si dictum sit pro omnib. hęredib. notatur *in d. c. in præsentia.* & per Gozadi. *cons. 59. n. 15.* colligitur ex Bart. & alijs *in d. l. etiam.* Quin & idem dicendum erit, si dictum sit in contractu, *pro te, & hæredibus, & quibus dederis.* vt tradunt Cur. *d. cons. 4. col. 2.* & Paul. Pari. *cons. 71. lib. 3. nu. 44.* passim q; à Doctor. nominatim aliquot verba referuntur, quæ contractib. adscripta operantur, vt emphyteusis ecclesiastica etiam ad extraneos hæredes transeat. dubium tamen esse poterit, an vbi vel expresse vel tacite in extraneos hęredes data fuerit emphyteusis, requiratur canonica solennitas: nam Gozad. *cons. 39. n. 12.* vtrum q; requirit, solennitatem scilicet canonicam, & quod expressim vel verbis id tacite significantibus emphyteusis in extraneos detur, vt eis competat. Quod nõ est omnino expeditum: siquidem emphyteusis ecclesiastica data absq; ea solennitate, quæ ad veram alienationem requiritur, ad hęredes extraneos minime pertinet, & tertiam generationem non egreditur. *d. §. emphyteusim.* glo. & Dd. *& in d. l. etiam.* qui fatentur hoc verum esse, nisi actum sit expresse vel tacite quod ad extraneos hæredes deueniat. Igitur hi Dd. sentiunt posse expressim dari emphyteusim ecclesiasticam eo pacto, vt extraneis etiam hæredib. deferatur: modo seruetur forma, & consueta solennitas: qua in re plurimum consuetudini tribuendum est. Quod si ecclesiastica emphyteusis detur seruata solennitate ad veram alienationem requisita: hæc ni fallor, si simpliciter concessa fuerit pro hęredibus, ad extraneos etiam pertinebit: quamuis fatear, tutiorẽ eam esse opinionẽ quæ probat, & asserit, tunc hęredibus extraneis non deferri emphyteusim, nisi id expressum fuerit aut verbis generalibus significatum. Ex his apparet intellect. ad text. *in c. ad aures. de reb. eccl. & in c. nulli. eod. tit. gl. in §. adeo. Inst. de locat.* vbi quandoque in rebus ecclesiæ permissa videtur emphyteusis, & ea perpetua, quandoque omnino prohibita, aut saltem quibusdam limitibus, & conditionibus restricta.

Hinc apparet Bald. *in c. vlt. de feud. dat. in vicem legis commissoriæ. n. 2.* recte hanc quæstionem intellexisse, † dum is scribit emphyteusim rei ecclesiæ per legitimi temporis vsucapionẽ adquisitam, eam habere cõditionem, & qualitatem, vt nec ad hæredes extraneos transeat, nec perpetua sit: imo tantũ ad tertiam vsque generationem duret: præscriptio etenim eam naturam sequitur, quã res ipsa regulariter, & proprie habet. Emphyteusis vero ecclesiastica ex propria vi, & natura. nec ad hæredes extraneos transit, nec vltra tertiam generationem extenditur. *d. §. emphyteusis.* Huic sententię Bal. accedit Iaſ. *in l. 2. n. 160. C. de iure emphyt.* 6

Quinta conclusio: Emphyteusis ecclesiastica simpliciter data alicui, nulla filiorum, nec hæredum facta mentione, ad filios, & nepotes accipientis transit. tex. *in d. §. emphyteusim sub nouella de non alienandis.* nisi aliud consuetudine, & moribus obtentum fuerit. idque Bald. fatetur *in d. c. vltim.* & idem Bal. *in Speculo, tit. de locato. 2. col. vers. & in tertiam generationem,* quẽ Iaſ. sequitur *in leg. certi condictio. §. si nummus. ff. si cert. pet. at. col. 4. versic. facit ad hoc.* & post ipsum Catelli. Cotta *in dictione, Emphyteusis.* Imol. *in d. l. quod dicitur. n. 8. ff. de verbor. obligat.* Bal. *in l. 2. col. 2.* & ibi Iaſ. *n. 160. C. de iure emphyt.*

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

## CAPVT XVIII.

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

*SVMMARIA.*

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

2 Qua-

2 Quando Emphyteusis ad filios heredes non ad alios pertineat.
3 Pater potest quandoque Emphyteusim non haredum, vel filiorum prælegare, & ibidem de feudi successione.
4 Traditur interpretatio text. in c.1. an agna vel filius, & in c. feudorū constitutionibus.
5 Institutus in re certa non habet ius, nec nomen heredis ad obtinendum hereditariam emphyteusim.
6 Ius patronatus ecclesiasticum ad heredes, etiam extraneos ex propria natura pertinet.
7 Ius patronatus ecclesiasticum non transit in patroni filium, qui eius hæres non sit, etiam si fuerit patrono, & eius filijs delatum.
8 Venditā creditate ius patronatus ad emptorum etiam extraneum defertur. & ibi qualiter ad fideicommissarium non transeat
9 Ius patronatus non pertinet ad filium institutum in legitima. nec vendita legitima transit in emptorem.
10 Ius patronatus ecclesiasticum non potest per patronum in aliquam transferri in præiudicium eorum, qui ad id, & si hæredes non sint. ex prima institutione vocantur.

FRequenter contingit controuersia circa interpretationem clausularū, quæ contractibus emphyteusis inscribuntur & præsertim quo pacto post obitu accipientis, eius filiis, vel hæredibus competat. tradit enim Bartol. *in l. & iurisiurandi. §. si liber. ff. de oper. liber.* quam quæstionem sequentibus propositionibus absoluam.

Prima conclusio. Emphyteusis † similiter recepta, siue ea sit priuatorum, siue ecclesiarum, post obitum accipientis eius filiis, & nepotibus defertur, masculis, & fœminis absq; vlla sextus distinctione, probat text. *in §. emphyteusim. in authen. de non alien. reb. eccles.* Alex. *in l. quod dicitur. nu. 24. ff. de verborum obligat.* Iason *in l. 2. C. de iure emphyt. nu. 194.* Salyc. *ibi. quæst. 12. & 17.* Auge. *in l. item videndum. §. 1. ff. de peti. hared.* & August. Bero. *in q. 18.* Ex quibus apparet æqualiter ad emphyteusim admitti filios masculos, & fœminas, tametsi Bal. *in c. 1. num. 4. quib. mod. feud. consti. possit.* ex eo tex. & gloss. deduxerit similitudine feudi, & emphyteusis, emphyteusim simpliciter concessam, minime ad fœminas pertinere, sed tantum masculis competere. cui subscripsere Alex. *cons. 160. n. 6. lib. 4.* Catelli. Cott. *in dictione, Emphyteusis.* Gozadi. *consil. 39. num. 14.* Quibus responderi cōgrue, & vere poterit, in his, quæ per leges feudorum aduersus ius commune statuta sunt, non procedere argumentum à feudo ad emphyteusim, sicuti adnotarunt. Alex. *d. num. 24. & d. num. 6.* idem *in l. diuortio §. si fundum. col. 2. ff. solut. matrimon.* Ioan. Baptista de Sancto Seuerino *in c. 1. de fund. cognitio. part. 5. reg. 32.* Decius *in c. cæterum de iudic. col. 6.* Corneus *cons. 67. col. 2. lib. 2.* optime Carol. Molin. *in consuet. Paris. §. 1. glo. 5. num. 71.* hoc ipsum Barto. scribit *in d. §. liberi, nu. 5.* & Curtius *in tract. de feud. in princip. q. 3.* vnde mihi verior videtur opinio contra Bal. aduersus quem est authoritas Imolæ *in dicta leg. quod dicitur num. 10.* quo in loco tractat Alexand. *num. 24.* quid si emphyteusis data sit Titio & eius filiis? & asserit ad filias non pertinere, quia masculinū non comprehendit fœmininū. citatque plures id asserentes in hac specie, nempe Imolam *in c. potuit. in fin. de locat. & in leg. si ita scriptum sit filiabus. ff. de legat. 2.* Sed & in hoc casu adhuc admitterem fœminas. quod & Saliceto visum est *in d. quæst. 18. & quæst. 12. C. de iure emphyteu.* & ibidem Iasoni *num. 394.* Dec. *in l. 2. num. 108. de regulis iuris* Alcia. *in l. prim. ff. de verb. signif.* Carol. Molin. *in consue. Paris. §. 11. num. 2. & seq.* ex eo, quod etiam in contractibus masculinum sub appellatiuo nomine fœmininum contineat. Hanc eandem Saliceti opinionem sequitur Tiraquellus *lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 9. numer. 206.* quamuis prior sententia magis communis sit, vt apparet ex pluribus, qui nuncupatim ad eam partem citantur à Decio *in dict. leg. 2. num. 106.* Carolo Molin. *d. §. 12. num. 2.* omnium latissime Tiraquel. *d. gl. 9. num. 181.* Nam & Alexand. eandem Imolæ opinionem probat *in cons. 61. lib. 6. & cons. 123. lib. 2.* idem & Iason post Roman. *in leg. sed si hæc. §. qui manumittitur in vers. liberos. ff. de in ius voc.* Guido de Suzaria *in l. quicunq; C. de seru. fugit.* Archi. *in c. si quis suadente. 174.* Imol. *cons. 38.* Franc. *in c. generali. col. 1. de electio. in 6.* & Augustin. Berous *in d. q. 18.* ea ratione, quod in contractibus masculinum non cōprehendat fœmininum, cum imputandum sit contrahentibus, qui legem apertius dicere potuerunt, verbis ambiguis contractum concepisse, quæ quidem ratio non omnino probat, cum satis aperte contractibus conceptus sit, appositis verbis, quæ iuxta iuris congruam, & veram interpretationem masculos & fœminas complectuntur aut complecti possunt. & profecto potest opinio Salyc. deduci ex mente Bartol. *in dicta l. 1. ff. de verbor. significationibus.*

Secunda cōclusio: Patre accipiente emphyteusim, prosefilijsque suis masculis & fœminis pariter mortuo patre defertur emphyteusis fœminis & masculis, absque vllo sexus distinctione, *l. maximū vitiū. C. de liber. prat.* notant Bart. *in d. §. liberi, n. 5.* Salic. *in d. l. 2. q. 17.* & ibi Iaf. *n. 187.* Imo. *in c. porro de locat in fine.* nisi ea in prouncia statutum sit, extantibus masculis fœminas non succedere, eo etenim statuto præmisso, succedendum est dictam emphyteusim primum filiis masculis, ac demum eis deficientibus filiabus competere. quod Bartol. Imol. & Iaf. tenent in dictis locis. & idem Bart. *cons. 125.* Alex. *consil. 44. lib. 1. colum. 1.* late Albert. Brunus *in tractat. de statuto. quod statutibus masculis fœmina non succedat. 8. quæst. 22.* qui fatetur, hanc opinionem communem esse, quamuis Salyc. *in d. q.* in hoc vltimo contrarium teneat scribens, etiā stante statuto, fœminas simul cum maribus, admittendas esse ad emphyteusim. Cuius opinio iure defendi non potest propterea quod contrahentium clausulæ, & dispositiones interpretationē adsumunt ab statutis, & consuetudinibus quæ in ea regione, vsu, & sanctionibus stabilitæ sunt. Sed & opinionem Salyc. sequuntur Curtius Senior, *cons. 45. col. 10.* & August. Berous. *d. q. 18. n. 6.*

Tertia conclusio: Emphyteusi † accepta per patrem pro se & filiis: ita ad filios pertinet, vt pater non possit eam vni ex eis in aliorum præiudicium prælegare. Bartol. *in d. §. si liberi. num 6.* & probatur, quia filius competit hæc emphyteusis, ratione concessionis factæ à vero domino, à quo eam adquirunt filij, non à patre, *cap. 1. in princ. de succes. feud.* eandem opinionem Barto. tenet Spec. *tit. de loca. §. nunc aliqua, vers. 78.* Fred. *cons. 228.* Bald. *in l. item videndum. §. nunc videmus. ff. de petit. hared.* Dynus Albe. Imol. Angel. & Paul. de Cast. *in l. apud Iulianum. §. si quis alicui. ff. de legat. 1.* & ibi Iaf. Alexand. *consil. 124. lib. quarto. colum. 3.* idem Alexand. *consil. 8. numer. 15. lib. 3.* vbi Carol. asserit hanc esse *Communem Sententiam.* idem Alex. *cons. 89. lib. 4. num. 11.* Roman. *in l. vnica quæstio. 12. Cod. quando non pet. par.* Ioannes Crot. *in l. si constante. 2. lect. colu. 7. ff. solut. matrim.* Iason dicens hanc *Opinionem* esse *Communem in l. 2. C. de iure emphyteut. num. 210* Zasius idem notat *in tract. de feudi. tit. de feudi alienat. folio 6.* tradunt late Curt. *de feud. 4. part reg. 1. quæst penultim. versic. ex predicta §. Andreas.* ab Exea *in rub. ff. de pact. numer. 211.* ipse etiam obiter hanc partem probaui *in rubr. de testa. 3. part. num 26.* & colligitur ex his quę tradit Caro. Ruin. *cons. 1. li. 1. n. 16.* Ex his etenim plura colliguntur, quæ ad huius conclusionis intellectum mire conducunt.

Quarta conclusio: Accepta per patrem emphyteusi eo pacto, vt post eius obitum filijs hęredibus vt hæredibus deferatur, poterit pater eā vni ex filijs in aliorum præiudiciū Prælegare, ea ratione, quod filius hæres patris prælegantis teneatur stare parentis voluntati, aut hæreditatem repudiare. & tamen si eam repudiauerit, non potest emphyteusim habere, nec consequi. & ideo hanc opinionem sensit Barto *in d. §. si liber. col. vltim.* & expressim eam asserunt Bald. *cons. 289. lib. 3.* Cuman. *consil. 166.* Socin. *cons. 127. lib. 3. col 6.* Iaf. *in dict. l. n. 211.* qui videtur præmittere omnium consensu eam probari. facit tex. *nonnunquam. ff. ad Treb.*

Quinta conclusio: Emphyteusis à vero domino data alicui, & eius filijs simpliciter, eo mortuo filijs cōpetit, etiam si hęredes non fuerint ipsi patri, aut eius hæreditatem repudiauerint. Bart. *in d. §. si liberi. num. 4.* per tex. inibi idem Bart. & Docto. *in l. quod dicitur. ff. de verb. obligat.* quorum opinionem probat dicens eam *Communem* esse Iaf. *in dict. l. 2. C. de iure emphyteut. num. 188.* qui ad hanc rem alios authores adducit, fat enim est ita ab omnibus receptum esse magis communiter paucis refragantibus, & procedit etiam in emphyteusi priuata ex mente Iason *in d. l. 2.* & Imol. *in d. l. quod dicitur. n. 8.* tametsi Bartol. ibi, & *in d. l. si tibi. §. pactum. n. 9. ff. de pact.* sentiat & asseueret in emphyteusi priuata aliud esse dicendū, vt filius adquiratur si hæredes sint. Cuius opinio verior est secundum Alexand. *in d. l. quod dicitur, numer. 19.* idem not. Imol. *in c. potuit. de locat. 58.* & Alciat. *de præsumpt. regul. 1. c. 31.* Præpos. *in c. 1. agnatus, vel filius, colum. 3. versic. quaro cum gloss.* Decius *consil. 149. colum. 1.*

Sexta conclusio: Quoties emphyteusis datur Titio, eius filiis, hęredib. ita demū ad filios post patris obitū defertur, si † & hi patri hęredes extiterint. Bart. *in d. §. si liberi. n. 4. tex. in auth. de non alien. §. emphyteusim. colla. 2.* vtrūque etenim requiritur quod filius, & hęres sit, vt hanc emphyteusim habere possit. idē Ang. & Alex. *col. 7. in l. Gallus. §. etiam si patente. ff. de liber. & posth.* Bal. & Imol. *in l. Titio, quę pater. ff. de leg. 1.* Paul. *in l. si post mortem. in princip. ff. eodem.* Alexand. *in l. quadam. §. 2. col. ff. de edict.*

Iaf.

Iaſon dict.l.2.nu.188. Alex. *in consil.44.num.1.libr.1.* Imol. & idem Alexand. *in dict.l.quod dicitur.num.15.& numer.21. Deci. cons.185.* 2. *colum.* Iaſ *in l.ſi non ſortem. §. libertus.num.35.ff.de condi. indeb.* v bi ſimbrit hanc ſententiam magis receptam eſſe. quod & idē Iaſ. teſtatur *conſil.57.co.1. li.1.* ſiue ſit emphyteuſis eccleſiaſtica, ſiue priuata, iuxta communem omnium interpretationem, authore Alexand. *in d.l.quod dicitur.nu.21.* in hunc ſenſum, vt non ſit ſatis, quem eſſe filium, niſi & is heres ſit patris, vt non ſit ſatis, quem eſſe filium, niſi & is heres ſit patrui. Ac ſi quæratur, an emphyteuſis tranſeat in hac ſpecie ad extraneos, qui hæredes ſint, tunc in emphyteuſi, quæ ex propria vi, & natura regulariter ad extraneos hęredes minime tranſit, non erit ſatis quem eſſe hæredem, niſi & is filius ſit, in quo omnes cōſentiunt, ſi vero emphyteuſis prilatorum ſit, quæ in extraneos tranſire poteſt, ſat erit eſſe quem hæredem, licet is extraneus ſit, vt eam conſequatur. quod viſum eſt Alex. *in d.l. quod dicitur nu.21.* verbum enim *hęredibus*, cōuentioni appoſitum non reſtringitur ad filios, ſed ratione copulæ ſignificationem auget, ita quidem vt hęredibus deferatur emphyteuſis, ſiue ſint filii, ſiue extranei, idem etiā probatur ea ratione, quod cū ſcribitur *filiis & hęredibus*. filii nō vocantur, vt filii præciſe, ſed vt præſumptiue futuri hęredes, & ſic quicunq. hæredes ſint, vocari cenſentur. *ea tamen adiectio. ff. de leg.1.* Bartol. & Doct. *in d. §. etiam ſi parente.n.8.* ex quibus idem Alex. hanc concluſionem deducit *ibi,nu.5.& in conſil.120.lib.1.n.1.* vbi Carol. Molinæ. eam ſequitur. idem adnotauit Imol. *in d.l.quod dicitur.nu.8.* licet Salyc. *in d.l.q.20.* hanc opinio. admittat, cum in contractu dictū fuerit, *Titio & hęredibus.* eam autem improbet, ſi ſcriptum ſit, *Titio, & eius filiis & hęredibus.* exiſtimans eo caſu etiā priuatam emphyteuſim ad extraneos hæredes minime pertinere.

Idem omnino dicendum eſt, ſi emphyteuſis cōcepta fuerit his verbis, *Titio, & eius hęredibus*, oportet etenim, filiū Titii eius hæredem eſſe, vt ei competat res emphyteutica, quod ex præmiſſis conſtat, & præterea, quia propria huius dictionis, *hęredibus*, ſignificatio eſt ea, quæ hæreditatis additionem præmittit, etiam abſque iure ſanguinis, ſicuti iure eſt ſatis manifeſtū, & ideo in quācunque diſpoſitione adſumēda eſt interpretatio in hunc modum, *l. cum lege. ff. de teſtament.* & inibi Aretinus. Huic etiā opinioni ſuffragatur, quod emphyteuſis ſimpliciter accepta nec hęredum, nec filiorum facta mentione, non aliter ad filium pertinet, quam ſi & is hęres ſit patri. ſi emphyteuſis priuata ſit, vt notat Alexan. *in dict. l. quod dicitur.num.20.* poſt Imol. ibi text. optimus *in l. cum patronus. §. quod cum libertas. ff. de oper. libert.* ergo etſi accepta ſit pro hæredibus, filius qui hæres non fuerit, eam habere non poterit, hoc ipſum patet, ſiue ſit emphyteuſis eccleſiaſtica, ſiue priuatorum, ex eo quod licet eccleſiaſtica emphyteuſis ad extraneos hæredes minime pertineat, ſed ad deſcendentes, non tamen ex hoc ſequitur nō oportere filios, vel nepotes hæredes eſſe, cū de hæredibus mentio in contractu facta fuerit, ſiquidem ſignificatio hoc patiatur, quibus quidem rationibus inſtrui, & probari poteſt hæc ſententia, cui acceſſerunt Imol. *in dict.l. quod dicitur.nu.8.* Salyc *in dict.l.2.nu.30.* Bartol. & Alexand. *in l.ex facto. §. vlti. ff. ad Trebell. ad fin.* Syn & Salyc. *in l. ſi manumiſſas. C. de libert. & eorum. lib.* Bal. per tex. ibi. *in ca.1.4. colum. an agna. vel filij.* Bartol. *in l. eum qui. ff. de interdict. & releg.* ſatis in ſpecie Alexand. *conſ.19.num.16.& conſ.26.nu.2.lib.2.* Deci. *conſ.208.n.7.* Decius *in l. vnica. col.2. C. quādo dies fideic. part.* Gozadi. *conſ.207.col.4.* Curt. Innior. *conſ.138. nu.24.* quorum *Opinio Communis* eſt ſecundum Alexand. *d.conſ.19.* Rube. *conſ.18.* & Aymon *conſ.179.num.5.* idem tenet Alexand. *conſ.10.nu.8.lib.3.* ex quibus deducitur frequentiori omniū calculo receptum eſſe, dictionem hanc. *hęredes*, etiam vbi ad filios tantum, non ad extraneos refertur, eſſe de filiis ſimul & hæredibus intelligendā, quamuis ſimpliciter ſcripta ſit abſque filiorum mentione. quod & ante alios aſſerit Iacob à Belloviſu *in ca.1. de eo qui ſibi & hęred. ſuis.* Andr. Iſern. *in 1.1.an.1 de ſucceſſ. feudi. & in d.cap.1. an agnat. vel filius.* Et licet Paul. Caſtr. Vincent. Hercula. & Ripa *in l.ex facto. §. vltim. ff. ad Trebel. ad fin.* Iaſ. *in l. ſi filius, qui patri. in fin. ff. de vulgar. & in l. Gallus. §. quidam reſte. nu.24. ff. de lib. & poſthu. et in l. ſi non ſortem. §. libertus. ff. de condi. indebit. et in conſ.57. lib.1. colu.2.* ſcripſerint in materia, quæ verbum, *hęredes*, ad filios, & nepotes tantum referendū eſſe dictat, minime eſſe neceſſarium filios hæredes eſſe, authoritate gloſ. *in dict.l.ex facto. §. vltim.* vbi conditio illa, *ſi ſine hęrede deceſſerit*, de filiis etiā non hęredibus intelligitur. cuius glo. interpretationē ſequuntur Imol. *in l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de l.1.* & in hac ſpecie de emphyteuſi eccleſiaſtica Auguſtin. Berous *in cap. in præſentia. de probat. num 399.* & idem *in q.17.* tamen prior ſententia iure verior apparet, & ni fallor, *Magis. Communis.* eſt, quemadmodum ex præcitatis conſtat. & præter alios eam ſecutus hoc aſſeuerat Curtius Iunior *con.1.col.5.n.11.* cui non obeſt gloſ. *in dict. §. vltim.* Quia Bartol. & Alexand. eam falſam eſſe cenſent. Imo etiam ſi vera ſit, vt fere omnibus placet, procedit ob mentem, & voluntatem ſatis præſumptam illius, qui illam concepit conditionem, *ſi ſine hærede deceſſerit.* argum. *d. l. filius familias. §. cum quis.* poſſet forſan opinio Pau. Caſtrenſ. locum obtinere, vbi data eſſet emphyteuſis Titio, & eius hæredibus maſculis, vel hæredib. ex eius corpore progenitis, tunc etenim etſi filii hæredes non fuerint, poterunt ipſam conſequi emphyteuſim, quod reſpondet Dec. *conſ.185 colum 2. & con.395.* cui acceſſere Ludou. Gozad. *conſ.25.n.30.* & Anto Rub. *conſ.85.nu.5 conſ.110 num.4* qui hoc ipſum probant authoritate veterū, nempe Raynerii Forliuienſis in diſputat. incipienti. Quidam habebat duos Bald. *in l. Caius. ff. ſolut. matrim.* Crem. *ſing.14.* quib hoc placuiſſe conſtat. ex eo, quod verba iſta, hæredibus maſculis, non poſſunt aliis quam deſcendentibus, & filiis conuenire tex. *in c.1. de eo, qui ſibi & hæred. ſuis maſc.* quam quidē rationem veram eſſe opinior, non tamen ea conuincit hęc verba conuenire omni no filiis, qui hæredes non ſint. Nam etſi filiis ſolis conueniant, non ſequitur, filiis non hæredibus conuenire, poſſunt etenim filiis aptari, modo hi hæredes ſint. & ideo ſunt, qui aduerſus Rayner. probare nitantur, in hac ſpecie oportere, quod filii hæredes ſint. ita ſane viſum eſt Iac. à Bellouiſu, Iſerniæ. Aluaroto, & Præpoſit. *in d.cap. de eo. qui ſibi & hæred. maſcul.* dum in ſtipulatione & contractu conceptis iuxta illius Rubric. formam, opinantur, feudum eſſe hæreditarium, eandem ſententiam ſequuntur Imol. *in d.l. Caius. nu.6.* Aym. *conſ.131.nu.8.* & Anto. Rub *conſ.18* vbi eam fatetur *Communem* eſſe. Et ſane ſi verum eſt, hanc formulam *Titio, & eius hæredib.* non aliis emphyteuſim deferre, quam hæredibus hæreditatem Titii adeuntibus: ego non video, cur iſta clauſula, *Titio, & hæredibus maſculis*, aptari poſſit filiis Titii, paternam hæreditatem non optinentibus, ſiquidem dictio. *Maſculis.* ad excluſionem fœminarum, non ad licentiam repudiandi hæreditatem, vel ad admittendos filios, qui hæredes non ſint, adiicitur. Quamobrem malim poſteriori ſententiæ accedere, niſi ex præſumpta contrahētium mente aliud colligi valeat, quemadmodum Decius ſenſit *conſ.38.col.5.* Et præter alios opinionem iſtam, quam communem eſſe diximus, tenet Albert. Brunus *in conſilio 24. col.2.* cui & illud. ſuffragatur, quod in feudis proprium eſt hæc verba. *& hæredibus.* ad maſculos eſſe referenda tex. *in c.1. de natura feud.* Et tamen feuda his verbis cōcepta hereditaria ſunt, vt tradit Iſernia *in cap.1. §. hoc quoque.2.col. de ſucceſſ. feudi.* quod apparet ex paulo ante traditis aduerſus Paul. Caſtren igitur & varba iſta, *pro hæredibus maſculis.* feudū hæreditarium, & emphyteuſim item hæreditariam ſignificant. Verum ab Anto. Rubeo aduerſus Deci alia ratio adducitur, vt ipſe opinatur, fortiſſima in hunc ſane modum: Feudum ex ſua natura non tranſit ad filios, niſi ſint hæredes. tex. *in cap.1. an agna. vel fili.* eo quidem caſu, quo hæredes eſſe potuerint, nec ex alia cauſa, quam repudiationis, ius & nomen hæredum amiſere, iuxta Salyceti ſententiā *in l.2.nu.5. C. de liber. & eor. libe* & Imol. *in cap. ex parte. de feud.nu.29.* quod videtur ſatis rationi, iuribusque feudorum conuenire, & ideo feudū ſimpliciter acceptum, nullo nec filiorum, nec hæredum mentione facta, ad filios tantum pertinet, modo hi ſint hæredes gloſſ. *in cap.1. qu.b.mod.feud.conſtit.poteſt.* & idem fatetur Bald. *in cap.1. an agnat. vel fil.* videturque magis receptum apud eos, qui de feudis tractauerunt. Igitur & acceptum pro hęredibus maſculis, hanc propriam feudorum conditionem admittit. Sed vt hæc argumentatio diſcutiatur, (ſiquidem ex ea collectio fit, feudum acceptum pro Titio, & hæredibus maſculis, hæreditarium eſſe) aliquot prænotanda ſunt.

Primū, feudum ſimpliciter acceptū, ad filios tantum. & deſcendētes pertinere. gl. *Communiter* recepta *in dict. c.1. quibus mod. &c.* tradunt Soci. *conſ.19.col.1.lib.1.* Hipp. *ſing 160.* notatur *in dict. cap.1. an agna. vel filius.* & à Roman. *in l. et tam. ff. ſolut. matrim.*

Secundum hac in quæſtione adnotatum eſt, † text. *in dict. capit. 1. an agnat. & c.* intelligendum eſſe in feudo non hæreditario, vt in eo accipienda ſit eiuſdem capitis diſtinctio. ex qua filius non poterit hæreditatem patris repudiare, & feudū habere, agnatus vero id facere poteſt. peculari quidem ratione in filiis iure feudorum ſtatutū eſt, ne hæredi- 4

tate parentum irreuerenter repudiata, feudum etiam in hereditarium adsequantur, alioqui si ea distinctio admittenda foret in feudo hæreditario, absurdum esset, vt contra naturã feudi, quod pars hæreditatis est, agnatus id cõsequeretur repudiata hæreditate, atq; ita hæc interpretatio colligitur ex Isernia *c.1 in d.ca.1.* Aluar. & Prepo. *in d.c.1. de eo qui sibi & hæred. ad fin.* Aret. *cons.14. col.9. versic. esset autem maior dubitatio.* Bart. *in d.l. vt iurisiurandi. § si liberi. 3. col.* Alex. *cons.10. n.8. lib.3.* post Iacob. à Bellouiso *in d.c.1. de eo qui sibi & hæredibus mas.* eandem conclusionem in specie sequuntur, asserẽtes eam communem esse Cur. Iun. *cons.1. nu.11. & cons.138. nu.17.* idem *in 1. par. feud. q.8. col.15.* & Alber. Brunus *cons.34. in prime.* Et patet, quia si tex. *in d.c.1* esset intelligendus in feudo hæreditario, frustra ab eius interpretibus quæreretur ratio specialis, ex qua filius non potest illud accipere repudiata parentis hæreditate, cum ex regulis iuris communis id manifestum foret, quo fit, vt ea sit crebrior & aptior sententia, quę docet illam decisionem in feudo non hæreditario accipiendam, & interpretandam esse. Ex quibus inferuntur;

Primum simpliciter accepto feudo, nulla facta nec filiorum, nec hæredum mentione, locum fore distinctioni *prædicti. c. an agnat. vel filius.* vt tandem filius feudum, repudiata hæreditate, habere non possit, agnatus vero id consequatur etiam absque hæreditate, quod ab omnibus receptum est.

Secundo, feudo ita conuento, vt Titio, & eius filiis, vel liberis competat, idem esset dicẽdum, ad eandem distinctionem admittendam esse, nec posse filium feudum habere, & patris hæreditatem omittere, sicuti deducitur ex his, quæ modo nuncupatim adduximus, *versic. secundum.* hi etenim, qui inibi citantur, hanc opinionem omnino probãt & sequuntur. Etiam si Bald. contrarium scripserit *in d.cap.1 an agnat. nu.8. versic. ex quo colligo.* & Salyce *in l.2. C. de liber. & eor. lib. n.5.* qui & Imol. falso testantur eius *Sententiam Communem* esse, *in cap. ex parte. n.29. de feud.*

Tertio deducitur, ni fallor, necessario ex principali conclusione, non fore locum distinctioni capi. 1. an agn. vel fil. vbi feudum conceptum fuerit his verbis: *pro te, & tuis hæredibus.* hoc etenim feudum hæreditarium est, sicuti superius ostendimus, & in feudo hæreditario admittenda non est distinctio dicti capitis, igitur nec in hac specie locum habet ea decisio, vnde consequitur feudum ita conuentum agnatum hæreditatem repudiantem obtinere non posse. quod proponimus contra Bald. *in dict. cap.1. num.8.* & Zasium dubitantem *in rubric. de feud. succes. versicul. quinta conclusio.* quo in loco præmittit, ac fatetur opinionem hanc, quam nos hac illatione probamus, magis communem esse. Etiamsi Baldum simpliciter referat, & sequatur Alexand. *consil.26. num.2. lib.5.*

Quarto præmissis diligenter examinatis, ipse opinor, maximum discrimen esse inter hæc duo, feudum fore hæreditarium & feudum, seu emphyteusim non posse alicui, qui hæreditatem repudiauerit competere, siquidẽ feudum acquisitũ ab aliquo sibi, & liberis stipulante, hæreditarium non est, & tamen à filio obtineri non poterit, si is patris hæreditatem repudiauerit. *d.ca.1. an agnat. vel filius. & c.*

Quinto, deducitur ex his, feudum aut emphyteusim ecclesiasticam simpliciter acceptam, nulla hæredum, vel filiorum facta mentione hæreditarias non esse, cum hi contractus, ex propria vi, conditione, natura ad filios, & nepotes pertineant, non ad hæredes extraneos, ideo simpliciter conceptis filiis deferuntur, & nepotibus non iure hæreditario, sed ex natura pacti. & conuentionis. quamobrem feudum in hac specie, etsi ad filium hæreditatem patris repudiantem deuenire non possit, ex. *d.ca.1. an agnat. vel filius.* iuxta Bald. qui in hoc alii consentiunt interpretationi, id tamen hæreditarium non est. Sic & emphyteusis ecclesiastica, quæ hanc feudi conditionem non sequitur, ex eo quod hæreditaria non est, ad filium etiam repudiantem paternam hæreditatem pertinebit. quod colligitur ab his, quæ Barto. tradit *in d. § . si liberi. 1. col.* & expressim fatetur Alex. *in d.l. quod ducitur. num.18.* post Bald. *in Specul. tit. de locat. 4. col.* & Anton. *in cap. in præsentia. de probatio. numer.13.* Scio tamen in feudo, quicunque hanc illationem non placere, quippe qui censeant, feudum ita conceptum hæreditarium esse. Sed lectorem admoneo, vt aduertat, hos Doctores, & eos, à quibus ipsi hoc adnotarunt id deduxisse à tex. Bal. *in d.cap.1. num.8.* qui tamẽ tantum probat, filium hoc feudum habere non posse, si paternam hæreditatem repudiauerit.

Sexto, hinc infertur, non omnino esse congruã, nec conuincere aduersus Deci. Rubei argumentationem, cum etsi verum sic feudum acceptum *pro Titio simpliciter*, vel *pro eo, et eius hæredibus masculis*, non possit competere filiis repudiantibus hæreditatem, non tamen inde sequitur feudum istud hæreditarium fore.

Septimo, constat ex prænotatis maximum discrimen inter *Feudum & Emphyteusim.* nam emphyteusis pertinet ad filios etiã si hæredes non sint, etiã si hæreditatem patris repudiauerint, his quidẽ casibus, quib. hæreditaria non est, nempe quoties data fuerit alicui, & eius liberis, vel eius filiis, aut simpliciter, & fuerit ecclesiastica. at feudum etiam si hæreditarium non sit, filiis minime defertur, si pater nam hæreditatem repudiauerint. quam differentiã ipse expressim deduco à resolutione Bart. *in d. § . si liber. col.1.* Quando autem dicatur emphyteusis hæreditaria, & feudum item hæreditarium, constat satis euidẽter, si considerentur ea, quæ scripta fuere in præmissis conclusionibus, id etenim contingit, quoties diximus esse necessarium, vt filius hæres sit ad consequendam emphyteusim, atque ita isthæc difficultas est intelligenda.

Octauo infertur, filium accipiẽtem feudum aut emphyteusim non hereditariam, simul & patris hereditatem cum inuentarii beneficio minime teneri vltra vires hæreditarias paternis creditoribus satisfacere ex ipso feudo, vel emphyteusi, quod secus erit, si feudum aut emphyteusis hæreditaria sit, nam etsi inuentarium solenniter confecerit, tenebitur ex ipso feudo, & emphyteusi onera hæreditaria subire veniretque talis emphyteusis in hæreditatis petitionem, secundum *Communem in l. item videndum. § . vlt. ff. de pet. her.* Bartã *d. § . si liberi.* & in specie. Alex. *con.19. n.8. & cons.16. n.18. li.5.* Cur Iun. *d. cons.138. n.20.* And. Iser. *in c.1. qui succes. teneatur.* Card. Alex. post alios. *in ca.1. de eo qui sibi & hæred. masc.* quod communi omnium consensu receptum est. Eadem ratione filius accepta patris hæreditate cum inuentarii beneficio, nõ tenebitur stare paternæ voluntati circa alienationẽ, aut dispositionem feudi non hæreditarii, at in feudo hæreditario, secus erit dicendum ex mente, & resolutione omnium, qui rem istam diligenter examinarunt, modo feudum, vel emphyteusis etiam hæreditaria, quæ vel ex natura rei, aut pacto & lege conuentionis extraneis etiam hæredibus cõpetere nõ potest, ad extraneos nõ deueniat, nec cõtra pactorum legem alienetur. quod hac in re caute perpendi debet.

Nono, ab eadem radice procedit, quod vbi emphyteusis hæreditaria sit, ipsis hæredibus pro hereditatis portionibus obueniet, & competet. *l.1. C. de impub. & aliis. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulgar.* At si hæreditaria non sit, quamuis qualitate hæredis requirat, vel saltem non admittat hæreditatis repudiationem, tunc æquis portionibus deuidenda erit, quo ad eius commodum, & vtilitatem, etiamsi nõ æque fuerint filii hæredes instituti. tex. *in d. § . si liberis.*

Decimo ex huius quæstionis resolutione deducitur, feudũ & emphyteusim hæreditaria esse, si data fuerint Titio, & eius hæredibus, & successoribus, licet ex his verbis non mutetur propria ipsius rei conditio, & hæc verba aduersus eã conditionẽ, hęredes extraneos nõ admittãt, sicuti docet Alex. & alii *in l. quædã. § . nihil. ff. de edend.* Deci. *con.171.* Curt. Sen. *cons. penul. co.4.* Francisc. à Ripa *in l. ex facto § . vlt. n.15. ff. ad Trebel.*

Vndecimo ex his infero, emphyteusim non hæreditariã, feudum itidem non hæreditarium etiam ad instituũ filium in re certa pertinere. quod Barto. fatetur *in d. § . si liberi.* consentiunt alii Doctor. *Communiter.* at si feudum hęreditarium sit, aut emphyteusis, nempe pro filiis, & hæredibus accepta, etiã si ea ecclesiastica sit, nec transire valeat in hæredes extraneos, minime pertinebit ad filium, vel descendentem in re certa constitutum, modo alius, qui habere eã possit, hæres sit vniuersalis, quod deducitur, & probatur ea ratione, qua constat instituto in re certa dato hærede vniuersali potius legatarium, quam hæredem esse, atque ita in hac specie respondent Bal. *in l. liberti libertæq;. n.26. C. de oper. liber.* Alex. *in l. quædam. § . nihil. n.7. ff. de eden.* idem Alex. *cons.44. nu.2. lib.1.* Salyc. *in l.2. q.20. C. de iure emphyt.* Angel. & inibi Alex. *in l. Gallus. § . etiam. colum. penul. ff. de liber. & posth.* Lambert. *de iure patronat. 1. lib.2 part. quæst.2. articu.16. nume.11.* Ripa *lib.2. respons. ca.26. nu.18.* optime Carol. Molin. *in Alex. cons.128. n.8. libr.1.* quicquid ibi & *cons.8. lib.3. colum.2.* Alexan. scripserit, perperam Bartol. intelligens, cum is minime his, quæ diximus, refragetur. cõuenit tamẽ inter omnes emphyteusim priuatam, quæ hæreditaria sit, ad institutum in re certa dato hærede vniuer-

vniuersali nequaquam pertinere *l. quoties. de hæred. in C.* vbi Paul. de Cast. & alii communiter.

Duodecimo, non incongrue proxime traditis accedit quæstio elegans,† an ius patronatus ecclesiasticum ita in-stitutum, vt Titio & eius liberis competat, possit iure pertinere ad filium, qui patris hæres non sit, aut qui institutus fuerit in re certa? Et profecto, quæ modo scripsimus, aliqua ex parte huic quæstioni concinne satis aptabuntur, quamobrem adnotandum erit, ius patronatus ecclesiasticum ex propria natura hæredes etiam extraneos transire, & hæreditarium esse gl. *in cap. considerandum. 16. q. 7.* Ias. *in l. num. 71. ff. de leg. 1.* cui opinioni post alios accessere eam existimantes *Communem* esse, Abb. *in cap. 1. de iure patronat.* Aret. *in cap. significauit. col. 1. de testib.* Card. *cons. 122.* Roch. Curt. *in verb. ipse vel is. qu. 8.* & Cæsar Lambertinus *2. part. de iure patronat. lib. 1. quæst. num. 23.* & Deci. *cons. 149. col. 1.* post Freder. *cons. 111. col. 5.* idem gloss. *in c. filius. 16. quæst. 7. & in l. si operarum. ff. de oper. libert.* Card. Ancha. Imol. & alii *in Clement. 2. de iure patronat.* quod manifesti iuris ei, cum & in emptorē extraneum alicuius villæ, alterius-ve vniuersitatis ius patronatus transeat. *cap. ex literis. cap. cum secundum. de iure patron.*

Ex his deducitur primo, ius patronatus † ecclesiastici nō transire in patroni filium, qui eius hæres non sit, aut hæreditatem patris repudiauerit. Abb. *in d. cap. 1.* Card. *in d. Clement. 2. qu. 7.* Aretin. *in dict. cap. significauit. col. 1.* Rochus *dict. verb. ipse, vel is. quæst. 9.* Decius *consil. 149.* Abb. *in cons. 54. libr. 1.* Lambert. *d. qu. 2. artic. 1. & art. 17.* quorum sententia communis est, contra gl. *in d. considerandum.*

Secundo hinc euidenter apparet, extraneo vniuersali hærede instituto, ius patronatus ad eum, non ad filium etiā in re certa institutum pertinere. Abb. *in d. capit. 1.* Card. *in rub. inst. tit. qu. 8.* & Francus *in ca. 1. de testamen. in 6.* super gloss. instituit omnium latissime Lamberti. *d. quæsti. 2. artic. 16.* & est Cōmunis Opinio, quemadmodum asseuerat Gulielm. Bened. *in ca. Raynutius. de testament. in verb. in eodem testamento relinquens. in 1. num. 161.* idem fatetur Lambert. *d. art. 16. nu. 13.* licet Freder. cōtrarium responderit *cons. 225.* cui accedit Anchar. *in dict. Clement. 2. col. 2.* Sed vere opinio communis iure magis probatur, & fulcitur authoritate eorum, qui in emphyteusi hæreditaria responderunt, eam non posse pertinere ad institutum in re certa dato hærede vniuersali.

Tertio, si proxime scripta considerentur, simul & ea, quę hoc capite diximus in quinta conclusione, infertur plane ius patronatus ecclesiasticum ex prima institutione delatū Sempronio & eius filiis, non aliter filiis Sempronii competere, quā si ipsius hæredes sint quod in specie notauit Dec. *cons. 149. col. 1.* sensit Cęsar Lambert. *d. qu. 2. art. 17. ad fin.* Quibus suffragatur ratio illa, quod in re, quæ propria natura ad hæredes extraneos transit, stipulatio, aut cōuentio facta in fauorem paciscentis, & eius filiorum, filii vocantur, vt hæredes, & ea conditione, si hæredes patri exiterint. Bart. post gloss. & *Communem* ibi *in l. si tibi. §. si pactus. ff. de pac.* quamuis Ancha. *cons. 81. versic. & forte.* dubius equidem censeat in prędicto casu, ius patronatus filiis etiam non hęredibus cōpetere, & cōnō relato dubitauerit Roch. Cur. *in verb. ipse, vel is. quæstio. 33.*

Quarto constat ex præmissis vera ratio,† cur hæreditate vendita & in ipsum emptorem transeat cum ea vniuersitate ius patronatus ecclesiasticum, sicuti fatentur omnes *in d. ex literis.* Felin. *in cap. causam. 5. colum. præscrip.* Rochus Curtius *in tract. de iure patron. in verb. ipse vel is. qu. 22.* & esse hanc *Opinionem Communem* asserit Lamb. *2. part. lib. 1. quæst. 5. artic. 15. num. 2* nam si ius patronatus in hęredes extraneos tranſit, sicuti proxime dictum est; eum ipsa hæreditate vendita, in emptorem transibit. Cæterum Paul. Eleazar *in quæstio. incip. Patronus Ecclesiæ S. Martini.* contrariam sententiam veriorē existimat scribens, tunc demum vendita vniuersitate, censeri, & venditum ius patronatus eidem annexum, cum vniuersitas eo titulo transit in emptorem, qui non requirit singularium rerum, & sic iuris patronatus specialem traditionem, alioqui requireretur expresse & in specie, vendi ius patronatus, siquidem eius sit specialis traditio idem tenuerunt Rofredus *in libell. de iure patron. in versitem transfertur.* & Barba. *in cap. quanto. de indic. colu. 8.* Et nouissime Lambert. *de iure patronat. lib. 1. 2. part. 5. artic. 15. num. 4.* Quibus & alia ratio accedit, quod ius patronatus ecclesiasticū restituta hæreditate iure fideicommissi vniuersalis, non transit in fideicommissarium, imo manet apud ipsum verum hæredē, etiam si in hæredes extraneos regulariter transeat. textus. sing. *in l. quia perinde. ff. ad Trebell.* vbi Iurisconsulto visum est, iura sepulchrorum etiā quæ hæreditaria sint, non transire in fideicommissariū, & tamen hæreditaria sepulchra etiam extraneis hæredibus competunt. *l. familiaria. & l. seq. ff. de sumpt. funer.* & ita in iure patronatus ecclesiastico censent Bartol. *in d. l. quia perinde.* & Alexand. *in l. si patron. ff. eod.* idem Alex. *cons. 73. lib. 7.* Paul. Cast. idē Alex. Ias. & Deci. *in l. precibus. super gloss. vlt. C. de impub.* quorum *Opinio Communis* est secundum Alexand. *in d. l. si patroni.* Dec. *in d. l. precibus. num. 22.* Rochus Curt. *de iure patron. in verb. ipse vel is. q. 9.* Lambert. *d. 2. par. qu. 2. art. 35. num. 2.* eandem sequitur Carol. Molin. *in cons. Paris. tit. 1. §. 37. gloss. 10.* Gulielm. Bened. *in d. cap. Raynutius. de testament. in verb. si absque liberis. 2. num. 24.* licet possit satis hac de re controuerti, cum Roma. *in d. l. si patroni.* contrariam sententiam veriorem esse censeat, cui præter alios diligenter respondet Lamber. *dict. artic. 35.* communē secutus post Paul. à Monte Pico, *in l. Titia cum testamento. §. Titia cum nuberet. q. 39. ff. de leg. 2.*

His vero rationibus, si communem sententiā sequamur, tenentes ius patronatus ecclesiasticum transire cū hereditate vendita respondere possumus, prīori quidem non esse inconueniens, nec absurdum, iuris patronatus specialē traditionē fieri, ea etenim nō fit iure specialis venditionis, sed ex eo, quod hæreditati venditæ & traditæ accedat, quo fit, vt incongrue dici valeat segregata, & particularis iuris patronatus traditio & venditio, ea ratione, quod specialis eius traditio fieri debeat. Posteriori autē rationi respondetur, in fideicommissariū non transire ius patronatus, nec ei restituendū esse, attenta ipsius testatoris voluntate, ex qua apud primū hæredem manet directū, & honorificū hæredis nomen, quo ipsum testator donauit, & ideo iura ad honorem potius quam ad pecuniarium cōmodum pertinentia, & quę nomen verum hæredis præmittunt, nō sunt fideicommissario tradenda. id etenim à testantis volūtate iure prę-scripta deducitur. At hæreditate vendita, omnia ea in venditione veniunt, quæ quocunque titulo, quacunque ex causa ad hęredem venditorem iure hæredis spectant. ita sane actum esse videtur inter emptorem & venditorem, quod Cardin. visum est *in cap. ex literis. de iure patronat. quæstio. 11. & in dict. Clement. 3. quæstio. 6.* vnde constat defendi posse opinionem hanc omnium fere consensu receptam, quæ asserit ius patronatus hæreditati competens, ea vendita in extraneum emptorem iure optimo transire. Imo si pars hæreditatis vendita fuerit, etiam tunc in emptorem trāsire ius patronatus, probat eleganter Cardi. *in cons. 48. incipient. quidam nobilis.* cuius sententiam miris laudibus extollit Cæsar. Lambert. *de iure patron. d. q. 5. art. 16.* quod in praxi omnino est adnotandum.

Quinto, etiam si filius hæres instituatur in re certa pro sua legitima, aut simpliciter in legitima, instituto alio hærede vniuersali, manifeste probatur ad ipsum† ius hoc pa- 9
tronatus non pertinere, nam etsi legitima sit ius quoddam vniuersale, quemadmodum tradit Rodericus Zuares. *inl. quoniam in prioribus. Cod. de inoffic. testament. extensione vndecima.* non tamen est vniuersitas, cui ius patronatus accedit, cum sit legitima quota bonorum, hæreditatis pars. text. *in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inofficio. testament. l. 2. §. si quarta. ff. familiæ erciscundæ.* Bartol. *in l. ex facto. in magna. ff. de hæred. institut. 2. colum.* Ias. *in l. quoties. colum. 3. Cod. eod. titul.* idem Ias. *in l. Gallus. §. 1. nume. 15. ff. de liber. & posthum.* Imol. & Alexand. *colum. 2. in Lita tamen. §. patronus. ff. ad Trebellia.* idem Ias. *in l. re coniuncti. num. 244. ff. de leg. 3.* igitur ius patronatus ad institutum in hæreditate pertinet, non ad institutum in legitima.

Quo fit, vt si filius etiam hæres institutus, & ea ratione iuris patronatus possessor, vendiderit propriam legitimā, in emptorem minime transeat ius patronatus. Item & illud hinc colligitur, posse patronum obtinentem ius patronatus hæreditarium illud ius in aliquem transmittere donationis legatiuæ titulo, etiam in præiudicium hæredum legitimorum, ita sane, vt filio nulla competat, querela, quasi pater inofficiosam donationem fecerit secundum Archidiacon. *in capit. de iure patronatus. in 6.* & ibi Docto. Alex. *consil. 13. nume. 10. & cons. 18. colum. 2. cons. 26. lib. 6.* Roch. *in verb. ipse vel is. quæstio. 33.* Lambert. *de iure patronat. libr. 1. 2. part. quæstio. 2. articul. 7.* quo in loco asserit hanc *Opinionem Communem* esse. Eadem profecto ratione adnotandum erit, patronum habentē ius patronatus hæreditarium, filiis eius hæredibus institutis, posse ius hoc primogenito prælegare. & cæteris illud auferre. Nam & præter alia hoc ipsum vtile est admodum ipsi ecclesiæ, eiusque regimini & administrationi. His

vero addenda sunt, quæ ipse *hoc cap.* scripsi, *conclus.14. & lib. 1. huius operis, ca.13. num.4.*

10 Sed quæritur, quid de iure patronatus ecclesiastici, quod ex ipsa institutione defertur filiis, nepotibus, & liberis, etiã si hæredes non sint, an & hoc possit à patrono, qui primus institutor non est: in aliquem transferri, aut alienari, in præiudicium eorum, qui prima ipsius iuris patronatus institutione ad id vocantur? Nam Cald. *cons.19. tit. de iure patronat.* dubitationem hanc tetigisse videtur, ac tandem eius authoritate motus Cæsar Lambert. *dict. quæst.2. art.6. & art.8. nu.* 7. definiuit, id fieri posse, ea itẽ vsus ratione, quod gradatim vocatio descendentium, & liberorum fiat, atque viuente possessore sequẽs in gradu, nec patronus sit, nec habeat ius patronatus. *l. cum pater. §. penul. ff. de legat. 2. l. peto §. fratre. ff. eodem.* quæ quidem ratio probat, viuente possessore ad eius vitam translationem istam fieri posse absque sequentis in gradu præiudicio. Et ideo mortuo possessore hanc donationem, aut alienationem, translationemque non posse successori prima institutione absq; hæredis titulo vocato, nocere, nec præiudicium inferre, iure verius est, & id asseuerãt Franc. *in dict. capit. 1. de iure patronatus in 6. colum.* 3. & ibi Anchar. Carol. Molinæ. *in Alexand. consil.18. colum.2. lib.5.* Cardin. *consil.48.* sensit Rochus Curt. *dict. quæstio* 33. & Paul. Parisi. *consil.48. lib.4.* ac Domin. *cons.* 32. à quibus hæc sententia contra Lambertini opinionem satis deducitur. Nam Calderi prioris sententiæ omnino auctor est, siquidẽ in ea specie, patronus Hospitali, cuius patronus erat, ius ipsum præsentandi dedit, quod forsan fieri potuit speciali quadam ratione, argu. tex. *in dict. capit. 1. de iure patronat. in 6.*

Sexto, ab eadem & principali radice procedit, quod si testator institutis tribus hæredibus, vni eorum iusserit propriis ipsius hæredis impensis ecclesiam constituere, eaque fuerit consensu Episcopi constructa, mortuo testatore ab vno ex pluribus hæredibus, ius hoc patronatus non tantum acquiritur hæredi ecclesiam ædificanti, sed & omnibus testatoris hæredibus. text. insignis *in l. his consequenter §. 1. versicul. sed & cum monumentum. ff. famil. erciscund.* ex quo Bal. id adnotauit *in Rubri. C. res inter alios acta colum.* 1. cuius meminit Marcus à Mantua *in apophthegmate* 5. post iuris ciuilis commentari. cum hæres nomine testatoris, & eius iussu, ac mandato ecclesiam cõstruxerit, & ideo eius hæreditatis ius patronatus acquisitum censebitur. quamobrem ex hac ratione, & Iurisconsult. decisione falsa videtur opinio Rochi Curt. *de iure patronat. in verb. pro eo, quod in princip.* dum is opinatur, ecclesia iussu testatoris constructa ab hærede, post eius obitum adhibito consensu Episcopi, ius patronatus hoc hæreditarium nõ esse. id etenim falsum est, sicuti & aliis rationibus, hac minime adducta, existimat Cæsar Lambert. *de iure patro. lib.1. part.1. qu.2. articul.11. num.4.*

## CAPVT XIX.

## Traduntur aliquot interpretationes ad l. quoties. C. de rei vendicat.

*SVMMARIA.*

1 *Venditor qui rem ipsam possidet, præcise cogendus est ad traditionem.*
2 *Eadem re duobus vendita, quorum prior dominium speciali iure acquisiuit absque traditione, is præfertur posteriori, cui realis facta fuerit traditio.*
3 *Late examinatur an princeps venditionis, donationis, aut priuilegij titulo, dominium transferat sine traditione.*
4 *Etiam in ecclesia, & ecclesiastici personis vendentibus locus est decisioni l. quoties C. de rei vend.*
5 *Bona fides secundi emptoris necessaria est, vt is possit vti dicta l. quoties responso.*
6 *In dubio cui præsumatur facta prius rei vendita traditio.*
7 *Res vendita cum pacto de non alienando, appositaque hypotheca, non transit per traditionem in dominium secundi emptoris.*
8 *An dicta l. quoties constitutio admittenda sit in contractu locationis.*

QVoties duobus in solidum, prædium iure distrahitur. manifesti iuris est, eum cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem *d. l. quoties.* cui conuenit Regia *l.50. tit.5. par.5.* Huius constitutionis ea est ratio, quod dominium regulariter nequeat in alium transferri aliter, quam per traditionem. *l. traditionibus. C. de pact. l. nunquam. ff. de acquir. rer. domin. §. per traditionem. Institut. de rer. diuis.* is vero, qui rem aliquam vendit, aut donat, priusquam ipsam tradat, nullum ius dominij transfert. *l. pen. C. de rei vendic. l. alienatum ff. de verb. signifi.* sed tantum actione personali ad rei traditionem conueniri potest. *l. vlt. §. Lucius. ff. de don. l. qui tibi. C. de haered. vel actio. vend.* igitur ex duobus emptoribus is potior censebitur, quo ad dominij acquisitionem & retẽtionem, cui prius res ipsa tradita fuerit, licet in contrahendo posterior fuerit. *l. sine autem §. si duobus. ff. de publi. l. si ea res. §. vlti. ff. de actio empt.* receptum siquidem est frequentiori Docto. sententia, venditorem absolute nec ad dandum, nec ad tradendum, teneri, sed mistam esse eius obligationem, ita quidem, vt si dominus sit, dominiumque per rei traditionem trãsferre possit in emptorem, aut rem ipsam tradere, præcise ad eius traditionem cogendus sit: si vero non habeat rem, nec ipsam tradere possit, ad interesse teneatur, iuxta Martini opinionem relatam à gloss. *in l.1. in princ. ff. de act. empt.* & Accurs. *in §. pretium. Institut. de emptio. & vendit.* vbi tex. hanc partem probare videtur, quam veriorem esse existimant Bartol. *in d. l. certi condictio. nu. 21. ff. si certum peta. & in l. stipulationes non diuiduntur. qu.8. num.38. ff. de verborum obligat.* vbi asserit hanc opinionem communem esse. idem eam secuti fatentur Imol. Abb. *nu.16.* & Felin. *nu. 34. in c. cum Ioannes. de fide instru.* Ias. *in §. actionum n.147. de act.* Rebuff. *in l. vnic. C. de sent. quæ pro ea quod interest, in verb. quantitate. n.10.* Anton. Burgens. *in Rub. de emp. col.1.* cuius examinationem omitto, scio etenim posse iure defendi, maximeque Iurisconsultorum authoritatib. probari. venditorem etsi rem ipsam habeat, non posse præcise cogi eã tradere, dominiumque transferre, imo liberabitur is præstando interesse secundum Accurs. *in d. l.1.* quæ quidem opinio aduersus communem late instruitur ab Alciato *in d. l. vnic. C. de sent. quæ pro quod inter col.3. & seq.* Sit modo satis rationem tradidisse, à qua non immerito *d. l. quoties* constitutio processit, ea vero diligenter inspecta, aliquot perpendi poterunt ad ipsius constitutionis veram interpretationem.

Primum, eam decisionem admittendam non esse in his casibus, quibus singulari quodã iure ex solo cõtractu citra traditionem transfertur dominiũ, tunc etenim, qui prius contraxit non expectata rei traditione, præfertur cæteris, etiam quibus traditio facta fuerit. quod Doct. communiter adnotarunt *in d. l. quoties* maxime Ias. *col.2.* gloss. & inibi omnes *in c. si tibi absenti. de præb. in 6.* Abb. post alios *in c. continebatur. de his quæ fiunt à prælat.* Abb. *in c. suggestum 1. not. ab de iure. patron.* Ludou. Gozad. *cons.14. nu.13.* Panor. *cons.91. num.7. lib.3.*

Secundo deducitur ex his, re vendita duobus, quorum prior ecclesia, vel ciuitas est, in quas ex priuilegio dominium absque traditione transfertur, iuxta *l. vlti. C. de sacros. Eccles.* priorem hunc emptorem præferendum esse, etiam si alteri postmodum res vendita & tradita fuerit. ita sane fatentur hi, qui præcedentẽ illationem probauerunt. & Roman. *cons.298.* siquidem constat primo emptori dominium acquisitum fuisse, ex solo contractu emptionis, præter traditionem, & ideo traditio secundo emptori facta non potuit eidem dominium tradere, & probatur *in c. Abbate sancte regul. iur. in 6.* gloss. expressim hoc voluit *in d. §. si duob. ff. de publ.* & Hippol. *in l. qui duobus ff. de falsi.* idem glos. *in verb. in rem.* & ibi Ias. post alios *num.25. in d. l. vlt.*

Tertio constat prædictam constitutionem nõ procedere in re à principe donata vel vendita. Nam licet posterior donatarius, vel emptori tradita sit prior tamen ex solo contractu absque traditione potiora iura habebit, quo ad dominium, quod ex sola donatione principis, vel contractu etiam sine traditione in eum translatũ censetur secundum Bal. & Isern. *in cap.1. §. inuestitura de noua forma fideli. nu.2.* Aretin. *in l.3. in princip. colu.2. ff. de acquirend. possession.* Ioan. Andr. *in capit. olim. de verbor. significat.* Bal. *in proœmio feudor. num.28.* Angel. *in l. officium. ff. de rei vendic.* Ias. *super vsibus feudor. nu.72.* Deci. *in l. traditionibus. num.4.* Ias. ibi licet dubitantem. *num.5.* Roger. à Mota. *num.13.* qui hanc opinionem fatetur communem esse, idem notat Alexand. *consil.186. col. vlt. lib.2. consil.3. num.7. lib.5. & consil. 155. num.16. lib.6.* Abb. *consil.64. colum. vlti. lib.2.* Curtius Senior *consil.48. colum.15.* & in specie ad *l. quoties.* interpretationem hoc adnotarunt Iason ibi, *colum.2.* Roma. *in dict. cons.298.* idem Ias. *cons.27. li.1.* Gozad. *dict. cons.14. num.13.* Zas. *in tract. feudor. part.5. fol.3.* & Paulus Parisiens. *consil.11. num.58. libro 1.* qui asseuerat hanc sententiam communem esse post Iasonem *in dict. l. quoties. nu.10.* & tamen quia Doctores, & præsertim. Bald. *in dict. §. inuestitura.* idem in Ias. *in d. proœmio feudo.* Deci. & Ias. *in dict. l. traditionibus.* idem Ias. *in dict. l. quoties. num.30.* Alexand. & Paris. in dictis responsis expressim distinguunt contractum à priuilegio: vt sane ex contractu principis non transferatur dominiũ absque traditione, ex priuilegio vero

vero dominii translatio fiat statim nondum traditione secuta. Et præterea Andreas Iser. *col.* 2. & ibi Martinus Laudēs. *in l. in ea. quod ff. in rem suam*, & omnium latissime Lucas à Penna *in l. 1. C. de locat. præditor. ciuit.* 2. & 19. *li.* 11. aperte probare conantur, & asserant, ex donatione facta à principe dominium minime transferri ante apprehensionem possessionis, quibus subscripsit Iacob. à S. Georgio *de feud. §. princeps.* 2. *col.* existimo difficilem hanc quæstio. ità definiendam fore, vt si cōstet principem voluisse rei dominium transferre statim citra aliquam traditionem, vel corporalem apprehensionē, id translatū esse dicimus, siue tractemus de contractu, siue de feudo, siue de priuilegio. potest enim princeps hoc facere, quemadmodū & ipsa lex posset. quod si dubia sit hac in re voluntas principis, tunc sane in priuilegiis, aut vbi iure priuilegiis is vtitur in alicuius rei donatione, præsumēdū est, dominiū ex voluntate tacita principis translatū statim fuisse, absq; traditione: eadem voluntas constare potest ex verbis à principe donationi, aut cōtractui adscriptis. Si vero de simplici contractu tractemus, dicendum est, non esse translatum dominium absque traditione vel apprehēsione possessionis, cum in contractibus præsumendum sit, principem iuxta iuris communis regulas & tecitiones contraxisse, quam equidem distinctionem tradidēre hac in controuersia Dec. *in l. certi condictio. §. vlt. nu. 7. ff. si cert. per.* idem. *cons.* 187. *nu.* 4. *& cons.* 989. *col. vl.* Iacobi. *in d. §. princeps. colu. pen. vers.* 8. & Carol. Molin. *in dict. Alex. cons.* 3. *num.* 7. *lib.* 5. atque ita intelligenda est prior Doctorum opin. quæ probatur *in c. tibi absenti. de præb. in* 6. eademque ratione erit accipienda interpretatio, quam ex hac resolutione passim interpretes vtriusq; iuris adnotarunt ad dictam constitutione *l. quoties.*

Quarto, ex eadem radice discuti potest, an verū sit, quod Hostiens. & Ioan. Andr. opinantur *in c. continebatur. de his quæ sunt a prælat.* probantes decisionem *l. quoties.* non procedere in ecclesia venditrice, † nec in venditore, qui ecclesiasticus sit, cum in eis sit maxime reprobata variatio & illusio. *cap. quod autem. de iure patron. Clement. ea illusio. de renunc.* & ideo in ea specie prior emptor præfertur posteriori, etiam si ea facta fuerit traditio, prius quam primo emptori, idem tenent Roman. *cons.* 298. idem *in Authen. similiter. C. de fal. cau.* 121 *speciali contract.* Gozad *cons.* 14. *nu.* 14. Alex. *cons.* 83. *num.* 5. *lib.* 6. Hippol. *sing.* 82. à quibus libentissime dissentio, perpensa ratione, ex qua deducta fuit *l. quoties.* constitutio. siquidem ecclesiā venditrix non transfert in emptorem dominium absque traditione, quod manifestū est: igitur prior emptor dominium non habens minime præferendus erit posteriori, cui dominium ex traditione quæsitū est, nec quicquā facit, variationem esse improbatam in ecclesiasticis personis, & in ecclesiarum administratorib. nam idē ipse fateor, ac demū colligitur, male fecisse venditorē, qui duobus ex interuallo eandē rem vendiderit, nō tamē sequitur ob id, secundū emptorē, cui res tradita fuerit, in dominio potiorē nō esse, quibus adducor, vt existimē esse admittendā dictæ constitutionis decisionem etiam in ecclesia venditrice, & in ecclesiasticis venditorib. secutus Anto. Anch. Abb. & Imol. *in dict. continebatur.* & ibi Card. Barth. Soc. *cons.* 29. *li.* 4. Ias. *in l. vl. n.* 29. *C. de sacros. eccles.* eundem Ias. *in d. l. quoties n.* 20. qui & Paris. *cons.* 11. *li.* 1. *nu.* 20. asserunt hanc opin. communem esse. idem fatetur Alex. eam secutus *in cons.* 122. *li.* 5. *col.* 2

Quinto, eadem constitutio procul dubio † intelligēda est, vbi secundus emptor bonam fidē habet, nā si is mala fide, id est, nō ignarus primæ venditionis, eandē rem emerit, licet eidem tradita sit, nihilominus per primum emptorem res ab eo reuocabitur & euincitur. gl. *in verb. iure.* Alber. Saly. & Ias. *n.* 26. *in d. l. quoties* gl. communiter recepta *in d. c. a. si tibi absenti.* quā dixit sing. esse Ioan. Lup. *in Rubr. de donat. §.* 81. *nu* 11. idem notant Bald. *in Rubr. C. de his quæ in fraud. credit. col.* 1. Ias. *in §. item si quis in fraud. de action. nu.* 116. & illic Ang. Aret. *num.* 11. Hippol. *in d. l. qui duobus num.* 10. *ff. de fal.* Ripa *lib.* 3. *respons. cap.* 8. idem Ias. *in l. vlti. numero* 28. *C. de sacrosanct. eccles.* illud vero admonendum est, in hac specie fraudem ex eo tantum præsumi, quod secundus emptor sciuerit, rem alteri primo vēditam fuisse, vt expressim adnotarunt Ioan Lup. *d. nu.* 11. Ias. *in d. l. quoties* & idem *in d. l. vlt.* Thom Ferra. *cæut.* 48. idem præmittit gl. *in l. in operis ff. loca.* sensit gl. *in d. c. si tibi absenti.* item & Salic. *in d. l. quoties* dum bonam fidem à sciente ius & factum excludit. Sic idem Salycet. *in l. penal. C. de reuoc. his, quæ in fraud. cred. alie. sunt. quæst. prima* licet dubitet de prædicta opinione Bal. ex alia ratione manifeste tamen intelligit, scientiam sufficere, vt secundus emptor particeps fraudis iudicetur, ratio vero, ex qua Sal. dubius est, facillime tollitur ex eod. Saly. *in l. 1. C. eod. tit.* post Bal. *ibi.* Cæteri autem authores, quorū modo meminimus, fraudem exigunt simpliciter, & tamen mihi videntur hanc ex scientia constituere, vel ex eo, quod contrarium non scripserint. & quia si considerem leges de his, quæ in fraudem creditorum fieri solet, statutas, fraudis particeps secundus emptor censebitur, qui sciens rem primo alteri venditam fuisse, eandem emerit. ac sibi traditam acceperit, cum sciat, per hanc traditionem vēditorem omnino impediri ad traditionē rei venditæ, quā emptori præcise tradere tenebatur, eius possessionē habens, & ex ea causa facultatem rei tradendæ: hanc etenim fraudem præcitati authores sufficere censent, vt minime sit admittenda *l. quoties.* respōsio. Quod si primus emptionis titulum habet posterior autem, cui res prius tradita fuit, causam donationis, tunc etsi donatarius prioris emptionis inscius, ac bona fide rem gesserit, potior erit is, qui rem ipsam emerat, sicuti Bal. Ias. & Ioan. Lup. in præcitatis locis censent. Nam licet in emptione, & alienatis titulo oneroso verum sit, tam venditorem, quam emptorem, vt alienatio reuocetur, participem fraudis esse oportere, *l. 1. ff. quæ in fraud. credit.* vbi tamē donationis titulo res possidetur, nulla fraudis scientia in donatario exigitur. *d. ignoti. C. de reuoc. his, quæ in fraud. credi. l. qui autem. §. similique modo ff. quæ in fraud. credi.* idem Rip. in specie notat. *in d. c.* 8. ex veteri editione, & ex noua *in c. 4. n. 3. sub tit. de don. & grat. perfic. & reuoc.*

Sexto, si vterque emptor probet, rem sibi traditam fuisse 6
nec appareat † cui prius tradita fuerit, dubitatur, quam in partem accipienda sit præsumptio & sanè præsumetur res prius tradita priori emptori, qui iustior & potior est seclusa traditione secundum Iac. Arenæ, Cyn. *vlt. q.* & Ias. *n.* 7. *in d. l. quoties* Bal. *in l. post sententiam col.* 2. *C. de senten. & interloc. omn. iudic.* Bald. & Ange. *in l. siue autem. §. si duobus ff. de publicis* Roman. *in singul.* 377. Alexand. *cons.* 9. *in.* 1. 2 *& consil.* 109. *n.* 6. *lib.* 5. *& cons.* 81. *n.* 4. *lib.* 7. Ias. *in d. l. vlt. nu.* 28. Hippolyt. *in d. l. qui duobus. nu.* 8. quod verum est, vbi vterque probat pretium numerasse, alioqui is potiora iurā obtinebit, & præsumetur rem ei prius traditam fuisse, qui probat pretii numerationē. quod Bal. scripsit *in c. si facta col.* 1. *ff. si de feud. fuer. controuer. inter domin. & agnat. vas.* cui consentiunt Roma. Ias. & Hipp. proxime citati. & Alex. *in addit. ad Bart. in d. l. siue autem. §. si duobus.* argū. deducto à tex. *in §. vendita. Iust. de rer. diuis.* quod est animaduertēdum simul, & considerandum, quis prius hoc in dubio pretium numerauerit.

Septimo, si rationem principalem dictæ constitutionis 7
obseruemus, plane constabit, locum non fore eius decisōni, † vbi res vendita fuerit cum pacto, vt non possit ab ipso venditore alienari, & præmissa ad contractus & pacti robur hypotheca. in hac etenim specie, etsi res secundo venditur, si atque traditio ipsius emptori, dominium non transfertur, & impeditur eius translatione ratione oppositi pacti. text. *sing. in l. si creditor. §. vltim. ff. de distract. pignorum* cuius ipse memini *hoc libro ca.* 15. *numero* 3. atque ità quantum ad intellectum *l. quoties* Iason. *inibi numer.* 28. *& cons. §. verse. 8. lib.* 3. Thomas Ferra. *cæut.* 48. *colum.* 2. adnotarunt, quos sequitur Andr. Tiraquel. *lib.* 2. *de retract. §.* 3. *glo. unic. n.* 4 quo in loco dū mentionem fecit Ias. *in d. l. quoties* falso opinatur ibidem Iasonem hanc quæstionem non exacte tradidisse. Sed aliam, quam circa hypothecam, Cyn. Ioa. Fab. Bald. Saly. & Paul. examinauerunt, vere opinantes priorem in hypotheca, potiorem esse, licet posteriori prius fuerit facta traditio. Nam hoc & ipse Ias. *num* 1. scripsit, id vero quod modo tradidimus ad *l. quoties nu.* 28. distinctim omnino docet.

Octauo, non est prætermittendum, eadem re duobus ex interuallo vendita, & posteriori tradita ab eo, qui nec dominus illius est, nec iure vendere poterat. si postea domin. eiusdem rei efficiatur, ratam effici quo ad dominii translationem vltimam venditionem, traditionemque ex ea secutam, quod deduci potest à Iurisconsulto *in l. si à Titio ff. de res vend. l. cum vir prædium ff. de vsucapio l. si quis alienam ff. de act. empt.* quibus locis suffultus Ludou. Rom. *in cons.* 270. *col.* 2. hanc sententiam probat, quem sequitur Hipp. *sing.* 82.

Nono, eadem profecto ratione quæritur, sitne locus dictę 8
constitutioni in locationis contractu. vt tandem duob. eadem re locata, is potior sit, cui prius tradita fuerit, licet tēpore posterior qtibusdā etenim visum est, eum priorē esse qui prius conduxerit, licet alteri res fuerit prius tradita, † cū

eo casu cesset ratio *l. quoties.* quæ dominii acquisitionem respicit per ipsam apprehensionem *l. si ea res. §. vlt. ff. de actio. emp.* nec locatio ius aliquod reale transfert. *l. non solet. vbi. gl.* & Bar. *ff. loca. & l. emptorem. C. eod. tit.* Hoc ipsum probatur authoritate Iurisconsulti *in l. operis. ff. locat.* vbi operis duobus locatis satisfaciendum est priori conductori. quamobrem Ias. *in d. l. quoties. 13. limit. & n. 32.* hanc sententiam ad illius legis interpretationē elegit. Quæ dubia videtur ex eo, quod licet in conductorem per traditionem nō sit translatū dominium, nec ius reale, is tamen potentius ius habet, cum habeat saltem rei detentionem, à qua si expelleretur, ante omnia iudicis officio restituendus foret ad similitudinem eius, qui cum possideret, fuerit expoliatus *l. Attilius regulus.* & ibi Bart. & Paul. *ff. de donat.* notatur *in l. officium ff. de rei vend.* text. opti. *in l. 11. tit. 10. part. 7.* & præterea is, qui ex secunda locatione detinet, iure retentionis se defendit à priori conductore, qui tantum habet actionem personalem, non realem vt constat. actio vero personalis non datur contra secundū conductorem, sed contra locatorem, & ideo Iasonis opinio admittenda est, si secundus conductor, cui res prius tradita fuit possessioni non incumbat, quod si rem ipsam is possideat, nulla poterit actione impeti, imo præferendus erit priori conductori, ab eoque defendendus, sicuti opinantur Rotæ iudices *decis. 1. tit. de loca.* in antiquioribus. & *decis. 879.* in antiq. Bartol. Socin. *cons. 29. lib. 4.* & Alex. *consil. 122. col. 2. lib. 5.*

Decimo, an sit locus *d. l. quoties.* vbi prior venditio iurata fuerit, à plerisque dubitatur, eam tamen dubitationem ipse examinaui in Epitome *de sponsal. par. 1. ca. 5. n. 9* Cæterum plura ad præmissæ constitutionis enucleationem requirenda sunt à Iaso, ibidem, cui adde Carol. Molin. *in consuet. Paris. §. 30. q. 21.* & de clausula constituti Deci. *in l. contractus. n. 14. ff. de regul. iur.* eund. *cons. 598.* & Hippol. *sing. 82.* Andr. Tiraqu. *de cōst. part. 1. nu. 21. & seq. vsque ad 28.*

## CAPVT. XX.

## De ecclesiarum, & sacrorum templorum immunitatē.

### *SVMMARIA.*

1 *An idem sint libertas, & immunitas ecclesiastica.*
2 *Immunitas ecclesiarum, & sacrorum templorum, an iure naturali vel lege diuina statuta sit? & inibi veterum hac de re exempla.*
3 *In tractatu de ecclesiarum immunitate intra Pontificia præferenda sunt legibus secularibus.*
4 *Ecclesia etiam non consecrata habet hanc, de qua agimus, immunitatem & quid de hospitalibus.*
5 *Qualiter accipiendi sint canones, quibus ecclesiæ, & quadraginta passib. circum immunitas conceditur, & de palatio Episcopi.*
6 *Fugiens ad eucharistiam quam sacerdos extra ecclesiam fert, an sit defendendus hac immunitate.*
7 *Homicida proditorius potest ab ecclesia euelli, & inibi late traditur in c. 1. de homicid.*
8 *Quid de raptoribus virginum.*
9 *An effossini ex hac immunitate sint defendendi, ne abducantur à templis, item de abortionis poculum dantibus.*
10 *Latissime expenditur materia de effossinis, & vera interpretatio text. in c. 1. de homicid. in 6.*
11 *Ecclesiarum immunitas licet ex communicato prosit, non tamen infideli, nec hæretico.*
12 *Fugiens ad ecclesiam, quem iudex aspectu & cursu persequitur, ab ea extrahi non potest.*
13 *Quid de eo, qui per ecclesiam ducitur captus, & de eo, qui se exemerit à familia iudicis, vel fugerit è carceribus ad ecclesiam.*
14 *Debitores an possint ab ecclesia abduci.*
15 *Intellect. c. vlt. de immun. eccles.*
16 *Clerici etiam à iudice ecclesiastico non sunt euellendi ab ecclesia si ad eam fugerint.*
17 *An fugiens ad ecclesiam, qui ab ea iure abduci non potest, possit ibi vinculis ligari, aut obsideri, ne alimenta ad eum deferantur.*
18 *An à foribus ecclesiæ possit fugiens ad eam abduci, & an delinquens in ecclesia ex hoc sint fori ecclesiastici, vel possit à iudice laico puniri?*

IMmunitas, quod frequentius est pro exemptione à muneribus, & honorib. assumitur l. 1. *ff. de iure immun.* nam authore Festo immunis est, qui præstare munia non tenetur.

1 † Sic immunitas ecclesiastica dicitur ecclesiastica libertas, quæ & ad rerum & personarum ecclesiasticarum libertatē & exemptionē pertinet, vt hæ sint ab oneribus, & publicis muneribus liberæ. & immunes. tex. est *in c. aduersus. de immun. eccle.* quo in loco libertas personarum, ecclesiastica immunitas dicitur. notat Sylvest. *in verb. immunitatis in princ.* nec id temere admonemus. sed vt ad interpretationem constitutionum, quæ pœnas infligunt violentibus ecclesiasticā immunitatem, expeditum sit eadem pœnas etiā obtinere aduersus eos, qui non tantum ecclesiarum priuilegia, & exceptiones perturbant, sed & personarum ecclesiasticarū immunitatem infringunt. Tametsi Caiet. *in verb. immunitas. §. scripsit* immunitatem ecclesiasticā à libertate ecclesiastica in eo differre, quod libertas ad personas, immunitas vero ad ecclesias, res & tēpla pertineat, adducit tex. *in extrauag. 1. de priuil. col. 4. vers. incendiarios inter communes.* qui tamen immunitatē ecclesiarū à libertate ecclesiastica distinxit, non autem ecclesiasticā immunitatē & libertatem ecclesiasticā differre probat. Nos vero hoc in capite aliis omissis de ecclesiarū immunitate tractabimus, inquirētes, quo iure statutum sit, neminem vtcunque sceleratum ab ecclesia inuitum extrahendum fore, ac deinde examinantes, quid iura circa hoc tradiderint, quamobrem tribus duntaxat conclusionibus prænotatis, plura ad hanc rem pertinentia deducemus.

Prima conclusio, hæc templorū & † ecclesiarum immunitas iure naturali statuta non est, nec ex eo veterum criminum authores etiam inuitos ad punitionē à templis extrahi, quod probatur, hæc etenim immunitas non est de primis principiis iuris naturalis, quæ dictant nulli nocendum esse, ratione viuendum fore. nec ab his necessario deducitur, nam licet Deum colendū esse, ad ius naturale pertineat, non ex hoc sequitur homicidam fugientem ad templum, vel ecclesiam, non esse inde deducendum vt puniatur, siquidem criminū punitio iure naturali, diuino & humano stabilita est. Et præterea ius naturale tolli, aut mutari humanis constitutionib. non potest, licet ab his declari possit, sicuti probauimus in Epitome *de sponsal. 2. part. d. 6. §. 9. nu. 2.* & tamen ecclesiarum immunitas non tantū quoad declarationem, sed & quoad nouam constitutionē humanis iuribus & legibus subiicitur, quod nemo negabit, igitur consequens est, eam iure naturali statutam non esse. 2

Secunda conclusio, immunitas hæc ecclesiarum iure diuino, quod vt lex diuina in ecclesia Christi custodiendum est, minime statuitur. leges etenim veteris testamenti aduentu Christi expirarunt. *cap. translato. de constit.* tradit Tho. *1. 2. qu. 98. art. 1. & q. 94. art. 3.* Magister *in 4. sent. dist. 3.* & ideo quāuis lege Mosaica ab altari nullus ad punitionem criminis euellendus esset. non deducitur ex eo hanc immunitatem diuina lege sancitam apud ecclesiam esse, lege vero Euangelica non est hæc immunitas statuta, quemadmodum et sacris Euangeliis apparet, & ratione probatur, quia à Christo Iesu nulla lex instituta fuit præter naturalis iuris præcepta, nisi de his, quæ ad sacramenta & articulos fidei pertinent omnino, authore Tho. *1. 2. q. 108. art. 1. & 2. & quodlib. 4. art. 13.* sed ist hæc immunitas iuris naturalis non est, nec ad sacramenta, nec ad fidei articulos attinet, ergo nō est de iure diuino Euangelico instituta.

Tertia conclusio, immunitas ecclesiarum iuste, sanctè, & legitime. ad Christianæ religionis vtilitatem, sacrorū Canonum Ecclesiæ vniuersalis, sanctorumq; virorum authoritate, humano & positiuo iure fuit, & est statuta. Hæc probantur. *Num.* etenim *ca. 35.* iussit Deus quasdam ciuitates cōstitui in præsidia homicidarum, fugitiuorum. idem legitur *ca. 20. Iosu. & Deuteronom. ca. 19.* atque ita *Exod. 21.* altare ipsum Dei hoc priuilegio instituitur, vt ad id confugiens extrahi, aut diuelli ad punitionem inuitus non posset, tametsi in his locis probetur, delictis, & homicidiis nō voluntariis refugium fuisse aras & templa. Quod & de gentilium templis faretur Thucydides *li. 7.* quibus expressim conuenit ius ciuile ex Iustiniani Nouellis *in Authent. de mandat. princip. §. sed nec homicidis.* & Regia *l. vlt. tit. 11. part. 2.* de quibus statim *nu. 7.* sed & de templorum immunitate fere in vniuersum, & generaliter multa sunt ex libris Regum testimonia. Nam idem traditur *3. Reg. cap. 1. 2. & 3.* quibus veteris Testamenti authoritatibus hæc templorum & ecclesiarum immunitas cōprobatur, & ostenditur iustissime lege humana statutam esse. Sunt & ad hanc partem comprobandam Diui Augustini, aliorumque sanctorum virorum testimonia, quorum Gratian. meminit *17. quæst. 4.* præsertim *ca. nitror. ca. reum. cap. confide. & cap. desiniuit.* vbi & concilia ad id citantur. tex. celebris *in c. inter alia. c. penult. & fin. de immunit. eccles. c. id constituimus. 17. quæst. 4. l. 2. 3. & l. præsenti C. de his qui ad eccles. confu.* Regia *l. 2. tit. 15. par.* c. His accedit quod & apud veteres, quibus veri Dei cognitio deerat, aris & templis honos hic habebatur. Nam & apud Plautū in Mostellaria *act. 5. scena 1.* Tranio seruus, ne à Teuropide & Lorariis puniretur, ad aram confugiens, inquit, Interim ego hanc aram occupabo. Te. Quid ita? Tra.

Nullam

Nullam rem sapis, ne enim illi huc confugere possint, quæ-
tioni quos dabit. & rursus ipse Tranio. Sic tamē huic con-
silium dedero, nimio plus sapio sedens, tum consilia fir-
miora sunt de diuinis locis.

Item apud eundem Plautū in Rudente, *Act. 3. scena* 3. Tra-
chalio admonet Palestram, & Ampelisca, vt in ara assidē-
ant, ne per vim abducantur. sic enim inquit, Ne, inquam, ti-
mete, assidite hic hac in ara. Ampelis. Quid ista ara plus
prodesse nobis potest. quam signum Veneris in phano hic
astus, quod amplexæ modo, vnde abreptæ per vim miseræ?
& *scena* 4. Labrax inquit, mihi non liceat ancillas meas Ve-
neris de ara abducere? Dæmones. est lex apud nos, Hácte-
nus apud Plaut. Athenis etiā erat ara misericordię, quā Her
culis nepotes post quam is è terris migrauit, collocarunt,
vt esset eis asylū, à qua nemo abduci posset, timētes insidias
eorum, quos auus affixerat, authore Statio *lib.* 21. Thebaidos:

*Vrbe fuit media nulli concessa potentum*
*Ara Deum. mitis posuit clementia fidem.*

Eum legito, apud quē satis constat hanc *aram misericordiæ*,
omnium confugium fuisse, nullique Deorum nominatim
dicatam.

*Huc victi bello, patriaque è sede fugati.*
*Regnorumque inopes, scelerumque errore nocentes.*
*Conueniunt, pacemque rogant.*

Huius aræ ignoti Dei meminit Paul. *Apost. Act. capit.* 17. se-
cundum Nicol. Lyranū inibi. & Gerson. *tract.* 6. super Mag.
Aræ item misericordiæ meminit & Pausanias *libro* 1. in At-
ticis, qui eam in foro fuisse tradit, idem scribit in Phalera
portu Atticorum aras constitutas, & dicatas esse heroibus,
& diis, qui ignoti vocantur. Templū quoque Dianæ Ephe-
siæ eiusmodi fuit, vt ex eo nemo quouis crimine damnatus
educi posset. Cuius Cic. *in Verrem actio.* meminit: scribit & ad
hæc Iustin. *libro* 38. in hunc modum; Laodamia autem cum
in aram Dianæ confugisset, concursu populi interficitur.
Quod facinus dij immortales assiduis cladibus gentis, &
prope interitu totius populi vindicauerunt, nā sterilitatem,
famemque passi, & intestina discordia vexati externis ad
postremum bellis pene consumpti sunt. Miloq; Laodomiæ
percussor in furorem versus, nūc ferro, nunc saxo, summo
ientibus laceratis viscеribus, duodecimo die interiit. Ha-
ctenus Iustinus, mentionem faciens aræ Dianæ non Ephe-
siæ, sed Epirotæ. Hinc & Pausanias in Atticis existimat, non
ob aliam causam Syllam in diram incidisse calamitatem,
quam quod Aristonem qui in Mineruę templum confuge-
rat, vi extractum interfici iussisset. idē Pausanias in Achai-
cis Helices vrbis excidium commemorans multa profe-
cto tradit exempla, quibus apparet, implacabilem fuisse nu-
minum iram ob violata deorū templa. Quo in loco refert
Dodonæi Iouis oraculum Athenienſibus redditum, his sane
versibus:

*Aratibi Eumenidum fumans, & curia Martis*
*Sint cordi, hinc bello domiti, nam forte Lacones*
*Suppliciter tristes venient, tu proyce tela*
*Supplicibus parcens, diuum quos iura tuentur.*

Apud eundem Pausaniam in Corinthiacis mentio fit *Hel-
lææ*, cuius templum erat sacrosanctum, & hunc honorem
habebat, vt qui supplices in id confugissent, cuiusuis crimi-
nis impunitatem consequerentur. Idem Pausanias in Laco-
nicis tradit, apud Tegeatas Mineruę templum vniuersæ Pe-
loponneſo fuisse antiqua religione sacrosanctum, nec vio-
lari eos fas fuisse, qui illuc confugissent, quæ sane religio in
Pausania semel, antea vero in Leotychide est ab Argiuis
conseruata. Cum enim illi supplices se in illud templum
tanquam in Asylum recepissent, nec postulatum quidem
est, vtederentur. Erat & apud Lacedæmonios templum
Palladis Chalcioecæ, quo confugit Pausanias proditionis
accusatus, cuius & nos statim mentionem habebimus. Tra-
ditum etiam est, Orestem matre occisa, cum à tribus furiis
infestaretur, in templum Apollinis confugisse, nec ausas
ingredi Eumenidas, sed expectasse dum exiret. hinc Virgi-
lius *lib.* 4. Æneidos:

*Aut Agamemnonius scenis agitatus Orestes.*
*Armatam facibus matrem & serpentibus atris*
*Cum fugit, vltriceſque sedent in limine diræ.*

Quod Statius aræ misericordiæ, & ignoti Dei tribuisse
videtur dum scribit;

*Et à misero matrem summouit Oreste.*

Asyla item apud veteres passim constituebatur, erantque
loca sacra, vnde fas non erat quenquam rapere, ex α. parti-
cula priuatiua, *συλάω rapio*, vel *σύγω* itidē *rapio*, ac mutatā, in
*l.* auctore Seruio *lib.* 8. Æneid. cuius meminere Catell. Cotta
dictione *Asylum*. & Lud. Viues *lib.* 1. Aug. *de ciuit. Dei, c.* 34. *vnde*
Liu. ab vrbe cond. *lib.* 36. auctor est templum Apollinis De-
lium Asylum fuisse. Primus omnium Asylum cōdidit Cad-
mus, vt Thebas quas nuper ædificauerat maiore populo
compleret. Huius exemplum Romulus imitatus est, cum
Romam condidisset. Asylum enim constituit auctor bus
Liuio *lib.* 1. Dionysio Halicarnassæo, *lib.* 2. August. *dict. cap.* 34.
Iuuenal. *Sat.* 8. *ad fin.* Strabo *l.* 5. Patritio de regno *lib.* 8. *tit.* 16.
cuius quidem Asyli frequentissime auctores meminerunt,
præsertim Ouid. *libro* 3. *Fastor. Romulus vt Saxo lucum circunde-
dit alto:*

*Quilibet huc, inquit, confuge, tutus eris.* Verg. 8. Æneid.
*Huic lucum ingentem, quem Romulus acer Asylum.*
*Rettulit, & gelida monstrant sub rupe Lupercal.*

Erant in Græcia & Asia plura Asyla, quę nominatim tra-
duntur à Cornelio Tacito *lib.* 3. Thucydide *lib.* 1. *belli Peloppo-
nesiaci.* & Verg. Polydo. *li.* 3. *de inuent. rerum, cap.* 12. Plutarcho in
Theseo, & Romulo, Ioann. Coras. *lib.* 5. *Miscel. c.* 23. ab Alex.
*lib.* 3. *c.* 30. Meminit & Dion. *lib.* 47. templi in honorem Iulii
Cæsaris dicati, quod Asylum erat apud Romanos. sitque A-
syli mentio apud iurisconsulum *in l. quis sit fugitiuus. §. apud La-
beonem ff. de adil. edict.* vbi elegāter Budęus *Asyliam* explicat dici
ius hoc libertatis, & veniæ quod quis apud aras consequi-
tur, quam immunitatem Ecclesiarum vulgo vocamus. Asyli
etiam secūdum eundem dicebantur homines sacrosancti,
quos attingere sine piaculo non licebat, nec prehendere,
vt apud Romanos tribuni plebis. atque ita Philostratus sta-
tuam Tibetii asylum fuisse perhibet ex eo, quod ad eam
confugientes, inuiti inde abduci nō poterant. Quibus tan-
dem satis ostendimus, apud Christianæ religionis cultores,
sanctissimū esse. vt templis ius hoc Asylæ, & immunitatis
religiosissime seruetur & firmiter statuatur, quādoquidem
& illo sæculo, quo vana Deorum colebātur simulachra &
idola, eorum aris ius hoc concessum fuit. Quo fit vt consti-
tutiones canonicæ, quibus hæc immunitas stabilita est, ve-
teris diuini iuris sacrorum conciliorum, ex authoritatibus,
exemplisque gentilium comprobentur, licet iure diuino,
quod modo lex diuina dicitur vimque legis habet, statuta
non fit. quamuis Ioan. Ign. *in l. 1. in prin. ff. ad Syllan. num.* 26. &
*seq.* probare conetur, immunitatem Ecclesiarum, iuris &
legis diuinæ esse, ex his tamen plura deducuntur.

Primum in materia, & tractatu † immunitatis Ecclesia- 3
rum, etiam apud iudices sæculares, standum esse potius iu-
ris Pōtificii decretis, & statutis, quam iuris Cæsarei sanctio-
nibus: pertinet enim hoc ad honorem, & reuerentiam ex-
hibendam locis sacris, quorum cura ad Pontifices, & præ-
latos Ecclesiasticos spectat, & ideo eorum leges hac in re
sæcularibus præferendæ sunt. quemadmodum voluēre
gloss. *in dicto capit. inter alia. & in c. sicut antiquitus.* 17. *qu.* 4. Oldrad.
*cons.* 154. Imo. *in Clemen.* 1. *in fine. de pœnit. & remiss.* & ibi Cardin,
& Bonif. de Vitalinis. Abb. *in dicto cap. inter alia. num.* 24. Fulgos.
*in l. fideli. C. de his qui ad eccles. confug.* Ioann. Fabri *in §. sed hoc tem-
pore. Institut. de his qui sunt sui vel alien. iur.* Alexand. *consil.* 143. *lib.*
7. *colum.* 2. & 3. Chasan. *in consuet. Burgund. Rubr.* 1. §. *quinto versi.*
Archidiaconus. *num.* 111. Petrus Belluga. *in Speculo principum.*
Rub. 11. §. *sed quia num.* 12. quorum opinio communis est,
& omnino tenenda aduersus Salycet. *in Authent.* 2. *qui. C. de
adul. in fine,* Angel. & Aretin. *de maleficc.* §. *fama publica. versicul.
quarto quæro.* Pract. Ferrar. *in forma inquisitionis. num.* 31. Carol.
Molin. *in d. Alexand. consi.* 145. & Alciat. *reg.* 3. *de præsumption. præ-
sumpt.* 33. quibus minime consentiendum est, modo sacro-
rum canonum decisiones, recte & iuxta auctorum sensum
intelligantur.

Secundum ecclesiam cultui & ministerio † diuino dica- 4
tam, & in qua diuina officia celebātur, etsi consecrata non
sit, hoc immunitatis priuilegium habere, textus expressim
id probat *in ca. ecclesia de immunitat. eccles.* & tamē dubitatur, an
idē sit, vbi ecclesia dicata est cultui diuino nondū cōsecra-
ta, & in qua hactenus officia diuina celebrata non sunt?
Nam gl. *in d. capit. ecclesiæ.* requirit diuinorum officiorum cele-
brationem: sed frequentiori interpretum sententia obten-
tum est, ecclesiam auctoritate Episcopi cōstructam, hac im-
munitate gaudere, licet nec consecrata sit, nec in ea adhuc
diuina officia fuerint celebrata, quod ita visum est Gulielm
Imolæ, & aliis *in dicta Clement.* Hostiens. Ioan. And. Cardin,

Henric.*col.2.in dicto cap.ecclesia.* & Syluest.*in verb.immunitas.1.qu.* 1.tametsi plurimum hac in re valeat consuetudo secundum Abb.ibi, & Gulielm.Mainerium *in l.nemo de domo. nu.21.ff. de regul. iur.* quæ quidem potissimum est inspicienda, & præterea præcauendum,ne hisce temporibus, canones ipsos extendamus, cum oporteat audaciam reprimere eorum, qui passim crimina hac immunitate freti cõmittunt,qua ratione aliquot in vrbibus prælati immunitatem istam tantum admittunt: & tutantur aduersus iudices seculares, in his ecclesiis,quæ sanctissimam Eucharistiam ad publicam veneration em & adorationem continuo habent.

Tertio,constat & idem immunitatis ius hospitalibus auctoritate Episcopi cõstructis competere secundum Archidiac.*in c.de feminis.17.q.4.*Bald.*in l.si quis ad declinandam.C.de episc.& cler.*§.*an omnibus.num.21.*Alex.*cons.92.col.lib.2.* Fel.*in c.de quarta. de præscrip.colu.3.*& Zuares *in l.2. de los gouernos qui 3.* Gulielm. Mainer.*in d.l.nemo de domo.nu.21.*textus optimus *in l.omnia.C.de episc.& cler.* Quibus addit Panormitan.*in dict.eccles ia.nu.7.* standum esse hac in dubitatione cõsuetudini,quod verissimum esse censeo. possunt & ad hanc illationẽ adduci plura, quæ Curt.Iun.tradit *consil.26.*

Quarto,deducitur ex his † hanc immunitatem non tantum ecclesiis concessam esse,sed etiam quadraginta passibus circum ecclesiam matricem.*c.sicut antiquitus.17.quæst.4.*& triginta passibus circum alias ecclesias *cap.definimus. & capit. quisquis eadem caus.& q.* Oldrad.*cons.55.* Abb.Henri. & Doct. *in d.cap.ecclesiæ.* Syluest.*in verb. immunitas. 3. in princ.* Hoc tamen moribus receptum non est,sicuti & Ioannes Igneus testatur *in l.1.in prin.numero 38.ff.ad Syllan.* Nam & Archid. scribit *in cap.quisquis.17.quæst.4.* Ecclesias intra muros ciuitatum constructas non habere hanc immunitatem quo ad horum passuum circuitum,quod ad consuetudinem maxime accedit, sed id videtur accipiendum quo ad ecclesias intra castellorum muros constructas,text.*in dict.cap.1.quisquis.* Passus vero quinque pedes habet,glos. *in l.3. ff. de verborum significat. gloss.in cap.sicut 17.quæst 3.* Regia *l.4.tit.13.par.1.* Columell. *l.5. de re rustica.capitu.1.* Isidorus & alii communiter, ex eo sic dictus quod passis & extensis brachiis hanc mensuram conficiamus, vt Isidorus existimat, cui subscripsere Alciat. *in libr. de quinque pedum. præscriptione. & in l.mille passus. ff. de verborum significat.* Coras. *in l. 1. ff. de seruitut.numero 107.* Oldendorpius *de actionibus.tit.de rei vendicatione.* Pes decẽ & sex digitos transuersos continet secundum Alciatum, Coraſium, & Oldendorpium, ac Constant. Harmenopul.*libro.1.titul.2.Epitomes.inris ciuil.* Budæus *libr.1.de asse.* Nebriss.*in Lexico iuris ciuilis dictione digitus.* Isidorus *libro.15. Etymolog.cap.15.* tametsi glos. *in d.cap. sicut.antiquitus.* Doctor *in l.1.ff.si quis caut.* & d.Regia *l.4.* errore forsan numeri quindecim tantum digitos pedi tribuant. Hinc pes in vncias, vt as, diuisus constituit semissem, est enim semis octo digitorum.Hispani vulgo, *xeme.* dicimus paululum corrupta dictione. Sic duodecimia pedis pars vncia dicitur,& est crassitudo pollicis vnius vulgo *pulgada.* palmus, est quarta pedis pars: habetque quatuor digitos.ac dicitur quadrans.dodrans vero habet duodecim digitos. appellaturq; Græce *Spithami* cuius & Plinius meminit,*li.7.c.2.* & idem Latine Palmus maior, quem ita Hispani vocamus, id est, mensuram, quæ fit extensis articulis à minimio vsque ad pollicem, habetque nouem pollices. Hæc & alia poterit lector ab iis petere,quos paulo ante citauimus, & a Georgio Agricola *lib.d.mensuris,quibus interualla metiuntur,* atq; budæo *in l.1.ff.si mens.fal.mod.dix.*

Olim itinera distinguebãtur per milliaria, lapidibus erectis mille quibusq; passibus, vnde quintus ab vrbe lapis dicebatur locus distans ab vrbe quinque miliaribus. *l. propter litem.ff.de excus.tutor. § qui autem.Iustit.de excus.tutor,* quod & Nebrissensis adnotauit in Lexico iuris ciuilis, *dictione, lapis.* quibus addendum est, Leucarii dictionẽ Gallicam esse inspecta eius, primo origine, & significare mille & quingentos passus,auctore Ammiano Marcellino *lib.19.* Hispani tamen tribus miliaribus leucam definiunt. Regia *l.3.tit.16.par.2.* cui adde Hostien.& Abb.*in capit.ex part.B.de foro compet.num.1.* qui duodecim leucis tribuunt viginti milliaria. sunt & qui censeant,passum inde ita dictum, quod spacium significet dimensum passis & extensis pedibus,vno inquam anteriori, altero vero posteriori. & tribus intermediis.

Quinto infertur.palatium Episcopi hoc ius immunitatis habere.text.*in cap. id constituimus.17. qu.4.* quo in loco glos.id procedere existimat, etiam si domus Episcopi sit extra quadraginta ecclesiæ passus constituta,quod probant Innoc.& Host.*in d.c.inter alia.* Abb.*in ecclesia.num.9.* & ibi Henr.*colu.vlt. de immun.eccl.*quorũ opinio cõmunis est,etiam si aliis visum fuerit, hanc immunitatem non aliter palatio Episcopi iure concedi, quam si constructum sit intra quadraginta matricensis ecclesiæ passus.quos Oldr.sequitur.*cons.55.* & praxis forenſis frequenti omnium consensu recepit.

Sexto apparet dubiam esse opinionem illorum qui censent fugientem † ad sacerdotẽ Eucharistiam manibus portantem,hac immunitate gaudere, vt inde euelli inuitus nõ possit:immunitas enim templis à canonibus concessa est propter honorem & reuerentiam,quæ locis sacris,diuinoque cultui dicatis debetur: & ideo maiori profecto iure idem priuilegium sacratissimo Dei maximi corpori datum esse existimandum est.si cui existimarunt Archid. *in c.quæsitum 13.quæst.2.* Abb.*in c.sane.de celeb.miss.ar.* & ibi Doctor. Roma.*sing.335.* Catellianus Cotta, *dictione. rationis identitas.* Alberic.*in ca.1.de hæret.in 6.q.13.nu.18.* & hæc opinio communis est secundum Ludou.Gomez.*in §.pœnales.de actio.nu.50.* qui quidem omnes & Ioan.Lupi *in Rub.de donationib.nu.5.* fatentur secus esse dicendum,vbi captus in carceribus ad Eucharistiam,quæ ad eum adducitur,fugerit. Egõ sane fateor maiorẽ honorem exhibendum fore Eucharistiæ, quam ipsis templis:quibus ob ipsam Eucharistiam plura priuilegia concedunturtamen cum immunitas hæc à canonibus statuta sit, & nullibi Eucharistiæ hoc ius extra ipsas ecclesias datum fuisse legamus, dubius sum; an vera sit interpretum frequentissima sententia; cui etiam aduersatur glos. celebris *in d.c. quæsitum.* Tametsi olim auctore Plutarcho in Numa, qui ad supplicium mortis ducebatur, huius pœnæ immunis erat, si eidem Vestalis virgo forte, nulla data opera obuiam iret.

Septimo deducitur ex his, quæ præmisimus, neminẽ ab ecclesia violenter, & per vim abducendum fore, etiam si graue crimen perpetrauerit, hoc probatur *in d.c.inter alia.* & canonibus qui ad hanc immunitatẽ comprobandam hoc capite adducti fuerunt. Item & Regia *l.2.titu.11 part.1.* quãus Iacob.de Raueunis,& Pet.à Bella Pertica *in l.2.C. de his.qui ad eccles.confug.* opinentur, inimunitatẽ istam non prodesse his, qui graue delictum commisere,quibus refragantur Panor. *in d.c.inter alia.num.24.* & Alex.*cons.134.lib.7.* & frequentissime omnes qui materiam istam tractauere.

Octauo constat, homicidã † proditorium, quique aliũ insidiose occiderit, ab ecclesia inuitum, & publica vi ad punitionem criminis abduci posse. textus singul *in capitula. de homicidio,* quem in hunc sensum interpretantur glos. Anania. & Feli.ibi Aret.*in cap. cum non ab homine.columna.10.* Guido Papæ *decis.121.* Regia *l.vlt.titul.11.part.1.* Staph.*cap.21.Exoll.* Alexand.*in d.cons.154.lib.7.numero 5.* Specu.*in tract.de concilio.2. part. tit.45.* Eleganter Nicolaus Boërius *decisione 109.* asseuerans opinionem hanc apud Gallos admissam fuisse, & plane hic est verus sensus præfati capitis, quod deductum est ab ea lege, quæ *Exodi.cap.21.* refertur. Nam & Ioab, qui duos principes insidiose occiderat, cum ad altare confugisset, iussu Salomonis apud ipsum altare occisus est *1. Regum cap.vl.2.* & narrat Iosephus *libro.8.antiquit.capit.3.* idem tenent Anchar. *in d.cap.1.& in dicto cap. inter alia.* Practica Ferrar.*in tit. de forma inquisitionis.* Alciat. *de præsumption.regul.3.præsumpt.33. & lib.7. Paterg.cap.6.* Chassanæus *in consuetu. Burgund. Rub.1.§.5.verſ. Archidiaconus.num.113.* Quæ quidem interpretatio communis est, & consuetudine Christiani orbis admodum recepta. Imo & idem esse in eo, qui alterum proditorie animo occidendi percusserit: tametsi ex percussione mors sequuta non fuerit explicat eleganter Ioa.Ign.*in l.1.§. si dominus.nu.7.ff. ad Syllan.* dicens *nu.20.* ita iudicatum fuisse, licet Boërius *in dicta decisione 109.* & Rebuffus *2. tomo Regiarum constitu.tract.de immunitate,articul.1.quæst.5.* minime admittant, simplicem percussorem ex proditione, morte quidem non sequuta, ecclesiarum immunitate priuari. Vtitur sane Rebuffus Poërii testimonio. Et tamen, ni fallor, Boerius potius probat saltem apud Gallos Ignei sententiam. Verum opinio contraria placuit. potius Panormita. qui *in dicto capit.1.* probare conatur, etiam homicidam ab ecclesia inuitum, abduci non posse: ex eo, quod inter casus exceptos à regula *in dicto capitu.inter alia,* expressa hic minime contineatur.idem probant Henric.*in capitul.vltimo.colum.2. de immunit.eccles.* & Alberic.*in capitul.1.de hæret.in 6.quæstione 11.numero 69.* quæ ratio minime conuincit, cum ex sequentibus appareat alios casus à regula

regula excipiẽdos fore, præter nominatim expressos *in dicto cap. inter alia*. Respondet tamen Panormitan. ad text. *in dicto cap.* dicens, eam dictionem non esse intelligendam in homicida laico ad ecclesiam confugiente: sed in clerico proditore aliũ occidente: vt is causa cognita à iudice ecclesiastico, adtu & solenniter sacris ordinibus ex auctoritatibus, & degradatus, iudici sæculari tradatur, vt per eũ occidatur: quasi propter hoc crimen, & similia, ratione grauissimi excessus clericus in sacris constitutus sit degradandus, & tradendus iudicibus sæcularibus, non expectata eius contumacia, etiam si incorrigibilis non sit, ad exemplum, & imitationem grauissimorum quorundam scelerum, in quibus id à iure canonico statutum esse apparet, vt in hæretico, falsario literarum Apostolicarum, Assassino, & reliquis. eandem sententiam repetit Panormitan. *in dicto capit. cum non ab homine. & in cap. at si clerici in princip. num. 39. de iud.* Anchar. *in consilio 158. & in regu. ea. quæ qu. 19. de reg. iur. in 6.* Felin. *in capit. 1. constitu. num. 49.* Guid. Pap. *qu. 121.* Alciat. *in c. cum non ab homine. nume. 22.* Guliel. Bened. *post. repet. cap. Raynutius. de testa. in q. de homicidio.* qui testatur hanc opinionem frequentiori Doctorum calculo receptam esse, & eam plerunque, ac sæpissime seruatam fuisse in praxi, asserunt Alciat. *d. num. 22.* Dec. *in d. c. at si clerici. vlt. solu.* Ioan Bernard. Callaguritanus Antistes *in practica criminali canonica, cap. 90.* & plerique alii iuris vtriusque professores. cui opinioni suffragatur text. *in ca. nouimus. de verborum significa.* dum inquit, de falsario, vt clericus, qui propter hoc vel aliud flagitium graue, fuerit degradatus. Et tamen maximam dubitationem habet ex ea, & præcipua ratione, qua traditum est clericum non aliter tradendum esse post degradationem iudici sæculari, quam si is incorrigibilis sit. tex. *in d. c. cum non ab homine* text. optimus *in cap. nuæ. de pœnis.* à qua quidem regula pauca excipiuntur crimina. Igitur in his criminibus, quæ excepta non sunt, nullo pacto post degradationem traditio fieri debet. idem probatur *in cap. clerici. de excess. prælat.* vbi ob crimen Sodomiæ quod procul dubio grauissimum est clericus post degradationem in monasterium detruditur: nec iudici sæculari traditur. his item suffragatur text. *in d. c. cum non ab homine.* qui in principio docet, in omni crimine quantumcunque graui & enormi, iudicem sæcularem clericos punire non posse, eos tamen deponendos esse, & si incorrigibiles fuerint, tradendos fore curiæ sæculari. ecce Romani Pontificis apertam auctoritatem: ex qua etiam ob enorme crimen, nisi accesserit pertinacia, traditio fieri non debet. Quamobrem aduersus Panormit. non esse clericum homicidã proditorium sæculari iudici tradendum post degradationẽ existimarunt verius esse Docto. communiter *in dicto cum non ab homine* quos sequuntur, eorum sententiam afferentes communem esse, Aretin. inibi *col. 9.* Dec. *in d. ca. at si clerici. col. vlt.* Albert. *in cap. 1. de hæret. quæst. 11. num. 55. lib. 6.* & Io. Bernard. *in d. c. 90 ad finem.* Quibus ipse libenter accedo, non enim video, posse hanc traditionem iuste fieri post degradationem: nisi clericus sit incorrigibilis, aut in his criminibus, quæ expressim iuxta canonicas sanctiones, eam punitionem admittunt: nec tamen inficior, posse contingere homicidium aliudve crimen ita pernitiosum Reipublicæ, inspectis loci, temporis, & personarum qualitatibus, quod arbitrio discretorum iudicum hanc traditionem iustissime patitur, qua in re maturo consilio opus erit. Etenim responso Romanis Pontificis *in d. c. nouimus.* non tantum exigit ad hanc traditionẽ damnabile flagitium, sed & damnosum requirit: quasi esse debeat ex iis, quæ expressim in iure Pontificio nominantur, vel ex ipsius clerici incorrigibilis conditione Reip. damnosum, aut criminis grauitate atrocissimum. Hinc sane colligitur, an verum sit, quod Abb. scripsit *in c. 1. de his qui filios occid.* dicẽs, clericum parricidam esse post degradationem tradendum iudici sæculari. item & illud, quod præmissa disputatione indefinitum atque indecisum dimisit Alber. *in c. 1. q. 11. num. 87. & qu. 15. nu. 12.* sitne clericus post degradationem tradendus iudici sæculari ob crimen læsæ maiestatis aduersus principem laicum commissæ. Nã iuxta regulam iuris, & communem sententiam nisi natura rei, & alia quæ negotio & crimini accesserint contrarium fiadeat, traditio non est aliquo pacto facienda. quod sentiunt in hac specie Matth. de Afflict. *in constit. Neap. lib. 1. Rub. 43.* & Ioan. Bernard. *in praxi. c. 110.*

Tandem his prænotatis deducitur textus. *in d. c. 1. de homic.* commode non posse accipere Panor. interpretationẽ. Imo vere is canon. intelligendus est in laicis homicidis, vt hi ecclesiarum, & templorum immunitate minime se tutari queant, cum per insidias, & proditorie aliquem occiderint. Quod si ita verum est, hic octauus intellectus contra Panorm. omnino est admittendus. Pro eius tamen examinatione admonendum est, eum dici proditorium homicidã, qui veneno alterum occiderit, secundum Bald. *in l. neme col. 3. de summa trinitat.* Anan. & Fel. *in d. c. 1. de homicidio.* itẽ is proditorius homicida est, qui occiderit: eum qui eius inimicus non est, nihilque tale præcauentem cum, nulla esset precauendi causa, sicuti colligitur ex glos. *in cap. clericus. 46. dist. nõt.* Bald. *in c. 1. in princip. col. quib. mod. feud. amit.* Part. *in l. respiciendum. §. delinquunt. ff. de pœnis.* & Fel. *in c.* vbi est text. optimus, dum eũ proditorem appellat, qui per industriam & insidias alium occiderit, id est per insidiosam industriam. ita quidem sunt *illius c.* verba exponenda ex glo. Bart. & Ias. *in l. 1. in princ. ff. de pact. in verb. placitus & consensus.* id apertius constat ex Græca dictione, qua vsi fuere 70. interpretes *in d. cap. 21. Exod.* legitur etenim ἐπιβουλεύσει id est, *industria aggressus fuerit.* Scribit tamẽ Bar. *in d. §. delinquunt.* cum, qui proprium inimicum etiam à tergo, & incautum occiderit, non esse proditorium homicidam: quia inimicus debuerat caute præuidere, & præcauere ab inimico: sequitur Gerard. *sing. 14.* aduersus quos ego animaduerto id homicidiũ cõmissum fuisse per industriã insidiosam: quod sufficit, vt homicida proditorius dicatur, tex. *in d. c. 1.* & præterea ex iure Regio expressim hæc Bart. opinio corruit, perpensa. *l. vlt. tit. 7. li. 8. ordi.* quamobrem mihi potius placet hunc homicidam proditorium omnino esse.

In his profecto casibus vbi quis alium proditorie occiderit, & vt Hispani vulgo dicimus, *a traycion, y aleuosamente*, cõmunis opinio contra Panorm. potior est: nec templorum immunitas hunc homicidam iure defendere poterit. imo ab ecclesia is erit abducendus, vt dignam patiatur pœnam. Sed illud dubium est, an idem sit obseruandum, vbi quis absq; vlla proditione, consulto tamen, & præuia deliberatione post repentinum iræ motum alium occiderit: nam hunc ab ecclesia abduci posse responderunt fere omnes, qui aduersus Abb. communem opinionem tenuerunt, & præsertim Anchar. Spec. Alex. Guid. Pap. Boërius, Practica Ferrarien. Chassan. Alciat. quibus adstipulatur tex. *in d. §. delinquunt.* & ibi gl. ac Bart. Ang. item *de male. §. appensate.* quibus in locis traditur grauius esse puniendum delictum homicidii, quod ex proposito, & deliberatione præuia commissum est, quam quod repente suborta rixa, iracundiæ calore, & impetu perpetratur: adhuc tamen cum hoc homicidiũ manifeste distinguatur ab eo, quod proditorie contigerit, ipse hoc in casu iure veriorem esse censeo Panorm. sententiã, secundum quam nõ est hic homicida ab Ecclesia abducendus, tametsi propter Doctorum auctoritatem, & eorum cõmunem opinionem contrarium sæpissime fiat.

Nono ab eisdem conclusionibus deducitur, homicidam simplicem, etsi sponte, non fortuito iniurioseque aliquem occiderit, non esse ab Ecclesia per vim abducendũ. quod apparet, quia iure Canonico is gaudet Ecclesiarum immunitate: sicuti apud omnes satis compertum est: & colligitur adsumpta argumentatione ex casibus exceptis *in d. cap. inter alia. & in cap. vlt. eodem titul. & in d. capit. de homicid.* per quæ & alia hanc opinionem communem approbat Alexand. *cons. 145. lib. 7.* Nec obstat huic illationi text. *in Authen. de mandatis principum. §. nec autem homicidis. & in l.* Regia *vlt. tit. 11. part. 1. gloss. in l. fideli Cod. de his qui ad ecclesiam confug.* vbi contrarium aperte probatur: siquidem hæ constitutiones quantum ad hoc iure Pontificio antiquantur, & tolluntur.

Decimo, hinc expediri poterit, quid in † raptoribus virginum dicendum sit: iure etenim Cæsareo constitutũ est, eos non gaudere ecclesiarum immunitate, & ideo ab eis per vim, & inuitos extrahendos fore. textus *in dicto §. neque autem homicidis.* Rursus iure Pontificio id expressim vetitum est. textus *in cap. de raptoribus 36. qu. 1.* notant Panormitanus *in dicto capitul. inter alia.* & ibi Doctores. dum censent neminẽ præter publicum latronem, & nocturnum depopulatorem agrorum ab ecclesiis ad punitionem criminis abducendum esse, & existimant gloss. ibi iura ciuilia contrarium statuentia omnino tolli iure Canonico. atque ita in specie de raptore communis est conclusio secundum Henric. *in capitul. ecclesia. de immunitat. eccles. colum. 3.* quam sequitur Petrus Belluga *in Speculo principum. §. sed numero duodecimo.* à quibus ipse libentissime dissentio: video etenim hoc crimen raptus virginum esse grauissimum, & Reipublicæ admodum perni-

pernitiosum,ac simillimum his quæ *in dicto capit.inter alia.* excipiuntur. Deinde animaduerto iura pontificia post veterum patrum decreta, non concedere ecclesiis indistincte hanc immunitatem. imo eam denegare aliquot in criminibus, non alia ratione, quam quod ea grauissima sint: & Reipublicæ maxime incommoda: quæ quidem ratio, virginum raptui omnino conuenit: & ideo virginum raptores ab ecclesia, & templis extrahi posse arbitror etiã iure Canonico post Hippolyt. *in l.vnica numero 109. Cod. de rapt.virg.* Nam & hoc expressum est *l.vlt.tit.11.part.1.* id vero, quod statutũ fuit *in d.c. de raptibus.* ad iura vetera, quæ hanc immunitatem licentius largiebantur, pertinet.

Vndecimo, eadem ratione, frequentissima Bernardi, Panor. & aliorum sententia respondebitur, † assassinos. cum hii *in dicto cap.inter alia.* non fuerint excepti, ecclesiarum immunitatem, si ad eas confugerint, in tutelam criminis habituros; quod non est tolerandum: perpensa insigni Romani Pontificis constitutione *in cap.1. de homicid. lib.6.* pro cuius interpretatione adnotandum est; Assassinos dici quoscunque qui pecunia, aliove pretio conducti homines occidunt percutiuntve, nihil tale ab eis præcauẽtes, sicuti explicant Dominic. Anchar. Imol. Vanchelius, & Philippus Probus *in dicto ca.1.* eam constitutionẽ intelligẽtes in his qui aliquem hominem Christianum mandant occidi per homicidas pecunia ad id conducto, etiam si hi mandatarii Christiani sint idem præmittunt Bartol. *in l.non solum.§.si mandato.de in iur.num. decimoquarto.* idem Bartol. *in l.Cicero ff.de pœnis.* Paulus Castrens. *in l.1.§.vltimo.ff. de eo per quem fact.erit.* Alex. *consil.196.li.7.* Bald. & Salic. *in l.non ideo minus.col. penult.Cod. de accusation.* Angel. *in l. qui sepulchra.C.de sepulch.viol.* Hippo. *in pract.crimin.§.examinanda.n.21. & §. diligenter.n.156. & in l.vnica.C.de raptu.virgin.num.103.* Ludouicus Carrer. *in pract.crimin.tit.de homicid.§.circa tertium in princip* & plerique alii passim idem, vti expeditũ, fatẽtur: quorum opinio communis est, & consuetudine recepta, teste Aretin *consil.165.col.11.* Sic sane crimen istud assassinium vltimo dicitur: tam quo ad mandantem, conductoremve, quam quo ad mandatarium, & locatorem. His † accedit, grauissimum, & crimen esse: pecunia conductum alium occidere incautum quidem, & insontem; siquidem cum alioqui is, qui potum causa abortionis dederit sequutusque fuerit aborsus infantis iam animati, pœna mortis puniendus sit. *l.penulti.C. de sicariis.l. Diuus.ff.de extraordin.crimin.l.8.ti.8.part.7.* si vero aborsus sit infantis nondum animati, pœna extraordinaria exilii sit puniendus. *l.si mulierem.ff. de sicariis.* & ibi Hippolyt, ac Ioannes Igneus *in l.1.§.occisorum.c.3.ff.ad Sylanian. notatur. in ca.si aliquis de homicid.* Quod si nec mors, nec abortus fuerit ex potione sequutus, vilis damnandus sit in metallum, & honestus in insulã relegandus amissa parte bonorum. textus *in l. si quis aliquid.§.qui abortionis.ff. de pœnis.* tamen fœmina, quæ ob pecuniam fœtum etiam nondum animatum potionibus sumptis abegerit, vt locum faciat ventris substituto, mortis pœna est punienda. textus insignis *in dict. l, Cicero.* cuius ad hanc rem meminere Felin. & Anan, *col.1.in d.ca.si aliquis.* Card *in c.sicut. l.2.de homicid.* Dec. *in con.535.* quibus addendus est Anan. & inibi Bolognius *cons.1.col.vlt.* extat amplior & elegãtior *d.l.Cicero.* Species apud ipsum Ciceronẽ in oratione pro Aulo Cluentio, vbi inquit, eam fœminam ita punitam esse, nec iniuria, quæ spem parentis, memoriam nominis, subsidium generis, hæredem familiæ, designatum Reipublicæ ciuem sustulisset. Hactenus Ciceto. Sed vt ad assassinos redeam, mihi non admodum placet hæc communis interpretatio: opinor etenim eo, quæ iure statuta sunt aduersus criminis assassini auctores, non esse recipienda, nec ad praxim deducenda contra eos, qui conductis pecunia ad id homicidis, alios occidũt, nec eos, qui proprias operas pecunia hoc scelus locauerint, idque commiserint: sed tunc his cõstitutionibus locum fore, vbi quis aliquem Christianum occidit, opera & industria hominũ quorundã infidelium. qui gentilicio, patrioue nomine assassini dicuntur, sicuti asserunt Archidiac. & Ioan. Andr. *in dicto.c.1.de homic.in 6.* Aretin. *consil. 165. col.11.* Syluest. *in verb.assassinus* & Caietan. *eodem verbo. & in verb. excommunicatio. casu. 16.* Scribunt etenim Archidiac. & Ioan. Andr. & post eos Alberic. *in Dictionario in verb. assassinus* hos assassinos esse quosdam infideles, qui subsunt principi itidem infideli: à quo ita edocti, & instructi sunt, vt quos ille occidi iusserit, facillime occidant, atque arbitrentur mortem ex hoc non esse timendam, nec vllam pœnam ob crimen istud post obitum passuros, imo se obsequium præstare Deo opinentur. His conuenit, quod Raphael Volaterranus testatur *lib.11.ca.de sectis. Syriæ*, dicens assassinos esse Syriæ homines à pueritia ita instructos, vt inimicos Regis, aut dominj, cui obediunt, eius mandato audacter incautos opprimant. Idem fere de his tradit eleganter Paulus Æmylius *de rebus. Francorum lib.5.qui li.7.* meminit, Arsacidæ Assassinorũ principis, qui quosdam Assassinos miserat pecunia accepta, vt regem Diuum Ludouicum occiderent, sicuti historici quidam scripsere itidem commerantes, crudeli consilij poenitentia ductum eos reuocasse. Vanum tamen Æmylio visum est, à tali hoste missos eosdem mox ab eodem contra patrios mores reuocatos. Sed & idem actor huius Arsacidæ & Assassinorum iterum *in eodem lib.* meminit. Quo facto est, apud Christianos, hos admissos frequenter fuisse, & pecunia conductos, vt audacter quemcunque occiderent. hæc vero interpretatio apertissima sit, si penitemus verba, letteramque text. *in d.ca.1.* Præsertim inquit Innocentius quartus, cum nõnulli magnates taliter perimi formidantes, coacti fuerint securitatem ab eorundem Assassinorum domino impetrare, sicque ab eo non absque Christianæ dignitatis opprobrio, redimere quodammodo vitam suam. Quibus verbis apparet crimen hoc assassinii nõ ita late accipiendum esse, sicuti Dd. existimant, tametsi opinio proculdubio communis sit, atque adeo recepta, vt admodu pauci refragentur & præter alios eandem sequuntur ex iunioribus Th. Grammat. *voto 8.9.& 11.* & Capycius *decis. Neapol.155.* quibus nõ omnino adstipulatur Regia *3.l.tit.27.part.7.* quæ subobscure tractat, qui fuerint hi Assini. Et profecto cum inter vtriusque interpretes iuxta eorũ sententiã frequentissime plura de Assassinis tradiderint, operæ pretiũ me facturum opinor si lectorem hac de re tantisper admonuerim, communem opinionem proculdubio falsam esse opinatus.

Primum, vere censeo, Romanum, summumque Pontificem aduersus laicos, & seculares, qui ei subditi non sunt, quoad temporalem iurisdictionem, nihil in eo capite statuere, etiam si aliquem Christianum occidi iusserint pecunia conductis homicidis, qui Assassini non sint. huius equidem criminis punitio ad principẽ secularem pertinet, non obstante dicti capitis constitutione, quæ tunc laicos pœnis inibi expressis punit, quando hi Christianum aliquem occidi mandauerint, ministerio & opera illorum inidelium, qui Assassini dicuntur. Nam licet iurisdictio temporalis & secularis ab ecclesiastica distincta sit *cap.nouit.de iudic.capitul. causam.quæ.in 2.qui filii sint legit.capit.Regum.23.q.23.* potuit tamẽ summus Pontifex eam constitutionẽ edere nominatim cõtra laicos, ex eo quod crimẽ hoc sit admodum atrox, enorme, & Christianæ religioni perniciosum: si quidem opera infideliũ fideles occidebantur passim in ignominiã Christinianæ Republicæ: sic equidẽ illũ tex. adnotarunt Panor. *in d.cap.si.duobus.2.colum.de appel.* & Barbat. *in cap.1.num.11.de probatio.* text. optimus *in Clem.1.de testibus.* Imo & Imperator ipse sub dictæ constitutionis pœnis comprehenditur, si id crimen perpetrauit, vti Ioannes Andreas inibi opinatur.

Secundo infero, mandantẽ aliquem occidi, pecunia conductis hominibus, qui Assassini infideles non sunt, etiam si mors secuta fuerit, canonis illius excommunicationis minime affectũ esse: cum ea excommunicatio tantum in eos lata sit, qui industria & opera Assassinorum infidelium Christianum aliquem occidi mandauerint. Quod si communis interpretatio admittenda foret: hi essent excommunicati, qui industria alterius Christiani pecunia cõducti, Christianum aliquem interimi mandarent: quod, ni fallor, alienum est à directæ constitutionis mente.

Tertio eadem ratione existimo, eum qui alterum occidi iusserit pecunia conducto homicida, & scelere secuto, nequaquam diffidatum censeri, nec exbannitatum, nec publicũ hostem esse existimandum: vbi conductus homicida fidelis est, & alienus à gente Assassinia. Nec in hoc casu admittenda est, illius Canonis constitutio, quæ diffidatum esse pronunciauit eum, qui fidelem opera Assassinorum occidi iusserit. Ea vero diffidationis pœna, vt interim hac dictione vtar, ita est accipienda, vt diffidatus à quocunque impune occidi possit. *leg.3.§.vltimo.ff. de sicariis. leg.3. titul. 27.part.7.* Angel *consil.14.* Cyn. *in leg. reos. C. de accus.6.q.* notatur *in Auth.nauigia.C. de furtis. Auth. item quacunque C. de epi. & cleric.* optimus textus. *in capit.fœlicis. de pœnis & in capitul. vlt. de schismat. in 6.* Nec mirum ita à Romano Pontifice statutum fuisse contra laicos crimen hoc Assassini committen-

tes.

tes, quandoquidem licet pronunciatione, & iudiciali sententia princeps ecclesiasticus mortis pœnam non inferat. *cap. per venerabilem, qui filij sint leg. ad finem.* legem tamē statuendo eam posse infligere, vt Bald. notat *in ca. 2. de maiorit. & obed.* cui accedit Ioan. Bernard. *in pract. ca. 56.* quo in loco addit posse clericum absque metu irregularitatis consulere principi, vt pro certo crimine mortis pœnam lege statuat infligendam fore: eidemque legi condendæ, clericus aut prælatus suffragium exhibens postea ex lege ipsa aliquis occidatur, irregularis non est quod & Dominic. scribit *in cap. vlti. in 4. distinct.* post Archidiaconum. *in cap. officia. 23. quæstione 5.* Bald. *in Authen. habita in princ. C. ne filius pro patre.* Anan. *in c. ad audientiam. col. 3. ver. tertio quæritur. de homic.*

Quarto, eadem ratione constat cuiusdam dubitationis definitio: dubium etenim est, an sicuti per dictam cōstitutionē puniantur mādatores, ita & ipsi interfectores & percussores puniantur, quibusdam existimantibus inibi minime puniri ipsos mandatarios. quod visum est Aretin. *in dict. cons. 156. col. 11.* quem sequitur Albert. *in ca. 1. de hæret. in 6. quæst. 11. ad finem.* Alijs ex aduerso existimantibus dictæ constitutionis pœnis etiam mandatarium comprehendere perspecta legis ratione: sicuti asserunt Angel. *de maleficiis. §. & Sempronium mandatorum in princip.* Angel. *in l. 1. C. de sepulchr. viol.* Paris *de iudic. tit. in verb. in quisito.* Thomas Grammat. *dicto voto 9. in fi.* Anto. Capycius *decisione 155.* Hippolyt. in locis à me expressis in initio huius vndecimæ illationis. Imo ipsos interfectores, & homicidas pecunia ad id conductas in pœnā tanti criminis frustatim scindendos, ac dilacerādos fore scribit Panorm. *in cap. si clerici. in princip. nume. 4. de iud.* idemque sentit Chassan. *in consuet. Burg. Rub. 1. ver. videndum. num. 7.* hanc item opinionem. ipsum scilicet homicidam, ita vt mandatorem puniendum esse, tenet Euerar. *in Topicis cap. 76. &* probat Regal. *3. tit. 27. part. 7.* Nam si vera est communis interpretatio huius criminis Assassinorū, itidem & vera erit hæc posterior opinio; at si adsumenda est Assassinorum significatio iuxta eum sensum, quem aduersus cōmunem probauimus constabit plane prior sententia; cum ex pœnis *in d. cap. 1.* statutis, plures infidelibus Assassinis minime cōueniant. Quin ipsos homicidas ab eodem canone prætermissos fuisse facilis est coniectura, ex eo quod infideles essent, nec eis pœnæ ab ecclesia statutæ cōuenirent. Et nihilominus, si iidem Assassini caperentur, crudeliter forent puniendi.

Quinto, hinc apparet ratio, cur ab eodem canone exigatur, occisum opera Assassinorum Christianum esse: vt pœnæ ibidem expressæ obtineant aduersus mandatorem: sicuti tradunt Ioan. And. & Dd. ibi communit. Bal. *in l. si quis. non dicam. rapere. col. 3. C. de epi. & cler.* Sylvest. *in verb. Assassinus.* Soc. Iun. *cons. 6. col. vlt.* tenentes hac in re, oportere quod constet, occisum Christianū fuisse: vt sit locus his, quæ de Assassinis constituta sunt. hoc etenim ideo ab ecclesia exigitur, quia grauem ignominiam Christianæ Reip. fieri existimant, si catholici viri, opera & ministerio infidelium occidantur.

Sexto, deducitur ex prænotatis, an verum sit, quod plerique docuerunt, censentes sacerdotem, clericum ve crimen hoc Assassinii committentem, eo ipso absque actuali & solemni depositione, & degradatione, posse per iudicem laicum puniri: quasi ob criminis immanitatem sit speciali ratione hoc obtinendum, secūdum Lapum, & alios *in d. c. 1.* Hippol. *in d. l. vnica. num. 107. & in d. §. diligenter. nu. 160. & in d. §. mandamus. nu. 25.* quorum opinionem sequuntur, eam esse communem asseuerantes, Alber. *in c. 1. de hæret. in 6. q. 11. num. 88.* & Ioan. Bernard. *in pract. crim. c. 91.* idem notat Stepha. Aufrer. *in Clem. 1. de offic. ord. reg. 1. fallent. 18.* & optime Capyc. *decisione 112.* Nam & ipse idem opinor, & id admittendum censeo, vbi clericus ministerio Assassinorum infidelium, aliquem fidelem occiderit, aut percusserit. alioqui admissa Dd. communi interpretatione, qua dictionem istam, *Assassinus*, explicant, falsum existimo, quod plerique tradidere, nempe absque vlla degradatione clericum ob crimē istud puniri posse à iudice seculari. Imo an & tunc sit degradandus, & exhortandus, tradendusque iudici seculari, pendet ab his, quæ diximus *hoc in c. vers.* 8.

Septimo, vt ad institutum regrediar, hinc colligendum est, verum Assassini crimen committentem iuxta eam significationem, quam ipse probaui, non gaudere ecclesiarum immunitate, imo ab ecclesia inuitum etiam per iudicē laicum auelli posse, quemadmodum palam deducitur ex *d. cap. 1. de homicid. in 6.* At si crimen Assassini iuxta communem sensum quis commiserit, tunc demum ab ecclesia extrahi poterit, cum & simul proditionis crimen, & scelus perpetrauerit, quod frequētius contingit. Et tamen qui communē interpretationē huius Assassinii criminis sequatur, consequenter & eius authorē ab ecclesia extrahi posse opinabitur, ex *d. cap. 1.* Sic & Specul. *2. par de cons. cap. 45.* scripsit Christianæ reipublicæ conuenire lege lata declarari, Assassinos posse ab ecclesiis, & templis ad punitionem euelli.

Duodecimo, vt primam huius capitis materiam repetamus, opinor † hanc ecclesiarum immunitatem, cum ea ec- 11
clesiis, non delinquentibus hominibus concessa sit, etiam excommunicatis prodesse nec fugientem ad templum ob aliquod crimen, posse inde inuitū abduci, eo quod excommunicatus sit, secundum Host. *in summa huius tit.* Guliel. & Imol. *in Clem. de pœn. & remiss.* Henr. *in c. vlt. de immun. eccle. colum. 5* Cosmam *in pragmat. sanctione, tit. de interdictis. §. statuit in vers. inde.* quorum opinio communis est teste Boër. *decis. 110. nu. 7.* licet contrarium probare conentur, & teneant Summa confessorum, *titul. de immu. eccle. q. 5. & Fel. in c. 2. col. 2. de except.*

Decimotertio, quamuis excommunicato prosit ecclesiarum immunitas, non tamen proderit infideli: qui si ob scelus ab ipso commissum ad ecclesiam confugerit, poterit ab ea iure extrahi, vt condigna puniatur pœna, glos. *in l. 1. C. de his qui ad eccles. confug.* per textum inibi gl. item *in Auth. de mandat. princip. §. publicorum.* Abb. *in d. c. inter alia. nu. 6.* Henric. *in c. vltimo. col. 2.* glos. *in d. pragmat. sanct. vers. vide* Boer. *d. decis. 110.* Anan. *in cap. Iudæi. in 1. de Iudeis.* Oldrad. *cons. 54.* Salyc. *in d. l. 1.* Cynus *in l. præsenti. 1. q. C. eod. titu.* quorum opinionem communem esse fatetur Hipp. *in l. ex senatusconsulto. ff. de sicar. n. 10.* Contrariū tamen notant glos. *in dicto cap. inter alia.* & ibi Hosti. Io. Andr. & Cardin. *q. 1.* And. Tiraq. *in tract. de primogeniis. qu. 66. num. 8.* Huguitio *in c. diffiniuit. 17. q. 4.* Fel. *in d. c. Iudæi.* Imol. post alios *in Clem. 1. de pœn. & remis.* Sylvest. *in verb. immunitas. 3. §. 3.* Hippol. *in l. vnica. C. de rap. virg. num. 114.* quæ quidem sententia fortassis videbitur frequentiori authorum calculo recepta: tametsi ipse potius priorem probauerim: non enim par est ecclesia defendi eum, qui eius gremio, tutelæ, & fidei committere seipsum recusat.

Decimoquarto, eadem ratione, & profecto fortiori, hæretieus non est ea ecclesia defendendus: imo is poterit inuitus ad punitionē criminis à sacris templis abduci. quod in specie adnotarunt Gonsal. è Villadiego *in tract. de hæret. q. 11. n. 15.* Hippolyt. *in d. l. senatusculto. ad finem.* Boerius *d. decis. 110.* dicens non esse in blasphemis, atque ita apud Gallos pronunciatum fuisse.

Decimoquinto, ex his discuti poterit, an fugiens ob aliquod crimen ad ecclesiam, † quem fugientem iudex aspectu & cursu persequitur, possit ab ipso, iudice euelli à templo deduci ad punitionem: siquidem id posse iure fieri existimarunt Cyn. *in Authen. si quis ei. Cod. de adulter.* Alexand. *consil. 24. num. 26. lib. 2.* Hippolyt. *in dicta l, vnica, nu. 111.* quibus aliqua ex parte suffragatur Iurisconsultus *in l. quod ait lex. §. vltimo. ff. de adult.* Ego sane non video, qua ratione hæc sententia defendi possit, nec legi apud ius Canonicum, imo nec ciuile, locum aliquem, quo ea probari valeat: & ideo vere, ni fallor, opinor, fugientem ad ecclesiam, minime posse inde per vim extrahi ex eo quod fugiens à iudice seculari, vel ab eius familia, eum ad occultum & prope persequentē fuerit ecclesiam ipsam ingressus. iura etenim Pontificia, quibus in hoc tractatu standum est, nequaquam patiuntur exceptionem istam: imo hac in specie eorum ratio firma & valida est, quamobrem aduersus Cynum hanc opinionem asserunt iure veriorem esse, Baldus Romanus, Alex. & Ias. *in l. plerique. ff. de in ius vocan.* Henr. *in c. vlt. col. 3. de immun. eccles.* Chassan, *in consuetu. Burgun. Rub. 1. §. 5. ver.* Archi. *n. 116.* Ioan. Lupi *in Rubr. de don. §. 38. nu. 4.* Rod. Zuares *in l. 2. tit. de los gouiernos. qu. 5.* & Io. Igneus *in l. 1. in princ. colum. 2. & 3. ff. ad Sylla.* quin & Car. Mol. *in d. Alex. cons.* scribit, Alexandrum in eo reipō so locutum fuisse argumentando, nō autem affirmando: sentiens plane Cyni opinionem veram non esse. Sic sane aduersus eam pronunciatum fuisse testatur Boër. *d. decis. 110. col. pen.*

Decimosexto, oportet ex his probare Archid. sententiam: is inquam *in capitu. sicut antiquitus. 17. quæst. 4.* scribit, captum à iudicis secularis familia, † dum per ecclesiam ad car- 13
cerem publicum ita captus ducitur, posse ab eadem ecclesia inuitum abduci. Nec enim vere is à templo violenter euellitur, sed per id templum captus extra ecclesiam ad

car-

carcerem ducitur, nec liber templũ ingressus est: quamobrem secuti Archid. idem tenent. Io. Lupi *in d. §. 38. nu. 4.* & Ioan. Igneus *in d. l. 1. in prin. col. 3.* quibus suffragatur text. ling. *in l. si quis post. hanc. de ædif. priuat.* item not. Oldrad. *cons. 14.*

Decimo septimo, perpensis primis huius capitis principiis, ipse arbitror non posse iuste ab ecclesia euelli eum, qui dum captus esset à iudicis familia, ab ea se ipsum exemit: & ita liber ad ecclesiam fugerit: sicut in specie asserit Ioann. Ign. *in d. l. col. 3.* Boer. *d. decis. 110. col. pen.* Nec Archid. *in d. cap. sicut antiquitus.* contrarium probat, quamuis Chassan. *in d. vers.* Archid. *nu. 15.* id ex ipso Archid. ac falso deduxerit, & asseueret ita apud Gallos iudicatum fuisse.

Decimo octauo, ex his constat iure canonico, cui standũ est, non posse quem inuitum ad criminis punitionem ab ecclesia extrahi etiam si is captus in carceribus ipsum carcerem confregerit, & ad ecclesiam fugerit, quod in specie tradit Boer. *d. decis. 110. col. penult.* qui refert, Arresto lato hanc sententiam probatam fuisse eandem Chassan. *d. vers. Archid. n. 116.* probat, etsi testetur contrarium in Gallia iudicatum fuisse, & seruari frequenter: quę quidem praxis ex eo etiam improbatur, quod si quis existens in carceribus præstito iuramento de redeundo exierit obtenta custodis licentia: & fugerit ad ecclesiam, non poterit inde inuitus extrahi, secundum Bartol. Brix. *q. Dominicali. 38.* Alber. *en l. fideic. Cod. de his. qui ad eccles. confug.* Henr. *in c. ecclesia. in fin. de immun. eccles.* Præpo. *in c. ius gentium. nu. 10. 1. dist.* & Aufrer. *in additionibus Capel. Tholos. 422.* qui tamen permittendum esse censent, hunc de quo hac in specie agitur, abduci ab ecclesia, si iuste captus, & in carcerem detrusus fuerit, modo cautum ei sit quoad corporis pœnam: ita quidem, vt ad eam pariendam, & quoties ea timetur ab ecclesia euellendus non sit, eam si captus iuste fuerit.

Decimonono, oportet perpendere crimina excepta à regula generali *in d. cap. inter alia.* nempe nocturnum depopulatorem agrorum: is etenim periculosior est, grauiusque peccat, ac delinquit, huic difficilius resistitur. argumẽto eorum quæ de fure nocturno notantur *in c. 2. & 3. de homic. & in l. itaque. ff. ad legem Aquil. & in l. furem. ff. ad l. Corn. de sicar.* Sic etiã excipitur famosus latro, cuius meminit Iurisc. *in l. capital. §. famosos. ff. de pœnis.* cuiusque cognitionẽ obiter. & nos attigimus *hoc l. b. cap. 9. num. 7.* quem in hac materia viarum, gassatorem interpretantur Reg. *l. pen. ti. 11. part. 1.* Oldrad. *cons. 54.* Belluga *in d. §. sed. quia. n. 13. in Spec. prin.* Quasi secundum eos simplices fures ab ecclesia extrahi non possint: quod iure probari facillime poterit. Consuetudo tamen consensu clericorum & laicorum instituta, obtinuit, fures etiam simplices non gaudere templorum immunitate, atque ita passim ab ecclesiis abducuntur inuiti à iudicibus sæcularibus.

Vicesimo, principaliter oportet expẽdere, quid agendum
4 sit de simplicibus debitoribus ære alieno grauatis: qui hac ex causa an ecclesias confugiunt? Nam eos posse ab ecclesiis inuitos extrahi, aliquot rationibus forsan persuaderi poterit. & primo ex eo, quod debitor fugitiuus capi potest die feriato tẽporeque celebrationi speciali diuorũ publice sancto. glo. celebris *in l. vlt. C. de feriis.* quam sequuntur Bald. *in cap. fin. eodem titul.* Baptista de S. Seuerino dicens eam singularem esse *in tracta. de debito. fusp. & fugit. qu. 8.* tenet Bartol. *in l. ait prator. §. si debitorem. ff. si quid in fraud. credit.* Bartol. *idem in d. l. vltim.* Arg. Aretin. & ibi Iason. *nume. 77. in princip de action.* Alberic. dicens ita communiter obseruari *in leg. feriati. ff. de feriis.* Nec id mirum, cum & fugitiuus debitor ob fugæ periculum capi possit à iudice in competenti, vt existimat Ancha *consil. 192.* cui accesserunt Socin. & Iaso. *colum. vltimo. in leg. 2. ff. de iurisdict. omnium iud.* & Carol. Molin. *in consuetu. Parisiens. titul. 1. §. 6. gloss 6. num. 7.* quod debitor fugituus tempore feriato in honorem diuinum capi potest, poterit sane & in loco sacro, argumento sumpto de tempore ad locum, *l. vinum. ff. si cert. per. l. vlt. in ff. de tritic. l. ratio. §. si per venditorem. ff. de actio. empt.* qua ratione debitorem fugitiuum ab ecclesia abduci posse, tenent Iason. *in d. l. vinum. numero 5.* Euerardus *in topicis in capitul. de loco a tempore.* His suffragatur, maxime in his Hispaniarum regnis, quod lege Regia debitores tradendi sunt, si soluere nequeant, ipsis creditoribus in seruitutem quandam, sicuti *capitul. 1. huius libr.* ostendimus: & ideo videtur posse debitorem extrahi ab ecclesia ad exhibendum creditori seruitium: quemadmodum in hac specie præmissa lege ista, visum est Oldrad. *consil. 54.* & Aufrer. *in Capel. Tholos. 422.* & Panormitan. *in d. capitul. inter alia. numer. 22.* Alberic. *in 1. part. statut. quæst. 39. in Rubr. Cod. de his qui ad eccles. confug.* Boer. *decis. 215. numero 7.* cum seruus fugiens ad ecclesiam possit ab ea abduci vt domino seruiat. *in d. cap. inter alia. l. si seruus. Cod. de his qui ad eccles. confug.* quam legem Honorius & Arcadius Imperatores tulerunt Eutropii eunuchi consulis iudicio & persuasione, eamque iniquo animo diuus Chrysost. tulit, eoque nomine graues inimicitias cum Eutropio exercuit. At cum fortuna tulisset, vt ob iram Cæsaris Eutropius ad ecclesiam confugisset, & in ara sederet, diuino iudicio factum esse Chrysostomus dixit, vt eo auxilio quod abstulerat, ipse indigeret, vt scribit Otho *libro 4. Chronicorum capitul. 19.* quem & Alciatus refert *lib. 2. parerg. capitul. 45.* extat ipsius, Chrysostomi in Eutropium increpatorius sermo. Cuius rei etiam meminit Nicephorus *historia ecclesiast. libro. 13. capitul. 4.* Qui tamen scribit, Eutropium persuasisse Imperatoribus, vt legem ferrent, ne quis ad ecclesiam confugeret: Quod si quis ad eam confugisset, & supplex Deo factus esset, atque in templis metus causa verataretur, vt inde extraheretur. Idem prius scripserant Socrates *lib. 6. capit. 5.* Sozomenes *libr. 8. capit. 7.* Cassiodorus *libr. 10. Tipart. capit. 4.* (& Prosper. *3. parte de promiss. capit. 38.*) Nec lex ista de seruis ab ecclesia extrahendis lata est, sicuti ex his authoribus constat. & præ cæteris ipse Nicephorus tradit adiiciens, post supplicum Eutropii legem istam ex publicis monumentis sublatam, & nomen Eutropii ex catalogo cõsulum expunctum fuisse. quorum prius ex Sozomene, posterius ex Socrate accepit. vnde nihil hoc pertinet *ad dictam l. si seruus.* quicquid Alciat. visum fuerit. Nec enim Diuus Chrysostomus indigne tulisset legem maxime iustam, vt seruus à domino ad ecclesiam fugiens inde abduceretur, vt domino seruiret.

Sed profecto, debitorem fugitiuum ab ecclesia minime abduci posse: templorumq; immunitate gaudere, iure verius est. Nec enim alicubi expressum est, in hac specie ecclesiarum immunitatem non prodesse his, qui ad eas cõfugiunt, & ideo regulæ standum est. sic sane hanc partem sequuntur Doct. communiter, præsertim Abb. *in d. cap. inter alia. nu. 22.* Oldr. *in d. cons. 54.* textus sing. *in l. præsenti. Cod. de his qui ad eccl.* Regia *l. 2. tit. 11. part. 1.* etiã si debitor fugiens ad ecclesiam sit obnoxius publicis tributis, secundum Abb. *in d. a. inter alia.* Cyn. *in d. l. præsenti.* Aufrer. *in dict. Capel. 422.* & Syluest. *in verb. immunitas. 3. §. 3.* idem expressim cautum extat *Mathæor. 1. ca. 16.* licet Contrariũ in Cæsarum Nouellis statutum fuerit. *in Authen. de mandat. princi. §. publicorum.* is enim textus tanquam iuri pontificio hac in re contrarius recipiendus non est. Imo & in Hispaniarum Regnis non obstante lege Regia de tradendis in seruitutẽ debitoribus ipsi creditori, non possunt ab ecclesiis debitores abduci quod eleganter ostendit Roder. Zuares *in dict. l. 2. de leg. gouiernos. qu. 5.* quia *dict. lex. 2. si seruus.* obtinet in vero seruo, & in iure veræ seruitutis, quod equidem etiam lege Regia non datur creditori in ipsum debitorem, vt manifestum est. Sic & olim ab Asylo, quod Romulus instituit, minime debitor abducebatur, authore Plutar. in Romulo. sed & in Ephesio Diana obæratis, cum in illius templum confugissent asylum ac securitatem à fœneratoribus præstabat, vt idẽ Plutarchus scribit in libr. *de virtand. a.* fuit à Mineruæ Calydoniæ tanta religio vt capitalem fraudem ausi, aut pecunia iudicati, qui ad illam confugissent, noxa pecuniaque soluerentur. quod item Pergami in Asia receptum erat, si quis Æsculapii ædem confugisset: vt Alexander Polyhistor. scribit.

Nec Iasonis argumentatio sufficiens est, siquidem hac in specie minime licet de tempore ad locum argumenti propter disparem rationẽ, quæ manifesta est, & cõstat. Nã tempore feriato licitum est homicidam, aliosve delictorũ reos capere, quod Ias. ipse non negauit, & probatur *in l. prouinciarum. C. de feriis.* & tamen hoc non licet ab ecclesia abducere, qua ratione à Iasone recedunt inibi Deci. *num. 8.* Purpura. *numer. 10.* & Alciat, qui Panormit. & communem sequuntur. posset fortasse Iasonis sententia apud Hispanos admitti in mercatoribus, & campsoribus, qui maximo reipublicæ dispendi, ex pecuniis, & rebus alienis dum negotiationem quæstuariã exercent, operam vsuris & fœneribus strenue dantes, laute & opipare viuentes, decocti tandem versuram faciunt, & ad ecclesiam fugiẽtes creditores omnes misere fallunt. quod grauissimum crimen est, & ob id famosi latrones appellãtur, ac vt tales grauissima pœna puniũtur, pragmatica l. 80. hos etenim vidi ab ecclesiis vio-

lenter

lenter ad criminalē punitionem iudicibus euelli, quod an iuste fiat, aliorum esto iudicium: id etenim posse iure fieri probat, & tenet Boerius *decis.215.n.7.* quo in loco plura de his mercatoribus tradit.

Nec tamen me latet in supremo Regis & Cæsaris prætorio quæsit hanc anno 1530. controuersam fuisse, & ob id datas literas Regias, rescriptumque esse iudicibus ecclesiasticis, vt præstita per iudicem secularem cautione de non puniendis criminaliter debitoribus, ipsosmet debitores quoscunque ab ecclesiis abducerent, & eorum bona si quę debitores in ecclesiam detulerint. Alioqui ipsis iudicibus ecclesiasticis præuia monitione nolentibus, aut negligentibus debitores ab ecclesiis abducere, id munus delegatum est eodem Regio rescripto, & iniunctum iudicibus secularibus, extat hoc principis decretum inter alia quæ Granatæ anno 51. excussa fuere Regii senatus inibi cōmorantis iussu. Idem ad iudices ecclesiasticos rescripserant Catholici Reges Ferdinandus, & Elysabeth anno 498. quemadmodum inter huius Regni pragmaticas sanctiones refertur ad finem ipsius operis: idemque lege Regia apud Gallos sancitum fuit authore Rebuffo, *tomo 2. de Regiis constitut. titu. de immunit. eccles.art.2.*

Vicesimo primo ex canonum constitutionibus apparet, quodcunque crimen committentem in ipsis diuinis templis, & in ipsa ecclesia, ab eis iustissime euellendum fore? *c.vlt. de immunit.eccles.* cuius ea est potissima ratio, quod indignum sit ecclesiam auxilium exhibere ei, qui intra ipsam delinquens iniuriam templis intulit. *capitul.quia frustra.de vsuris.* accedit ad hæc & secunda ratio, cum in ecclesia delinquens ea fiducia & spe deliquisse videatur, vt ab ipsa ecclesia defenderetur, alioqui crimen non commissurus: & ideo grauem iniuriam ecclesiæ facit, ab ea adsumens ansam & delinquendi occasionem. atque ita passim omnes conueniunt in hunc casum, licet Lud.Rom. *consilio* 234. contrariū teneat, author.glossē. *in cap.frater.17. qu.4.* quæ vt vulgo in omnibus fere codicibus legitur expressim asserit, delinquentem in ecclesia ab ea auelli non posse, eiusque immunitate gaudere. at si tollatur à glos. dictio, *non*, quæ proculdubio expungenda est, attenta ipsius glos. intentione, potius probat decisionem text. *in d.c.vltim.*

Vicesimo secundo deducitur, eum qui in ecclesia crimen aliquod commiserit, etiam sine spe, & absque fiducia consequendæ immunitatis ab eadem ecclesia, adhuc abduci iuste posse, nam ex prædictis rationibus etsi posterior hoc in casu deficiat, prior tamen omnino obtinet. Quamobrem hanc illationem tenet Panor. *in d.c.vlt.col 2.* quę verissima est, & seruanda secundum Aufrer. *in d.Capel.Tholos.422.* probaturque ex sequentibus illationibus quæ ad interpretationem *d.cap. vlt.* statim expressim tradentur.

Vicesimotertio delictū committens in ecclesia non tantum illius ecclesiæ immunitate priuatur, & ab ea abduci potest, sed & à quacunque alia propter crimen intra ecclesiam perpetratum, sicuti post Dd. antiquos Henricus probat *in cap.ecclesia.col.3. de immun.eccl.*

Vicesimoquarto, fortius asseritur, crimen in ecclesia cōmissum non tantum eius authorem priuare immunitate ecclesiarum quo ad illud delictū, sed & quo ad omnia alia crimina quæ cōmiserit extra diuina templa, quasi ob iniuriam ecclesiæ illatam dignus sit hac generali immunitatis priuatione, quod expressim tenēt Capel.Tholos. *decis.422.* & Chassan. *in consuet. Burgund. Rubr.1.§ 5.vers. Archidiaconus.n.112.* cōtraria tamen sententia verior apparet ex regula iuris Pontificij, quæ in hac specie minime reperitur sublata, atque ita respondet Boër. *d.dec.110. ex col.vltim.*

Vicesimoquinto, ita sunt hęc intelligenda, vt delictum in ecclesia commissum, causa potissima sit vt delinquens iure ecclesiasticæ immunitatis priuetur, modo crimen graue sit. Nam si sit leue etiam intra ecclesiā commissum, non est ab ipsa ecclesia abducendus ipse delinquens, sicuti existimant Abb. *in d.c.vlt.* post Host. & Dd. ibi Henr. *in d.c.ecclesiæ col.3.* Aufrer. *d.decis.422.* Sylvest. *in verb.immunitas 3.§.1.* & Ang. Castr. Pauli Castrensis filius *in cons.459. col.1.2.li.consiliorum patris.* vbi asserit hanc opin. communem esse.

Vicesimosexto, attenta ratione textus *in d.c.vlt.* si quis prope ecclesiam ex proposito delictum commiserit ita deliberate, vt coniectare possimus, eum spe ecclesiasticæ immunitatis deliquisse, ab ecclesia is abduci ad criminis punitionem poterit, secundum Anchar. *in d.ca. vlt.* Henricus *in d.cap. ecclesia col.3.* & Alciat. *in regul.de præsumption.capitu.35.* Hinc scribit eleganter Ioannes Lup. *in capitu. per vestras.§.10. de donation. inter virum & vxorem.* peccantem spe consequendæ absolutionis virtute & ratione indulgentiarum, & apostolicarum literarum, non posse ex vi ipsarū absolui. quod probari item potest per textum *in capitul. quando.in 1. de consecrat. distinctione 3. & in capit. illud.de cleric. excommun. minist. & in l.1.§. hoc autem actio. ff.si quis testam. liber esse iuss. fuerit.* quibus mire conueniunt pulchra verba Lactantij Firmiani, qui *lib.6. diui.Institut.cap.13.* ita de eleemosyna inquit: Nec tamen quia peccata largitione tolluntur, dari tibi licentiam peccandi putes: abolentur enim si Deo largiare, quia peccaueras. Nam si fiducia largiendi pecces, non abolentur. His vero, vt Lactantii verba caute intelligas, adde S. Thom. & Caieta. 2.2. *quæst. 21. artic.2. ad 3.*

Vicesimoseptimo, ex his opinor non gaudere ecclesiarum immunitate eū, qui ex loco profano sagitta, iaculo, aut sclopeto, existentē in ecclesia percusserit: non enim potest cōmode negari crimen istud in ecclesia cōmissum fuisse, cum id scelus etiam si initiū habuerit à loco non sacro, in ecclesia tamen executionem & perfectionē habuit. quamobrem non possumus inficiari ecclesiæ factam fuisse iniuria. quod probari potest authoritate Bald. *in l.si quis non dicam rapere. colu. 3. Cōd. de episc. & cleric.* Paul. Castren. *in l.si vt proponitur ff.de fideiussoribus.* idem Bald. *in l.multum interest. penul.col. versicu. sed hic quæro. C. si quis alteri vel sibi.* quibus & Hippolyt. accedit *in l.vnica. C. de rapt. virg.num.250. & seq.*

Vicesimooctauo, examinanda est hoc in loco opinio Ang. Castrensis, qui *in d.con. 459. lib.2.* inter Pauli sui parentis responsa: existimat furem qui rem furto ablatam intra ecclesiam contrectauerit, eaque vsus fuerit, posse ab ecclesia abduci, nec eius immunitate gaudere, ac si furtum in ecclesia commisisset, quod tamen extra ecclesiam perpetrauit, quasi hæc contrectatio, quæ in ecclesia fit, nouum furti crimen vere dici valeat. Nam licet regulariter delinquens sit ad locum delicti, & ad vrbem vbi deliquerit remittendus, vt inibi puniatur *l.si cui §. vltimo. & in l. vltima ff. de accusat. & in Authen. vt nulli iudic. §. si quis vero comprehensorum collat.9.* Regia *l.2. tit.17.li.8. ordi. & notatur in l. 1. & in Auth. qua in Prouincia. C. vbi de crim.ag.aport. gloss. in cap. vlti. de foro compet. & in cap. 1. de raptor. & Clemen. pastoralis de re iud. c.in verb. de more & in l.a diuo Pio. §. sententiam ff. de iudic.* si tamen quis Toleti rem furto abstulerit, eamque Hispalim deferat, poterit à iudice Hispalensi ob nouam contrectationem puniri, nec is tenebitur furem ad iudicem Toletanum remittere. quod Bartolus notat *in l. si dominum. ff. de furt.* & ibi Alexan. Guid. *qu.12.* Bald. *in l.vnica. colum.7. Cod. de confess.* idem Bald. *con.462. lib.3.* Angel. Castrens. *in dicto con. 459.* quorum opinio communis est secundum Nicolaum Boerium *decis.13.nu.47.* sed quia hæc sententia dubia quibusdam visa fuit: siquidem contrarium tenet Fulgos. *cons.149. col.2.* & Bald. *in d. cons.471.* asseuerat Bartoli opinionem non seruari, nec admitti in praxi, eamque late reprobat pluribus rationibus Marcus à Mantua *apophteg. 103.* ducentis posterioribus: ego maxime dubius sum an verum sit, quod in hac materia de ecclesiarum immunitate Ang. Castrens. adnotauit: imo, vt ingenue fatear, eius opinionem falsam esse censeo: licet concedam rem ipsam furto ablatā posse ab ipso fure etiam intra ecclesiam per vim auferri vt domino restituatur, ne ecclesia occupantem rem alienam tutari videatur, atque ita arbitror intelligendam esse decisionem tex. *in d.c.vlt. de immun.eccl.*

Vicesimonono. constat non tantum laicos, sed & maiori ratione clericos inuitos ab ecclesia euelli non posse etiam à iudice ecclesiastico. quemadmodum post Innocent. Card. *qu.6.* & alios *in d.c.inter alia.* Roman. respondit. *in consilio 234. & consil. 227.* cui Panormit. refragatur *in d.cap. inter alia. numero 13.* scribens iudicē ecclesiasticum posse clericum inuitum ab ecclesia abducere ad criminis punitionem, quod consuetudine & moribus obtinuit, vt testatur Ioann. Bernard. *in pract. crim. cap.115.* qui tamen asserit Roman. opinionem magis communem esse: & opinatur eam seruandam fore, vbicunque crimen, quod clericus commiserit, sit dignū degradatione, & traditione curiæ sæculari: tunc etenim vel clericus non est ab ecclesia abducēdus: aut si abductus fuerit, non est curiæ sæculari tradendus: qua in re ipse considerandum esse censeo in criminalibus, quæ digna sunt degradatione & traditione iudici sæculari facienda, non obtinere locum, ecclesiarum & templorum diuinorū immunitatem,

cum atrocissima sint. Et ideo si crimen à clerico perpetratũ exigat degradationem & traditionem, ac præterea eiusmodi sit, vt fugientem ad ecclesiam priuet iure immunitatis ecclesiasticæ, non video qua ratione clericus ab ecclesia extrahi non valeat, ac demum curiæ sæculari post degradationem tradi: alioqui iustissimum est, traditionem minime fieri, in quo oportet maturius cogitare.

17 Tricesimo, apparet ex præmissis, † fugientem ad ecclesiã, qui ab ea iure abduci non potest, minime esse intra eandẽ ecclesiam, neruis, compedibus, aut catenis vinciendum, ligandumve, ne fugere quo libuerit, ei liceat hoc etenim cõtra ecclesiasticam libertatem & immunitatem fit, & ob id fieri non debet. quod deduci potest ex *c. desinuit 17. quæst. 4. l. præsenti. Cod. de his qui ad eccles. confug. leg. titul. 11. part. 1.* tenet in specie Guido Pap. *decis. 21.* scribens contrarium moribus receptum esse, & id permitti posse, vbi ambiguum sit, debeatne gaudere delinquens ecclesiæ immunitate, modo vincula ab vtroque iudice ecclesiastico & sæculari iniiciantur, sicut tradit Belluga *in Spec. princ. Rubr. 11. §. sed quia. numer. 21.*

Tricesimo primo, eadem ratione infertur, vbi immunitas ecclesiastica iure seruanda est, non posse ecclesiam ipsam obsideri, vt ad eam fugientibus alimenta, victus, & vestitus minime deferantur, cum hoc sit immunitatẽ omnino violari. quod probatur *in d. l. præsenti. & in d. l. 2.* secundum Hostien. Abb. *num. 13. & Communem in d. c. inter alia. Guido d. qu. 121.* nec contraria consuetudo valet, vt late ostendit Ioan. Ign. *in l. 1. in princ. ff. ad Sylla.* scribit tamen And. Alciat. *lib. 7. parerg. capit. 7.* Pausaniam Lacedæmonium proditionis accusatum, cum in templum Palladis Chalcioecæ confugisset, à matre obstructa pariete, templi ianua, coactum fame mori. citat huius historiæ authorem Æmylium Probum. sed & Ioan. Stobæus *sermone 37.* eiusdem meminit ex Gesneri interpretatione in hunc sane modum, Cum Persæ Græciam vastarent, & indigenæ omnes perturbati essent, Pausanias Lacedæmoniorum dux quingentis auri talentis acceptis à Xerxe Saratam proditurus erat. Cæterum interceptis epistolis Aegesilaus eius pater, cum rem intellexisset ab illis, qui in epistolas inciderant, persequutus est filium ad templum vsque Mineruæ, quæ *Chalcioeca* ab æde ænea cognominatur, ibi foribus templi obstructis per lateres, vna cum vxore sua, Pausaniæ matre, introitum custodiuit, & proditorem fame necauit, quem mater mortuum sublatum extra fines Spartæ proiecit. Hactenus Stobæus ex Chrysermo *in 2. lib. Historiæ Persicæ.* Plutarchus item in Parallelis *capit. 21.* Persis, inquit, Græciam discursationibus, ac prædiis infestantibus, Pausanias Lacedæmoniorum Imperator quinquaginta auri talenta, vt Spartam proderet, à Xerxe acceperat. Quod vbi deprehensum est, pater Agesilaus vsque ad Chalcioecæ Palladis templum filium insectatus, cocto latere ita templi fores obstruxit, vt eum media consumpserit, mater autem insepultum eiecit, quemadmodum Chrysermus *historiarum secundo* refert. Hæc Plutarchus, cuius testimonio adducor, vt existimem apud Stobæum corruptam esse vocem in talentorum numero. Sed & Diodorus Siculus *lib. 11.* idem fere de Pausaniæ morte scripserat. eiusdem mortis meminere Lycurgus Rhetor in oratione contra Leocratem, & Ælina *lib. 9. de var. histor.* Ad hanc Pausaniæ occasionem putat Alciat. allusisse Ouid. in Ibim.

*Obstructoque necem patiaris limine templi.*
*Vt legem pœnæ cui dedit ipsa parens.*

Idem Plutarchus *cap. 22.* in parallelis scribit Romanis aduersus Latinos bellum gerentibus, quendam patricium genere, inopem tamen adolescentem Cassium Brutum nomine, dicta mercede portas aperire volentem, deprehensum ad auxiliare Palladis templum confugisse, tandem ab eius patre Cassio signifero occlusis templi foribus fame necatum fuisse, insepultumque à parente eiectum esse: quod adducit ex Clytonymo *in lib. 9. rerum Italicarum.* Paulo aliter Pausaniæ mortem, & quod is fugiens ad templum Palladis Chalcioecæ impunitatem solus non meruerit, tradit Pausanias *lib. 3. in Laconicis.* Thucydides *libro primo de bello Peloponnesi.* quo in loco Laurentius Valla e Græco vertit Palladem Chalcidoniam, cum vertere debuisset Chalcioecam. Huius etiam templi Chalcioeci mentio fit à T. Liuino *lib. 5. decad. 4.* & Polybio *libro 4.* vt obiter lectorem admoneam, Nicolaum Perrotum non satis huius dictionis cognitionem habuisse, qui templum ærario vicinum fuerit interpretatus. Pausaniæ vero matrem Alcithean nominat Thucydidis interpres, patrem autem ipse Thucydides Cleombrotum fuisse scribit.

Tricesimo secundo, dubitatur ex hoc, quid dicendum sit de deliquente, qui cum ad ecclesiam confugisset, eam clausam inueniens, manu † portas earumve ansam, aut vectes † apprehendit, an inde extrahi possit à iudice sæculari absque violatione immunitatis ecclesiasticæ? Et sane hunc abduci ab eo loco non posse, & si abducatur, immunitate ecclesiæ violatam censeri, respondit Ioan. Igneus *in d. l. ff. ad Syllan. num. 75.* dicens, Rhotomagi italæpissime iudicatum fuisse: nam & id à ratione sacrorum canonum super hac re statutorum palam deducitur.

Tricesimo tertio, idem dicendum erit de eo, qui cum esset intra ecclesiam, per vestem eius extra ecclesiam extensam apprehensus fuit, & ab ecclesia abductus, violatur enim ex hoc immunitas ecclesiast. secundum Ioan. And. *in c. vlt. de immun. eccles.* & Ioan. Ign. *in d. nu. 57.*

Tricesimo quarto infertur ex prænotatis, iudicem laicum iure posse abducere criminosum ab ecclesia, etiam absque licentia episcopi, quoties iuxta canonicas sanctiones delinquens ab ecclesia extrahi potest, nec immunitas ecclesiarum ex eo violatur. siquidem cum ecclesia tunc ad eam fugientes minime tutetur, nec tutari velit, nulla fit ei iniuria, si propria authoritate iudex etiam secularis eos per vim abduxerit, quod moribus & praxi Christiani orbis satis receptum est, vt afferit Guido Papæ *qu. 121.* notat Gulielmus Benedicti *in capit. Raynutius. in verb. vxorem. nu. 444. de testam.* quamuis Cynus & Salyc. *in d. Authen. si quis ei C. de adult.* & Bellug. *in Spec. princ. Rub. 11. §. & quia nu. 27.* teneant, in hac specie exigendam esse licentiam à iudice ecclesiastico vel prælatis. per text. inibi qui tamen non omnino hoc probant in his casibus, quibus ab ecclesia possunt criminum authores iure pontificio euelli.

Tricesimo quinto, non est prætermittendum ex *cap. vltim. de immun. eccles.* adnotari posse, si eius communem interpretationem consideremus, laicum crimen aliquod intra ecclesiam perpetrantem, posse à iudice sæculari puniri, nec eius criminis cognitionem ideo ad ecclesiasticum iudicem pertinere, quod intra ecclesiam commissum fuerit. nam si laicus committens delictum in ecclesia potest à iudice sæculari inde inuitus abduci, text. *in d. c. vltim.* poterit sane per eundem iudicem puniri: quod aduersus Cyn. *in l. præsenti. Cod. de his qui ad eccles. confug.* Panormit. existimat iure verum esse *in d. c. vltim. idem in c. cum sit generale. numer. 27. de foro compet.* Bar. *in l. si cui. §. vlt. ff. de accus.* idem Panormi. *in d. c. inter alia. num. 29.* Ang. *de malefic. §. in sedis sancti Petronij*, tametsi secundum eum & Panorm. iudex ecclesiasticus ratione sacrilegii poterit aduersus delinquentem in ecclesia quo ad eius pœnam procedere.

Tricesimo sexto, his proxime accedit, iudicem laicum, etsi non possit fugientes ad ecclesiam inde inuitos abducere: posse tamen ab eis arma prohibita, & legibus vetita etiã intra ecclesiam auferre. delinquit etenim is, qui fert arma prohibita, & ideo cum hoc delictum in ecclesia committat, à iudice secluari puniendus, aut saltem armis priuadus erit. Nam regulariter arma prohibita sunt, & item eorum vsus vetitus tam clericis, quam laicis, tam intra ecclesiam, quam foris *text. in l. 1. C. vt armorum vsus inscio Principe interdictus sit, lib. xii. ca. clerici arma. 1. de vita & honestate clericorum*, tradunt late Corn. *consilio 20. libro tertio*, Socin. *regul. 30.* Catellian. Crotta *diuinæ armorum*, eleganter Tiraquel. *de nobilitate capitul. 20. numero 66.* extant & Regiæ sanctiones hac de re, & optimus textus *in cap. 1. §. si clericus. de pace tenend. & eius violat. in feud.* pœna tamen quæ ad armorum vsum lege infertur, à clericis exigenda est apud iudicem ecclesiasticum secundum Ioan. de Platea *in §. item lege Iulia. Instit. de pub. iud. &* Ioan. Lupi *in cap. per vestras. 2. notabil. §. 1. num. 13.* Apud Gallos clerici arma vetita deferentes, per iudices seculares puniuntur, quemadmodum testantur Chassanæus *in consuetud.* Burgund. Rub. 1. *§. 5. ver. Archidiaconus numero 79.* & Carolus *lib. 2. Regalium Franciæ, priuilegio 17.* modo pœna sit pecuniaria, non alias. Apud Hispanos vsus obtinuit, vt clerici cum armis ipsis deprehensi à ministris iudicis secularis, armis expolientur: quod iuste fieri potest, cum alioqui à iudicibus secularibus id non fieret, liberam haberent clerici facultatem arma vetita deferendi, ac deinde maxima ab his scelera liberius perpetrarentur in Reipublicæ iniuriam, & ecclesiastici ordinis ac dignitatis opprobrium.

Cæte-

Cæterum, vt & hoc non omittamus, adnotandum est in Franciæ & Gallorum regno, delinquentes statim ab ecclesiis abduci, vinctosque à laicis iudicibus obseruari: ac demum tractatur, sitne is, qui abductus fuit, dignus iuxta canonicas sanctiones ecclesiarum immunitate: quod si dignus ea iudicetur, remittitur, & restituitur ecclesiæ, alioquin punitur à iudice seculari, quemadmodum asseuerat Rebuffus *in proœmio constitut. Regiarum. gloss. 5. numero 40.* Sed & illud non est hoc in tractatu prætermittendum, an liceat, honestumve sit clericis, fugientes ad ecclesiam armis defendere, ne à iudicibus secularibus ab eisdem templis per vim extrahantur hi, qui immunitate ista iure vti possunt. Et Collectarius *in dict. capit.* inter alia id fieri non debere, asseuerare videtur: ac satis esse censet, si ecclesiastici armis spiritualibus, id est, censuris vtantur: eandem opinionem multis probat Remigius *de immun. eccles. qu. 12.* quod & edicto Regio nuper cautum est iussu Catholicæ Maiestatis, ac Regis nostri Philippi, vt multis obuiam eatur scandalis, quæ ex ea causa contingere solent.

FINIS LIBRI SECVNDI.

# DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, VARIARVM EX IVRE PONTIFICIO, REGIO, ET CÆSAREO RESOLVTIONVM.

## LIBER TERTIVS.

### CAPVT I.

### Quid sit vsura, quove iure prohibita fuerit.

*SVMMARIA.*

1 *Vsura definitio late discutitur, & num. 2.*
2 *Ad hæresim, an sit necessarium eius assertorem Christi fidem sacro baptismate suscepisse.*
3 *Fructus pignoris sibi præcipuos habens an vsurarius, & inibi de Marito fructus dotis percipiente item de vidua fructus dotis nondum restituta accipiente. Traditur ample intellectus capit. saluo iure de vsuris.*
4 *Intellectus c. conqueritus. de vsur. & c. 1. de feudis, & an fructus feudi domino directo oppignorati pro interesse capi possint.*
5 *Vsuram iure naturali, & diuino prohibitam esse ostenditur.*
6 *Vsura à iure ciuili Cæsarum prohibita non est, tametsi Regia lege sit improbata.*
7 *An liceuerit vnquam Iudeis vsuras exercere erga alienigenas.*
8 *Vsura licita non est etiam dispensatione, & priuilegio Romani pontificis.*
9 *Vsura an sit licita ex testatoris voluntate, & inibi traditur interpretatio text. in l. 3. §. vlt. ff. de annuis legatis.*

QVI de vsurarum crimine ex professo hactenus tractauêre, ab vsuræ definitione, vt par est à rei cognitione, negotium ipsum auspicantur, varias hac in re obseruantes opiniones, quarum aliquot ipse breuiter attingam. Ioan. And. etenim *in regul. peccatum colum. 2. de reg. iur. in 6.* Innocen. Cardin. Abb. & Anani. *in rubric. de vsur. numero 3.* Salic. *in rubric. eod. C.* & Carol. Molin. *in tract. de contractib. numer. 6.* in hoc conuenire mihi videntur, quod vsuram [1] definiunt esse quicquid sorti accedit ex pacto, vel spe præcedenti. text. ad id opt. *in cap. vltim. 14. qu. 3.* ex Agathensi concilio. Vere tamen hi Doctores peccatum, & crimen vsuræ, de quo agimus, non definiunt: sed potius rem ipsam ex eo crimine partam nempe pretium, aut æstimationem pecuniæ vsus. Est etenim vsura pecuniæ vsus. & item ipsius pretium: id vero ad criminis definitionem non pertinet. Nec esset congrua definitio, si quis *Furtum* esse responderit, rem alienam domino inuito contrectatam: si quidem potius definitur res ipsa furto acquisita, materia ac subiectum criminis, quam ipsum crimen. & ideo licet Laurent. à Rodulphis *in tract. de vsuris qu. 1.* præmissam Doct. definitionem probauerit, mihi non placet, qui existimo, aliud esse materiam ipsam criminis, aliud crimen ipsum, sic equidem differt res ipsa quæ criminis materia est, ab ipso crimine, etiam si Hispani vulgo furtum appellemus rem ipsam à domino inuito ablatam, quo fit, vt sæpissime oporteat in his, quæ ad scelerum cognitionem pertinent, ipsum crimen ab eo, ex quo crimen fit, & perficitur, omnino distinguere. Hinc profecto, ni fallor, dirimi poterit ea controuersia, quæ passim discutitur, sitne necessarium, vt aliqua propositio hæresis dicatur, eius assertorem Christianum, [2] & catholicæ fidei possessorem baptismi lauacro fuisse. Quidam enim opinantur hæresim esse errorem intellectus catholicæ fidei manifeste contrarium ab homine Christiano pertinaciter assertum, atque ideo existimant, non aliter errorem catholicæ fidei manifeste contrarium, dici posse hæresim, quam si ab eo, qui Christianam fidem fuerit professus, asseueretur, cum hæresis circa materiam catholicæ fidei versetur, & ob id congruere non possit nec aptari valeat Sarraceno, Turcæ, aut infideli, nec Sarracenus hæreticus dici poterit, etiam si negauerit articulum fidei iuxta text. *in c. hæret. glossin. clem. 1. §. vltim. in verb. hæret. de vsur.* Abb. & Dd. *in rub. de hær.* Thom. 2. 2. *qu. 11. artic. 2.* & Cardin. à Turre Crem. *in lib. 4. de eccles. 2. part. ca. 1.* Alii sane censent, errorem catholicæ fidei manifeste contrarium hæresim esse, & vere ita nuncupari posse, etiam si à Turca, aut Sarraceno proponatur, & prædicetur, quod probat eleganter Alfon. à Cast. *de iusta hæret. punit. lib. 1. c. 1.* Ex eo quod cum propositio catholica à quocunque asseratur vere catholica est, etiam si à Sarraceno pronuncietur, ita eadem ratione propositio contraria catholicæ fidei erit hæretica, tametsi ab eodem Sarraceno pronunciata fuerit. Hæc etenim assertio, Deus est trinus & vnus, catholica est, siue illam proponat Iudæus, siue Turca. ergo sua contradictoria, Deus non est trinus & vnus, erit hæretica, à quocunque dicatur. Nam isthæc posterior opinio vera est, si hæresim simpliciter assumamus pro ipsa propositione aduersus fidem catholicam asserta, pro ipsa quidem re, ex qua grauissimum crimen apud Christianos committitur, siquidem hæc propositio, Deus non est factus homo, etiam à Turca pronunciata, etiam in pariete descripta absque vllo certo authore, vel ab eo, qui penitus quid scriberet, ignorabat, vel à catholicis eam auertentibus proposita, hæresis est, & ita vere dici potest, cum sit error manifestæ catholicæ fidei contrarius. At si hæresim pro ipso crimine accipiamus, prior sententia potior est, & magis probanda, cum hæreseos nomen, quatenus infame est, & causa sceleris notam ac nefandum crimen præmittit, exigit profecto multa quidem, nempe quod eius author Christianam fuerit fidem professus, item, quid pertinaci animo & errore intellectus propositionem contrariam manifeste fidei catholicæ pronunciauerit, vel asseruerit, quemadmodi constat horum prius ex *dicto cap. hæret.* & his quæ modo citauimus. Posterius autem apparet ex *ca. diuin. 25. qu. 1. & in clem. 1. de summa Trinitate. & clem. 1. §. vltim. de vsur.* Oldrad. *consil. 210.* text. elegans *extrauag. cum inter nonnullos. Ioan. 22. de verb. signif. & in c. qui ecclesia. 24. qu. 3.* quod alibi aptius tractabitur. Interim tamen non omittam, hoc in sensu accipiendum esse, quod S. Thom. *in priorem ad Corinth. capit. 2. lectione 4.* scribit, asseuerans, de ratione hæresis esse pertinaciam, idem non obscure tradit 2. 2. *qu. 2. artic. 6. ad 2. & qu. 11. art. 2. ad 3.* explicat eleganter, ac magno cum iudicio Præsul Canariensis Bartholomæus Torres, vir & moribus, & sacræ Theologiæ non vulgari eruditione insignis, collega olim meus Salmanticæ in admodum celebri Saluatoris collegio, is, inquam, in commentariis quos in S. Thomam edidit *prima parte, qu. 32. artic. 4.* de pertinacia quo ad hæresis tractatum doctissime differit. His accedit, quod *Hæreseos* nomen olim ante legis Euangelicæ promulgationem, & apud eos, qui Christianam religionem nondum acceperant, infame non erat, sed significabat electionem quandam disciplinæ, quam quisque professebat ab αἱρέομαι verbo Græco, quod latine vertitur, *eligo.* Sic Lucianus libro, quem *de placitis, seu sectis Philosophorum* scripsit, titulum tribuit, περὶ αἱρέσεων id est, *de sectis.* eadem ratione

ratione hæresim veteres dicebant quamcunque opinionẽ, quam tenaciter quisque tutebatur. Augustinus *lib. 8. de ciuitate Dei, c. 11.* Aristoteles, inquit, vir excellentis ingenii, cum secta Peripateticorum condidisset, quod deambulans disputare consueuerat, plurimos discipulos viuo adhuc præceptore in suam hæresim cõgregauit. vtuntur & eadem dictione in hoc sensu Cicero ad Crassum, & in præfatione Paradoxorum ad Brutum & Iurisconsultus Modestinus *in l. si duas §. ff. autem ff. de excusatio. tuto.* Diuus Hieronymus in epistola ad Galatas *capit. 5. cap. hæresis. 24. quæst. 3.* tradunt Budeus *in l. 1. §. item siendum. ff. de ædilit. edict.* Coral. *lib. 3. Miscellanc. capitulo octauo* Alfonsus à Castro *lib. primo de iusta hæretic. punitione c. 1.* Verumenimuero, quia in lege Christinianorum, quæ ab ipso Deo data est, ac diuino numine inspirante ab eam profitentibus accepta non electa, iuxta illud, *Io. 6.* Nemo potest venire ad me, nisi pater qui misit me, traxerit eum. & Ioann. 15. Non vos me elegistis, sed ego elegi vos. Christianis non conuenit electio sectæ, nec eis licet quicquam circa fidem eligere, cum fides catholica non ex hominis arbitrio, nec ex humano ingenio pendeat, sed Deo inspirante ac reuelante sit hominibus manifestata: & quia in verba sacræ scripturæ, & ecclesiæ catholicæ iurauimus, nec possimus ab illarum sententia discedere, apud nos hæresis nomen infame est, quod iuste ostendit Alfons. à Castro *in d. c. 1. & lib. 1. de hæres. c. itidem* 1.

Hinc sane deducitur, eum esse hæreticum, qui hæresim pronunciauerit aut asseruerit intelligendo hæresim, prout apud nos adsumitur pro ipso crimine, & quatenus crimine præmittit. siquidem & inibi significatur, errorem assertum fuisse ab homine Christiano, pertinaci animo, errant intellectu. At si hæresim accipiamus simpliciter, non vt crimen, sed vt propositionem falsam aduersus fidẽ catholicam, non statim sequitur, eum, qui eam pronunciauerit, hæreticum esse, quemadmodum docet idem Alfons. à Cast. *lib. 1. de iustit. hæret. punit. ca 7.*

Vsura igitur, vt crimen est, ab aliis ita definitur. Vsura est voluntas capiendi vltra sortem lucrum aliquod temporale vi, & causa mutui principaliter. Voluntas inquam, id est actus voluntatis interior, vel exterior, sicuti & in simoniæ definitione explicat Had. *quolib. 9. artic. 2.* vt hinc colligamus vsuram esse mortalem, cum quis mutuo dat centum Titio spe consequendi ab eo vltra sortem decem, alioqui non mutuaturus, *cap. consuluit. de vsur.* item & esse exteriorem, quam actualem quidem appellat cum quis pacto expressim apposito mutuat mille, recepturus ex cõuentione quinquaginta vltra sortem ipsam. Lucrum ideo diximus, quia ad hoc crimen exigitur, id quod vltra sortem accipitur, vere lucrũ esse. cum alioqui si quis mutuo dederit mille, ac demũ sortem ipsam acceperit, & præter ea centum quæ sibi iure debentur vltra sortem, vsuram minime committit, etiam si id pactus fuerit, sicuti constat omniũ fere consensu, quando creditor, qui mutuat in pactũ deduxit, vt ipse debitor teneatur simile ei beneficium exhibere, si in egestatem venerit, aut pecuniæ mutuatæ quandoque indigens fuerit, modo aliter hic debitor ex ea pactione nõ obligetur, quam seclusso pacto ipsoiure cuiusdam honestatis moralis tenebatur creditori simile beneficium rependere. quod traditum est [illegible] *in d. consuluit.* à Pan. & aliis, atque id à nobis fuit breuiter adnotatum *li. 1. harum resolut. c. 28. nu. 4.*

Hinc iustissime creditores defenduntur, qui à debitoribus vltra sortem principalem, aliquid recipiunt ratione interesse, vel damni emergentis, vel lucri cessantis, secundum ea, quæ frequentissime adnotantur *in c. conquest. de vsur. & in l. vnica. C. de act. empt.* ad cuius interpretationem [illegible] post nos idem latius explicabimus. Diximus lucrum aliquod temporale, quia si quis etiam vi mutui amicitiam alterius paciscatur, aut animo adquirere intendat, aut aliam rem vtilem quidem sed minime æstimabilem ratione pretii, quod ei conuenire nequit, ex eo quod non soleat ea res pecunia æstimari, vsurarius censendus non est, sicuti Dd. fatentur. Vltimo loco proposuimus in definitione vsurã vi mutui committi aperte intelligentes hoc crimen in aliis contractibus, quam mutui nequaquam accidere. atque ita verum est, modo accipiamus mutuum siue expressum, siue tacitum, & hoc quidem ea ratione, quia sæpissime sub imagine emptionis, & venditionis subest contractus quidam pignoratitius, qui latenter vitium hoc vsuræ maximo Reipublicæ & pauperum incommodo continet. *c. ad nostram. de empt. & vendit.* vbi mentio fit pacti de retrouendendo. *c. in ciuitate. de vsuris.* quoties res venditur carius pecunia credita, quam præsenti & statim numerata iuste venderetur, de quo aliqua diximus *2. lib. harum reso. c. 3. n. 7.*

Ex his plurima possent deduci, sed præsertim aliquod attingam, quæ frequentiora sunt. Et primo offert sese insignis Pontificia decisio *cap. Vsalubriter. de vsuris.* Cuius hæc sunt verba: *Sane generum ad fructus possessionum, quæ sibi à socero sunt pro numerata dote pignori obligatæ, computandos in sortem nos credimus compellendum cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimoni supportanda* Hactenus Romanus Pontifex, qui plane respondet, non esse generum vsurarium, etiam si præcipuos percipiat fructus rei pignori datæ vltra sortem ipsam, cum tamen alioqui creditor vsurarius sit, si fructus pignoris vltra sortem sibi præcipuos habuerit. *c. 1. c. conquestus. de vsur. c. 1. de feudis. l. 1. & 2. C. de pig. actione.* Sed huic obiectioni respondetur à summo Pontifice, decretum esse fructus pignoris dati pro dote soluenda in sortem minime cõputari ratione interesse tã damni emergentis, quam lucri cessantis: damni emergentis, vbi maritus dilata solutione dotis detrimentum patitur lucri cessantis, quasi ea constitutio tunc admittenda sit cum ipse gener attenta eius industria & officio posset ex dote statim sibi soluta lucrari tantam quantitatem, quantam ex fructibus pignorum quotannis percipiebat, non alias, secundum Hostiens. Ioan. Andr. Abb. Anton. & alios *in d. c. salubriter.* Bar. *in l. in insulam. §. vsuras. ff. solut. matri.* Bologni. *cons. 19.* Had *in 4. sentent. ardelat. de vsuris vers. sed dubium* Sylue. *in verb. vsura. 3. q. 2.* Maiorem *in 4. distinct. 15. q. 31. vers. tertius casus* Bald. *in l. vltim. §. preterea. col. 2. C. de iure dot.* Alex. *dicto §. vsuras & in cons. 178. n. 11. lib. 7.* Dec. *cons. 119. n. 4.* Conrad. *de contract. q. 35. cons. 7. & cons. 5.* Ioan. à Medina. *de contract. c. de adquisitis per vsuram. §. ad c. salubriter.* fatentur hanc opinionẽ cõmunem esse Bald. Nouel. *de dote 7. part. priuil. 3.* & Carol. Molin. *in tract. de vsuris. q. 74. n. 525.* Ioan. Lupi *in c. per vestras. 6. notabili. §. 8.* Parisius *consil. 64. li. 4.* Ex his vero quidã opinantur sufficere, vt ratione interesse hoc in casu percipiantur fructus pignoris præcipui vltra sortem, quod is, cui dos est promissa, aut debita, interim dum ea nõ soluitur, sustinet onera matrimonii, ex propria re, & proprio patrimonio quæ ex dote soluta posset profecto sustinere *l. pro onerib. C. de iure doti.* quamobrem de damno euitãdo agit maritus fructus pignoris præcipuos habens, non de lucro adquirendo, nec hi Dd. requirunt interesse lucri cessantis, quod dote statim soluta maritus consequeretur attenta eius solita industria, & negotiandi exercitio, huius sane sensus authores sunt Anani *in d. c. salubriter. n. 8.* Nouel. *dicto primi. 3.* Ale: *con. 31. col. 3. li. 6.* sensit idem *con. 141. li. 5. in princip.* Io. Lupi. *d. §. 8.* Caro *in d. q. 74. numero. 525.* Caiet. *2. 2. quæst. 78. art. 2.* Qui quidem interesse damni emergentis appellant totum id quod maritus expendit in alenda vxore & oneribus matrimonii sustinendis, & ideo permissum esse opinantur, quod fructus pignoris percipiat. hoc item probabitur inferius *illatione 6.* idem sensit Deci. *d. consil. 119. nu. 4.* post Paul. Castrens. *in d. §. vsuras.* qui temperate loquitur, dicens id procedere ex eo, quod præsumendum sit maritũ, si statim dos fuisset soluta, potuisse per industriam adquirere lucrum aliquod, ex quo alere posset vxorem Ego sane non inficior, maritum, & quemcunq; aliũ creditorem iustissime absque vsurarum labe posse percipere fructus pignoris præcipuos vltra sortem, vel ex pacto, vel ex lege ratione interesse damni emergẽtis, & lucri cessantis, & tamen non video qua ratione possit congrue colligi damnũ, & eius ratione interesse ex eo quod maritus onera sustineat matrimonii, siquidẽ eadẽ sustinuisset statim dote soluta, vel ex ipsa dote vel aliude. quod si dixeris, statim soluta dote non expenderet proprias pecunias pro oneribus matrimonii. sed ea onera expedirentur ex ipsa dotali pecunia, id fateor, modo manifeste sentias, & consideres expensis in hanc rem propriis nummis dotalem pecuniam saluam esse, quæ alioqui expensa foret. Deinde hac Ananię opinione admissa maxima constaret æquitas aut non esset æqua Romani Pontif. constitutio, cum sepissime essent maiora onera matrimonii quam ipsorum fructuum æstimatio, & fieret non æqua damni emergentis cum ipsis pignorum fructibus compensatio.

Quamobrem verius esse censeo, quod paulo ante scripsi, nempe fructus pignoris dati pro dote soluenda tunc non esse in sortem computandos, cum interesse damni emergentis, aut lucri cessantis æquale sit verisimili, licet non exactà censura, fructibus ipsius rei datę in pignus. Interesse autem damni emergentis id appello quod creditori secu-

tum fuerit ea ratione, quia dos soluta ab initio non est, & ob id damnum patrimonii & rerum passus fuerit, coactus equidem sub vsuris licitis, aut annuis reditibus pecuniam quærere ad ea onera subleuanda, quæ ex dotali pecunia possent commode tolerari: lucri vero cessantis interesse illud est, quod ipse creditor posset inspecta solita industria, & ipsius prouinciæ qualitate, & conditione ex pecunia dotali statim soluta adquirere. atque iuxta hunc sensum esse accipiendum Romani Pontificis responsum *in dict. capit. salubriter.* ipse colligo ex mente Doctor. inibi & aliorũ qui rem istam tractauêre, præsertim id asserunt Panormitan. *in d. capit. salubriter* Paul. Castr. Imol. Alexand. *in d. §. vsuras.* Conrad. *qu. 35. conclus. 7.* Hadr. Ioan. Maior, ac Medina nominatim superius citati. & esse hanc opinionem frequentiori authorum iudicio probatam minime ipse dubito, sensit idem late Ludoui. Bologn. *in dicto cons. 19.* Imol. & Ioan. Lupi. *in dicto §. 9. col. 3.* eandem hanc opinionem sequitur.

Hinc primo apparet, summi Pontificis constitutionem *in d. c. salubriter.* non tantum esse obseruandam in genero erga socerum, sed etiã in quocunque extraneo, cui dos promissa fuerit. quod manifeste deducitur ex ratione cui innititur prædicta decisio.

Secundo constat non esse id speciale in fauorem & priuilegium dotis statutum, nempe fructus pignoris in sortem minime computari, cum à ratione interesse id procedat, quæ quidem ratio efficax est, vt aliquid vltrà sortem iuste recipi à creditore possit. id vero speciale est in hac specie fauore dotis, vt vir cui dos fuerit promissa dilatã solutione datisque pignorib. fructus pignorum præcipuos habeat, nec teneatur eos in sortem compensare, etiam si ab initio nulla pactio præcesserit de fructibus pignorum vltra sortem percipiendis. id enim iure inest ob naturam contractus dotalis, sicuti *in d. capitul. salubriter.* visum est Panorm. & Carolo Moli. *de contract. d. qu. 74. num. 524.* licet alias ambigatum sit an creditor possit petere interesse ante morã ob dilationẽ solutionis vel possit aliquid ea ratione percipere inuito debitore, cum quo id ab initio pactum non est. quod alibi tractabimus.

Tertio probatur ex his, nihil referre ad hoc, vt possit maritus ob dilatam dotis solutionem fructus pignorum præcipuos habere, quod maiorem, minoremve quantitatem expendat, in oneribus matrimonii, quam sint ipsi fructus pignorum, sicuti in specie aduertunt Hadrian. *in d. ver. sed dubium.* Et Ioan. à Medina *in d. §. ad ea salubriter* licet contrarium responderit Ang. & Sylue. *in summa in verb vsura. 3. q. 2.* & plerique alii. Et ideo quod scribunt Anania *in d. c. salubriter. nu. 2. ad fi.* Alex. *cons. 178. lib. 7. nu. 11.* & Ant. Fanensis *de pignorib. 5. parte. membr. 5 nu. 16* existimantes fructus pignoris esse in sortem imputandos, quatenus excedunt congrua & iusta alimenta vxoris secundum quantitatem dotis, erit ita accipiendum, vt intelligamus id verum esse quando fructus excedunt legitimum. & verisimile interesse, quod ratione lucri posset ex dotali quantitate à marito percipi, alioqui falsum est quod hi Doctores opinantur.

Quarto, hinc poterit discuti, & tractari, quid dicendum sit vbi dote promissa, & eius solutione dilata maritus cum promissore dotis Paciscitur, vltra certam quantitatem quotannis sibi soluendam interim dum non fuerit soluta dos? Nam quidam censent, hanc pactionem illicitam esse nec in hac specie admittendam fore decisionem text. *in d. c. a. salubriter.* cum inibi de fructibus pignorum, id est, de re incerta, vltra sortem percipiẽdis tractetur. & ideo secus sit respondendum, vbi certa quantitas in pactum vltra sortem deducta fuerit. Huius opinionis sunt Ioann. Andr. Antoni. Cardin. Ioann. de Ligniano, & Ambros. à Vignate *num. 14. in d. c. salubriter.* Lau. à Rodulphis *in c. consuluit. 2. part. q. 53.* Alex. *consil. 27. libr. 4. & cons. 74 & cons. 41. libr. 5.* Florentinus *2. part. tit. 1. §. 7. & 27.* Soc. *cons. 88. n. 18. & con. 130. n. 10. lib. 4.* Io. Lup. *in d. cap. per vestras. 6. not. ab. §. 8.* qui *num. 6.* & Soci. in dictis responsis existimant, hanc *Opinionem Communem* esse. contrarium tamen verius est, siquidem attenta vera ratione decidendi, quam ab interesse deduximus ad *d. cap. salubriter.* nulla congrua ratio exhiberi potest, cur ab initio contractus interesse versimile in pactum deduci non possit, quod interpretatione *l. curabit. C. de actio empt.* alibi probabimus, & in hac specie ita tenet Calderi. Anchara. & Abb. *in d. c. salubriter.* Bald. Nouell. *de dote 7. part. priuil. 3.* Alex. *cons. 31. lib. 6.* Anton. Rube. *cons. 107.* Corne *consil. 45. & cons vlt colum. 3. lib. 2.* Conrad. *d. quæst. 35. concluſi. 7.* Hadria. vbi supra Sylueſter *verbo, vſura. 3. q. 3.* Gabriel. Ioan. Maior, & Almain *in 4. distinct. 15. tractat. de vsu.* eandem opinionem secuti fatentur *Communem* esse Alex. *in d. §. vsuras.* Carol. Moli. *in tractat. de contract. qu. 74. num. 525.* Et in hanc partem inclinat Deci. *cons. 119. idem in c. cum venerabilis. de except. num. 14.*

Quinto, eodem iure constat, non esse admittendũ, quod Anton. Butriaſseuerat *in d. cap. salubriter.* existimans, eam dedicisionem procedere, vbi nulla dilatio ad soluendam dotem data fuerit socero, quasi certum sit, non posse generũ fructus pignoris præcipuos habere vltra sortem, quoties dederit socero dilationem ad eius solutionem, nec socer ex eo pacto in mora fuerit. sequitur Butrium Ioan. Lupi, *in d. §. num. 3.* idem tradit Alma. *in 4. distinct. 15. qu. de vsuris.* Et ex hoc præcedentem illationem intelligendam esse putant Anton. Rub. *d. consi. 108. &* Aymon *cons. 189. colum. pen.* vt tandem prior opinio vera non sit nulla data ad soluendam dotem dilatione: at ea data, eadem omnino tenenda sit, posteriori sententia improbata, & repulsa. Nam hæc distinctio, si rationẽ veri interesse consideremus, probari nequit, cum iuthori sane causa habeat locum perceptio fructuum, alterius ve quantitatis loco interesse, quando libera ex pacto datur facultas ipsi debitori fruendæ sortis, quam si creditori licuĩ esset eam quocunq; die petere. quod est omnino adnotandum ex Panorm. *in d. cap. salubriter.* Imola & Rom. *in d. §. vsuras,* Nouel. *d. priuil.* Carol. Moli. *d. quæst. 74. nu. 514.* in hoc tamẽ vrgent Conradi rationes *in d. qu. 35. concluſ. 2.*

Sexto, hinc etiam constat, an matrimonio soluto possit Vxor vidua erga mariti hæredes vti priuilegio *c. salubriter.* & his quæ ad eius interpretationẽ diximus? Innocen. etenim, quem authore Panor. inibi communiter alii sequũtur, opinatur, eam constitutionem non esse accipiendam in fauorẽ vxoris matrimonio soluto, cum ea non iusſineat tunc matrimonii onera. idem tenent Bart. *in l. atqui natura. §. non tamẽ. ff. de neg. gest.* Anch. *cons. 150.* Imola. & alii *in d. §. vsuras.* Alexan. *cons. 27. cons. 56. lib. 4.* Ant. Rub. *consil. 55. & consil. 108.* eandem Opinionem fatetur *Communem* esse Matth. de Afflict. *decis. 283.* iste Aymon. *d. cons. 189. num. 7. ad finem* idem notat Caiet. *d. q. 78. art. 2.* Et Corne. *consil. 78. & consil. 211. lib. 2.* Sed profecto ratione interesse damni emergentis, aut lucri cessantis poterit vidua fructus pignoris percipere præcipuos, & præterea pacisci, vt interim dum soluitur dos, certam annuam quantitatẽ percipiat. quod manifestum est, nec ab his authoribus negatur, & tradunt Alex. *cons. 200. li. 6.* idem Alex. *cons. 141. lib. 5.* Ioann. Lupi *in d. §. 8. nu. 4. & nume. 8.* dicens hanc *Opinionem Communem* post Lancelot. Deci. *in d. l. diuortio. 3. col.* idem notat Iason *cons. 92. lib. 1.* Conrad. *de contract. q. 35. conclusio. 9.* Aymon. *d. num. 7.* Et Matth. de Afflict. *dict. decis. 284.* Alex. *in l. diuortio. in prine col. 5. n. 23. & 24. ac 25.* & Ant. Fanensis *in tract. de pignorib. 5. memb. 5. par. ad finem.* qui quidem authores opinionem præcedentem, quã communem esse concedunt, ita iure intelligendam esse censent. Quod si vidua non habeat præter dotem bona, ex quibus percipere possit alimenta, poterit ab hæredibus mariti iuste exigere certam quantitatem, dum dos nõ soluitur, loco alimentorum, cum per eam non stet, quin ei reddatur dos. sicuti expressim adnotarunt Anchar. *in reg. peccati venia. 4. qu. de reg. iuris. in 6.* Paul. Castr. *cons. 429. nu. 429. num. 4. lib. 2.* Imola & Alex. *in dicta l. diuortio. nu. 24.* idem Alex. *cons. 63. col. 2. lib. 4. & cons. 31. colu. 2. & cons. 200. lib. 6. & cons. 141. nu. 7. lib. 5.* Aymon. *cons. 189. col. 2. & penult. ma.* quorum opinio passim recepta videtur. Mihi profecto non omnino placet: scio etenim eam æquitate quadam potius, quã iure probari, & admitti. Nam inspectis vtriusque iuris principiis constat, Viduam etiam inopẽ ratione alimentorum non posse vltra sortem dotis aliquid recipere ob dilatam eius solutionem tametsi præcedẽs opinio in Neapolitano prætorio fuerit iudicũ sententia cõprobata, authore Matth. de Afflict. *dicta. decis. 284.* quod manifestis rationibus ostendam. Siquidẽ fauor dotis, minime permittit, nec patitur aliquid vltra sortem recipi, textus *in cap. super. eo. de vsur.* Nec itidem inopia viduæ, cum ratione paupertatis vsuræ permittendæ non sint: ex eodem cap. super eo, ratione vero alimentorum eadẽ opinio minime defenditur. Quia vbi alimenta ab hæredibus mariti viduæ, inopi iure debentur: tunc fateor, hæc alimenta posse ad certam deduci annuam quantitatem. At vbi iure non debentur vxori viduæ alimenta, nõ video, qua ratione possint in pactũ deduci ob dilatam dotis solutionẽ. Debentur autem viduæ alimenta ab hæredibus mariti, si ea pauper sit, intra annum viduitatis, quo mariti hæredes cogi non possunt pecuniã dotalem viduæ soluere. gl. Bar. & Doct. *in l. 1. §. exactio. C. de rei*

rum affis Docto cõmuniter *in d.l.diuortio in princi.* Et ideo caute Panor. *in d.cap.salubriter.nu.6.* scribit ratione horum alimentorum, quæ intra annũ dilationi datę à lege debentur posse ex statuto viduam certam quantitatem vltra sortem dotis recipere. idem ipse censeo ex pacto partium, quia eadẽm est ratio, modo æque & iuste fiat alimentorũ æstimatio. Si dixeris, etiã idem permittendum fore post annum, cum ab eo tempore hæredes constituantur in mora, respondeo, nullibi apud iuris vtriusque factiones statutum esse, licere post moram debitores creditori aliud recipere, quã interesse damni emergentis aut lucri cessantis. alimenta vero, etiã si creditor pauper sit, nec debentur, nec ei dari absque vsuræ vitio, alicubi est premissum: potest etenim post annũ statim præcise vidua coram iudice dotem ab hæredibus mariti exigere, & ex ea sibi necessaria alimenta ministrare. Nec quicquam facit quod à plerisque traditur. inquiunt enim: Si statim solueretur dos viduæ posset ipsa inde alimenta habere nam id ita verum est, & tamen, si dotalem pecuniam in alimenta expenderet vidua, diminueretur ipsa dos, quæ iuxta horum Doctor. sententiam salua & integra maneret, non deberit dicere hanc quantitatem posse à vidua recipi iure alimentorum tanquam interesse, vt scribit Cardinal. *in Clemen. 1. de vsur. in princip. num.* 8. cui prædicti Docto, conueniunt, dum etiam nomine interesse hac in controuersia vtuntur. Nam interesse damni emergentis, aut lucri cessantis nullum hic vere dici potest, quemadmodum tradidi in ratione principali. *capitul. salubriter. versicu. ex his plurima.* nisi dixeris interesse posse appellari ius alimentorum: saltem inope, cum alioqui cogatur fame perire, aut mendicare: hoc autem non est pecunia æstimabile: & ideo hãc in re vt interesse verum recipiendum non est. Posset fortasse admitti Anchara. & sequacium sententia apud Hispanos, attento & considerato communi vsu, quo frequentissime tractatur emptio annuorum reditum redimibilium. Est etenim facillimum, habentem pecuniam statim paratos inuenire mille venditores horum redituum. Et ideo si pecunia dotalis viduę soluta foret, posse ex ea annuũ reditum emere, vndẽ propter hoc interesse lucri cessantis ea opinio locum haberet inpraxi. Imo idem esset in vidua diuite, si obseruemus decisionem cap. salubriter. etiam intelligendam esse matrimonio soluto quantum ad rationem interesse damni emergentis. & lucri cessantis, quod est animaduertendum.

Septimo ab eadem ratione procedit frequens illa controuersia, qua quæritur, sitne licitum statutum, ex quo viduæ interim, dum non soluitur dos ab hęredib. mariti, detur certa quantitas moderata quidem ad rationem decem pro centum quolibet anno. Nam hoc statutum nullum est; quippe quod vsuram permittat, tenent Ioan. Ligni. & Imol. *in Clement. 1. de vsuris. nu.* 35. Abb. *cons.* 39. *lib.* 2. Docto. *in d. cap. salubriter.* Angel. & alii *in dict. l. diuortio. in princ.* Et est *Communis Opinio* secundum Socin. *cons.* 56. *lib.* 3. *colum.* 2. & Iaso. *in §. fuerat. de action. numer.* 9. quorum opinio vera est proculdubio, si prætermittamus, vsuram esse matrimonio soluto viduam ob dilationem solutionis, lucrum aliquod accipere, aut fructus pignorum præcipuos habere, sicuti in præcedentibus explicuimus. Et ideo quidam hanc sententiam communem reprobant in eo casu, quo ratione alimentorum viduis pauperibus statutum aliquod annuatim dandum esse sanciret interim, dum dos soluta non fuerit, ex rationibus præcedenti illatione adductis. sic sane visum est Card. *in d. Clem. 1. de vsur. numer.* 8. Bald. *in l. vlti. §. præterea. C. de iur. dot.* Paul. Castrens. & ibi Alex. *in d.l. diuortio. colum.* 5. Felin. *in cap. consultationibus. de offic. deleg. ad fi.* Ioan Lup. *in d. §.* 8. *num.* 4. Aym. *dict. cons* 179. *colum.* 2. & omnibus his, quos proxime citaui ad comprobationem eius, quod retuli ex Ancha. *in reg. peccati venia. 4. quæst. de regul. iur. in* 6. Ias. *cons.* 92. *column.* 8. *versic. quarto princip. libr.* 1. Dum vero ipse Ioan. Lup. & quidam alii hanc opinionem tribuunt Abbati *in dict. cap. salubriter.* falluntur, quia ipse tantum tractat de viribus statim taxantis alimenta, quę iure debentur viduæ ab hæredibus mariti, quemadmodum ostendimus in præcedenti illatione. ex ibi etenim traditis apparet, an vera sit hæc Doctor. opinio. quandoquidem si hæc alimenta ex pacto recipi non possunt ob crimen, & vitium vsuræ, nec itidem poterunt ex statuto, sicuti iure satis euidenter probatur *in d. Clem. 1. de vsur.* Sed rursum aliis placet indistincte posse lege vel statuto constitui, quod vxori viduæ interim, dum ab hæredibus mariti dos non soluitur, detur certa & annua quantitas ad rationem decem pro centum, quasi ipsa lex definiat hanc in quantitatem, interesse insertum. sic etenim Bald. respondet *in d. §. præterea. numer.* 5. idem *cons.* 161. *lib.* 1. Cæpol. *cons. ciuil.* 15. Caieta. *d. qu.* 76. *art.* 2. Carol. *in d.q.* 74. *nu.* 527. qui quidem hanc partem probant, etiam nõ considerato, nec vere contingẽti lucri cessantis, aut damni emergentis interesse, sed tantum aduertunt posse à lege taxari legitimum, ac legale interesse. ideo Carolus Moli. statutum hac in re existimat procedere iuxta vsuras per Cæsares *in l. eos. C. de vsuris.* definitas. ego vero hãc Baldi sententiam intelligendam esse opinor, vbi attento communi prouinciæ vsu, quãtitas ab statuto taxata, esset verosimile lucri cessantis interesse, propter facilem & frequentissimam annuorũ redituum redimibilium emptionem, quod Bald. *in d. §. præterea. & in d. cons.* 166. palam senfit.

Octauo hinc colligitur, sitne validum statutũ, quod sanxerit, matrimonio constante interim dum dos promissa nõ soluitur marito, detur eidem à promittente, vel socero certa annua quantitas, ex eo, quod matrimonii onera sustineat, quibus quidem oneribus sustinendis dotes constitui solẽt. Et Caiet. *d. qu. 78. art.* 2. respondet, id statutum valere omnino absq; ratione damni emergentis, aut lucri cessantis. quæ quidem sententia pendet à supra prænotatis. Nam si hæc certa, & annua quantitas vsurariam prauitatẽ sapit, nec pacto nec statuto probari poterit eius perceptio. Quod si vsuraria nõ sit, plane permitti iure, & æquitate potest. Quamobrem ego hanc Caieta. opin. admitterẽ, vbi ex causa frequẽtis annuorum reditum redimibilium emptionis, ea quantitas iustum censebitur lucri cessantis interesse. Hac inspecta ratione vidi iam profecto sæpissime in hoc Granatensi Regio prætorio soceros, aliosque dotium promissores vocatos in iudicium damnari, vt intra decem aut viginti dies dotalẽ pecuniam soluant, alioqui post eam diem constituant super proprio patrimonio annuum reditum redimibilem ad rationem vnius pro decem, aut duodecim iuxta quantitatem dotis. iusta sane est ista condemnatio, cum propter onera matrimonii à marito sustinenda, tum ob communem & facilem horum reditum venditionem.

Cæterum plura alia ad intellectum *d. cap. salubriter.* vltra Doct. ibi legenda sunt apud Salycet. *in authen. ad hæc. quæstio.* 3. & Bald. *in rubr. C. de vsur.* Ioa. Lup. *in d. §.* 8. Deci. *cons.* 571. Paul. Paris. *cons.* 64. *lib.* 4. & Carol. *d. qu.* 63. præsertim *nu.* 523. qui in specie tradunt, an habens iura mariti per concessionẽ possit dictæ constitutionis priuilegio vti? omittendum tamen hac in controuersia non est, quod Fortunius Garsias Hispanus magni profecto nominis apud Italos, dum iuuenis Bononiæ in Cardinalis Ægidii Hispanorum collegio ius ciuile publice profiteretur, ac demum apud Hispanos, dum in summo Regis auditorio iudicis rectissimi officium ageret, *in tract. de vltimo fine. illatio* 6. censet text. *in dict. cap. salubriter.* ita esse accipiendum, vt tantum in genero respectu soceri obtineat, nõ autem in extraneo, gener autem fructus pignoris præcipuos habeat vltra dotẽ. etiam si esset causa interesse damni emergentis, & lucri cessantis, ex eo solum, quod nondum soluta dote matrimonii onera sustineat, atque hanc esse vere germanam illius constitutionis interpretationem arbitratur, cui suffragantur plura. Primum quod *Socer* tenetur iure filiæ dotem dare, aut alimenta. *l. vlti. C. de dotis promiss. l. qui liberos. ff. de ritu nupt. cum haberet. de eo qui duxit in matrimo. cap. ius naturale. 1. distinct.* notatur *in l. 1. ff. soluto matrimo.* at in præsenti casu, licet dotem promiserit socero, eam tamẽ non dat, nec soluit, nec alimenta, ideo mirum non est, quod maritus, qui subit onus alendi vxorem, & socerum hoc onere liberat, fructus pignoris vltra sortem percipiat. Deinde ratio dictę constitutionis dum scribitur, quum frequenter dotis fructus nõ sufficiant ad onera matrimonii supportanda. minime congruit, si eam decisionem in extraneis etiam intelligamus, & iuxta interesse verum damni emergentis, aut lucri cessantis, cum fructuum perceptio tũc non procedat ab onerib. matrimonii sustinendis, nec ab eo quod dotis fructus non sufficiant ad ea, sed à damno & interesse secuto ex dilata solutione dotis. Præterea in hunc Fortunii sensum conuenire videtur text. ipse, qui de genero loquitur. Et passim vtriusq; iuris interpretes, qui dum hanc materiam examinant, generi & soceri mentionem faciunt. Item hi Doct. qui huius perceptionis fructuũ permissionẽ vltra sortẽ in hac specie ex eo solo defendunt, quod maritus onera matrimonii sustineat, nec requirunt interesse damni emergentis, nec lucri cessantis, eandem Fortu. interpretationẽ facile admisisse censentur.

Huc etiam accedit, quod socer tradens genero pignus ob dilatam solutionem dotis, donare præsumitur fructus pignoris ad alendam filiam, & onera matrimonij sustinenda, propter quæ dotem promisit secundum Ioan. à Medina *de contract.quæst.de vsur.§. ad cap. salubriter.* Postremo hanc opinionem Fortunij eleganter probat, eo non relato, Carol. Molin, *dict.quæst.74.num.525.* Et profecto mihi quantum ad generum & socerum maxime placet. idem sane probat Domin. Sotus *lib.6. de iustit. & iur. quæstio 1. articul.2. ad fin.* Non obstat, si quis dixerit, rationem dicti capit.salubriter. minime huic sensui conuenire, cum ex eo constat, maritum pignoris fructus præcipuos habere, etiam si hi excesserint dotis promissæ interesse, lucrum & fructus, quod iniquum est. Nam respondeo id permitti ex eo, quod quandoque & frequenter dotis fructus non sufficiunt ad onera matrimonij, & tamen tunc maritus tenetur ea subire. *l.si filia. ff. famil. herisc.* ita è contrario, si fructus pignoris excedant dotis interesse & fructus, qui ab eo poterant deduci, eos habebit gener præcipuos.

Hæc vero interpretatio potissimũ probari potest ex decisione textus in *cap.1.de feu.d. ca.conquestus.de vsur.* quibus statutum est, dominium directum rei feudalis, qui eam à vasallo in pignus acceperit, iuste posse fructus pignoris præcipuos vltra sortem habere: id enim procedit, quia frequentissime fructus rei feudalis sunt eiusdẽ æstimationis, & valoris, cuius ipsa seruitia, ipsæ operę, quę ratione feudi à vasallo domino debentur, à quibus ipse vasallus liberatur interim, dum res apud dominum est iure pignoris, tandem prædictæ decisiones sane debent intelligi, quando onus siue seruitium, quod interim à domino remittitur, æquipollet fructibus, vel quatenus cum illis concurrit, sicuti probatur *in dict.capit.1.de feud.* quem ita in specie interpretantur Innocen. ibi, Hadr. *in 4. sent.tractat.de vsura.versic.occurrit.ad fin.* & eleganter Carol. Molin. *in consuetu. Paris. titul.1.§.1.gloss.9. num.11.& 3. quæst.* quem omnino legendum esse arbitror. eodem pacto est intelligendus text. *in cap. 1. de vsur.* vnde partim ex hoc defenditur intellectus ad textus. *in dict. cap. salubriter.* tametsi in eo casu, etiam si fructus pignoris excedant interesse dotis præcipui non poterit, ni à genero habeantur: si vero excedant onera matrimonii, fallor, hic excessus iuste percipi vltra sortem, sicuti nec in specie *capit. 1. de feud.* si fructus pignoris seruitia excesserint, possunt absque vsurarum labe præcipui haberi.

Hinc sane apparet Hostien, Ioan. Andr. Cardin. Abb. & alios *in dict.capit.1.& capit.conquestus.* Martin. Laudens. & Præpos. *in cap.1.§.item si delator.quæ fuit prima caus. bene amit.* Ang. *in summa, in verb.feudũ.§.penul.& vlt.& in verb.vsura.1.§.12.* Sylvest. *in verb.feudum.ad fin.* Conrad. *de contract.quæst.32.conclus.3.* Ioan.à Medina *de restitutio. cap de acquisitis per vsuram.ad c.conquestus.* quorum *Opinio Communis* est, non exacte vsuræ rationem expendisse, dum opinantur, eos text. procedere à natura feudi, & virtute directi dominii, quod erat penes creditorem, & per dationem pignoris trahit ad se vtile, quod consolidatum cum directo iure operatur hanc perceptionem fructuum præcipuam, & ideo non esse eos in sortem computandos: hoc etenim falsum est, quia per dationem pignoris non consolidatur Dominium vtile cum directo, imo debitor vtilis dominus adhuc manet, & eius nomine fructus à creditore percipiuntur. *capi. 1. de vsuris.l.1.C.de pignor. act.* Nec vllibi in iure probatur, dominium vtile debitoris amitti, & transferri in creditorem habentem directum, cum in eum solum transeat ius retinendi in pignus dominium vtile, quod non vt proprium, sed in pignus habet. Et preterea etiã si fateremur, dominium vtile consolidari in hac specie cum directo, minime labem vsuræ effugimus. si quidem lucrum hoc consolidationis vltra sortem ratione mutui accipitur, & ideo vere vsura committitur.

Rursus ex his satis liquet, decisionem tex. *in d.capit. conquestus.* non esse statutam in fauorem ecclesiæ, sed etiam in laicis procedere, imo iustiori ratione, cum ecclesia debeat in his lucris potius quam laici abstinere. *cap.suam de pœnit.* sic sane contra gl. inibi Abb. & *Communiter* Doctores fatentur. & iidem *in cap.1.de feudis.*

Eodem iure conuincitur, quod sensit Panormitan. *in d.cap. conquestus.* & asseuerat Ang. *in verb. vsura. §.12. & in verb.feudum.* dicens; Proprietarium accipientem ab vsufructuario rem in pignus mutui causa, posse præcipuos referre fructus pignoris vltra sortem propter dominium directum, cui vtile fuit consolidatum. Falsa enim est hæc opinio, & aperte eius error ostenditur, considerata vera ratione tex. *in d.ca.conquestus.* atque ita eam in specie reprobat, non relato Panormit. Carolus Molin. *in dicta quæst. 3.num. 23.*

Sic examinari poterit, an decisio *dict.capit. 1. de feudis.* obtineat in eo, qui dominium directum habens recipiat in pignus rem emphyteuticam ab ipso emphyteuta? Nam Roman. *in singul.325.* Imolin. *in dict. capit.1. column.3.* Anan. *in dict. capit.conquestus.colum.6.* existimant, idem in hoc casu dicendum esse ratione directi dominij. Quod admittendum non est, nisi quatenus emphyteutica pensio fructibus pignoris equipollet, à qua quidem pensione liber est ipse emphyteuta durante causa pignoris, quamobrem iuste dominus fructus percipit in pensionis compensationem; non alias. Et ita sunt hæc ex definitione vsuræ ad examen proprium deducenda, quemadmodum & plurima passim deducentur.

Supereſt modo explicare, quo iure prohibita sit vsura, & quam quidem quæstionem breuiter absoluentes respondemus crimen istud iure naturali, diuino & humano, canonico & ciuili vetitum esse. Primum etenim iure naturali vsuram illicitam esse constat, aliquot rationibus, quibus efficax fit huius rei demonstratio. Nam domino inuito non potest quis lucrum percipere è re aliena, imo id est contra ius naturale, & in mutuo statim transit res in dominium debitoris, ergo creditor ex hac re lucrum aliquod recipere non potest, iure naturali hoc vetante. Secundo in pecunia rebusque aliis mutuabilibus, vsus est ipsius rei consumptio, sicque non potest separari à proprietate, nec ab ipsa re: igitur accipere lucrum aliquod pro vsu ipsius rei, & demum rem ipsam iniquum est, & praua commutatio, cum id quod nõ est, pretio vendatur, quod tertio loco apertius fit, si specialius argumentemur, aut enim creditor capit lucrum istud pro sorte, aut pro vsu ipsius. Si pro sorte, ergo bis capit eius æstimationem, vel capit iniustum sortis valorem. Si pro vsu rei, is non potest seorsum à sorte æstimari, & sic bis sors ipsa venditur, quod satis iniquum esse constat. huic rationi suffragatur Iurisconsult. *in l.2.ff. de vsufruct. ear. rerum; quæ vsu consum.* Sed de pecunia, inquit, recte cauti oportet his, à quibus eius pecuniæ vsusfructus legatus erit, quo Senatusconsulto non id effectum est, vt pecuniæ vsusfructus proprius esset, nec enim naturalis ratio auctoritate Senatusconsulti mutari potuit, sed remedio interducto cepit quasi vsusfructus haberi. hactenus Caius *lib. 7. ad edictum prouinciale.* idem tradit Iustinianus in *§. constituitur.* vbi Theophilus. *Iustit.de vsufruct.* passimque obseruatum est pecuniam vsu ipsius consumi. text. *in cap.vltim.de pignor. authen.nouissima. C. de administr.tutor. & in authent. vt hi. qui obligat. se hab.per lib.ver. nisi. leg. Aristo.§.vltim.ff. de iure deliber.* gloss. Barto. & Doct. *in l.1.§. fuit quæsitum.ff. ad Trebellian.* Andre. Tiraquel. *lib.1.de retract.§.1. gloss.7. numer.103.* Non tamen intelligas, Pecuniam vsu consumi, id est, perire, & minui. id etenim falsum est, sicuti palam constat. siquidem eiusdem valoris censetur, ac salua manet, etiamsi millies commutetur, deturque vel gratis, aut in alterius rei pretium. Sed ita accipiendum est, quod frequentissime vulgo dicitur, pecuniam vsu consumi, hoc est, vsum pecuniæ in sumptibus & erogationibus consistere, atque per vsum omnino eam ab vtente discedere, & in alium transferri, ideoque quantum ad ipsum vsu consumi & perire. Nam, vt inquit Aristoteles, *4. Ethic. capit.1.* vsus pecuniæ est eius consumptio, & datio: retentio vero, & acceptio, eius est possessio. quæ quidem verba ita Eustachius inibi interpretatur. Nec aliter eum locum nostrates accipiunt, tametsi Tiraquell. *dict. numer.103.* eos praui sensus & intellectus auctores esse arbitretur. Quarta ratio, quæ probat vsuram esse contra ius naturale, ea est, quia pecunia de se non fructificat, nec parit, vnde accipere aliquid vltra sortem pro vsu rei, illicitum, & iniquum est, cum potius capiatur ex industria aliena, quam de pecunia, quæ non fructificat. Sic sane *Vsura* apud Latinos dicitur, quia propter vsum sortis accedit. *Fœnus* item quasi fœtus, eo quod numus pariat. apud Græcos τόκος quasi partus, & τίκτειν fœnerari, quod eleganter explicarunt D. Basil. *in Psal.14.* & Greg. Nyssenus *Hom.4.in Eccl.* vnde Suid. ex Aristoph. *in Nubib.* inquit, vsuram esse feram quandam beluam ἀπὸ τοῦ τρέφειν quæ per menses & dies argentum semper gignit serpente tempore. Hinc & Plutarchus *in problemat. capit. 131.* vsurarum repetitionem τοκοφορίαν appellat, quam nos vsuram vsurarum dicie-

dicimus. & Cicero *lib. 5. ad Atticum, epist. vlt.* *Anatocismum* nuncupauit. Clamare, inquit, omnes, qui aderant, nihil impudentius Scaptio, cui cetesimis cum Anatocismo contento non erat. sic & Anatocismi mentio ab eodem Cicerone *lib. 6. ad Atticum, epistol. 3. & 4.* est & optimus tex. *vltima. Cod. de vsur.* rei iudicatam Iustinianus *in vltima. Cod. de vsur.* hunc Anatocismum in vniuersum aboleuit, de quo multa Carol. Molin. *contract. numero. 44.*

Quinto apparet vsuram esse contra ius naturale, & eo iure prohibitam ex eo quod cum iure diuino Euangelico vetita sit, quemadmodum statim probabitur, deducitur manifeste, eam iure & lege naturæ prohibitam esse. siquidem lege Euangelica nihil nec præcipitur, nec vt illicitum prohibetur, quod non sit iuris naturalis legibus vel præceptū, vel prohibitum præterea quæ circa sacramenta & fidei catholicæ articulos iusta sunt, hoc etenim sæpissime ex Diuo Thoma tradidimus, præsertim in Empitome *de spousa. libro. 2. part. 2. cap. 6. §. 10. n. 1.* his tandem & aliis rationibus hanc sententiam asseuerant veram esse Thomas *2. 2. qu. 78. art. 1.* Ioan. Andre. *in regu. peccatum. de regu. iur. in 6. col. 4.* Conrad. latissime *de contract. qu. 20. conclus. 2.* Scot. & frequentissimo omnium consensu Theologi *in 4 sent. distin. 5. quæst. 2.* Dominic. Sot. *de iustit. & iur. libro 6. quæstio. 1. articu. 1.* licet has rationes conetur euertere Carol. Molinæ. *de contract. quæstio. 74. num. 528.* Sed in communis sententiæ fauorē plurima ex auctoribus adduci possent, maxime quod Aristoteles scribit *libro 1. Politicorum, capit. primo.* his equidem verbis. [de fœnore tractans ad distinctionem & discrimen eius commutationis quæ in Republ. conseri debet laudatissima propter eius vtilitatem.] Illud contrahendis rebus accommodatum est, idemque vituperandum, nec iniuria: non enim natura id genuit, sed rerum vitro citroque contrahendarum ratio, iureque optimo in hominum odia incurrit, quoniam ipsa pecunia fructus eius est, nec ad permutandas res, cuius causa comparata est referetur. fœtus autem pecuniam auget, & amplificat, ex quo etiam nomen inuenit. Hactenus Aristotel. qui & *c 6.* hoc idē vitium improbat, atque esse alienum à natura existimat. idem *lib. 4. Ethic. c. 1. ad fin.* vsuram turpe lucrum, turpem quæstum appellat, ac fœneratores pares esse censet latronibus, lenonibus, depopulatoribus, & tyrannis. Sic & Cicero *libr. 2. de offic. ad fin.* inquit, Dare sub vsuris esse hominem occidere. Trannio seruus apud Plautum in Mostellaria, nullum inquit, edepol, hodie genus est hominum tetrius, nec minus bono cum iure, quam danisticum Marcus item Cato *in principio de re rustic.* Maiores inquit, nostri sic habuerunt, & ita in legibus posuerunt, furem dupli condemnari, fœneratorem quadrupli. Quanto peiorem ciuem existimauerunt fœneratorem quam furem, hinc licet existimari. hæc Cato. Iur & olim apud Romanos gratis contentio super tollendo fœnore, in qua Asselius prætor, qui id suadebat, occisus fuit à fœneratoribus, auctore Appiano Alexandrino, *lib. 1. de bello ciuili.* quo in loco artem fœneratoriam vituperat.

Eandem appellat intolerabilem, veteremque pestem Plutarchus in Lucullo. qui & *in libello de vitan. vsura.* eleganter eandem improbat. Sed & Cornelius Tacitus *lib. 5.* omnino subtatas, fuisse vsuras scribit, quæ tunc denuo variis fraudibus exortæ, paulatim consuetudine leges vincente ad centesimas peruenerunt.

Iure diuino veteris testamenti probatur, vsuram prohibitam esse *Ezechi cap. 18.* vbi Dominus de eo, qui ad vsuram dederit locutus ait, quod talis nō viuet, sed morietur item *Psalm. 15.* inquit Propheta, non habitaturum in templo Domini eum, qui ad vsuram dederit *cap. quoniam. 14, qu. 4. & eand. qu. cap. si quis obiicit.* Ex nouo testamento passim adducitur vulgaris ille locus *Luc. 6.* Mutuū date, nihil inde sperantes. quem in hunc sensum, vt crimē vsuræ sub præcepto, & mortalis culpę reatu prohibitum sit, Ecclesia Catolica interpretatur *in ca. conqueritur de vsur.* & probatur *eodem tit. cap. quia in omnibus. & cap. super. ea* tametsi quibusdam visum sit inibi non probari vsuram iure Euangelico prohibitam esse, cum Christus Iesus potius præmissis verbis consulat, quam præcipiat. quod patet, quia in eo capit. Euangelica consilia traduntur, nempe de diligendo inimico, de prębenda percutienti altera maxilla. & præterea Christus non tradidit illud præceptum, vt nō obtemperans puniatur, sed præmio sit indignus qui mutuauerit, aliudve quis fecerit sub spe præmii & non gratis. vtcunque tamen sit, prior sensus ad vsuræ prohibitionem, vtpote ab Ecclesia quæ Spiritu S. duce scripturā sacram interpretatur, receptus omnino tenendus est. atque ita Theologi & Canonistę frequentissimo omnium consensu existimant, vsuram iure diuino etiam Euangelico vetitā esse, pluraque ad hanc rem testimonia adducit Gul. Peraldus Episcop. Lugdunens. summa de vitiis & virtutib. *tom. 2. tract. de auarit. c. 1.*

Quod vero ad ius Pontificium attinet, non est immorandum cum passim huius constitutionibus vsura prohibita sit idemque crimē iure Regio satis est improbatum, maximis in vsurarios statutis pœnis, sicut alibi tractauimus. Sed an † iure Cæsarum prohibitæ sint vsuræ, à plerisque dubitatur, siquidem iure Pandectarum constat eas permissas fuisse. *l. placuit. ff. de vsuris. & iure Cod. l. eos. Cod. eodem titulo.* quam etiam Theologis, & Canonistis refragantibus defendere conatur Carol. Molinæus *in tract. de contract. numero. 6. & numer. 36.* modestius Bartol. & post alios, Iason *in d. l. 1. Cod. de summa Trinitat. numer. 48.* asseuerant, vsuras non esse iure ciuili prohibitas, tametsi deberent omnino eodem iure prohiberi. idem Bartol. *in authent. ad hæc. Cod. de vsuris,* Imo vsuras prohibitas esse iure Autheuticorum à Iustiniano Cæsare. tenent glos. *in auth. ad hæc. gloss. in dict. c. quia in omnibus, & in c. quid dicam. 14. q. 4.* quarum *Opinio Communis* est, secundum Abb *in c. cum sit de foro competen. nu. 18.* & eam defendit Fortun. *illatio. 5. de vltimo fine iuris* hi tamen ea vtuntur ratione, quod Iustinianus professus fuerit catholicā fidem, & se admittere ac probare quatuor Concilia vniuersalia, e quibus Nicæna Synodus vsuras prohibuit, & eas esse, turpes ac aduersus sacram scripturam constanter asserit *c. quoniam multi. 47. distin.* igitur & Iustinianus vsuras omnino vetuit.

Ego sane vsuras legibus Iustiniani permissas, & approbatas, vt licitas, fuisse opinor. easque leges improbas esse censeo, cum iuri naturali, & diuino refragentur. Nam & leges seculares vsuras permittētes nullas esse, & earum latores, fautoresque principes ex communicari constat *in clem. 1. in princ. de vsuris.* cuius constitutionis *vltimo §.* explicatur, eum hæreticum esse, qui pertinaci animo dixerit vsuras licitas esse. quod Castr. adnotauit *libro. de hæsib. c. vlt.* Hinc etiam arbitror, Iustinianum Cæsarem nusquam propriis sanctionibus vsuras reprobasse, licet Doctores communiter aliud existiment, huiusqūe opinionis, quam ipse teneo, auctores sunt Panor. *in d. c. cum sit. num. 18.* & Conrad. *de contract. qu. 22. conclus. 10. & 12.* nec communis sententia probari potest ea ratione quod Iustinianus quatuor Concilia Ecclesię Catholicæ admiserit, & vt sacrosancta statuta, ea fore seruanda profiteatur. Non enim sequitur ex hoc, & vsuras ipsum reprobare, quæ per concilia damnentur, siquidem id ex tacita Cæsaris lege deducitur, quæ eiusdem expressis constitutionibus non derogat. Et præterea licet Iustiniani constitutio approbet concilia, non censetur prohibere ea quæ à conciliis prohibentur. Lex namque diuina Euangelica præcipit obtemperandum esse prælatis. & Romani Pontif. constitutionibus, & tamen non omnia quæ Romanorum Pontificū decretis prohibentur, lege diuina prohibita sunt, vt constat de esu carnium, qui licet iustissima lege Pontificia quibusdam diebus prohibitus sit, non tamen lege diuina, & præcepto diuino vetitus censetur.

Hinc deducitur vera interpretatio text. *in cap. 23. Deuteronom.* vbi scriptum est, *Non fœnerabis fratri tuo ad vsuram, sed alieno,* quibus verbis quidam vtuntur ad probandum, vsuram non esse contra ius naturale, nihil etenim iure naturæ aduersum licuit vnquam Iudæis. Et ideo quibusdam placet eum locum ita esse intelligendum, vt † vsura Iudæis minime fuerit permissa, nec licita etiam erga alienigenas, sed tantum dissimulatione quadam ea permissio processerit, & concessa fuerit Iudæis ad maius malum effugiendum ob duritiam & auaritiam eorum, ne fratrib. ad vsuram pecunias mutuarent. Sicuti & eis permissus est libellus repudii, atque in hunc sensum probarunt S. Thom. *2. 2. quæst. 87. artic. 1.* & ibi Caieta. Card. *in Clement. 1. de vsur. §. vltim. quæst. 13.* & Conrad. *de contract. quæstio. 24. colum. 2.* Hostien. *in summa. tit. de vsuris. § in aliquo vers. 8.* & Anani. *in ca. 1. de vsur. colum. vlt.* Cardi. à Turre Crema. *in c. vltim. 14 qu. 4.* Domin. Sot. *arti. 1.* Aliis vero hac in re visum est inibi, vsuras permitti Iudæis propria permissione & earū approbatione, non erga omnes alienigenas, & exteros, sed tantum erga eos, quibuscum bellū iuste gerebant: quia tūc non possunt exactiones istæ dici vsuræ proprie, sed improprie, & potius iustæ exactiones, nempe ab his, quorum bona iure belli capi iuste possunt, secundum Diuum Ambrosium à Gratiano relatum *in d. cap. vlt. 14. quæstio. 4.* gloss. ibi, Florent.

2. part. tit. 1. cap. 7. §. 2. Ioan. Maiorem *in 4. dist. 15. quæst. 29.* Roman. *sing. 265.* Hippol. *in l. 1. §. præterea. num. 65. ff. de quæstion.* Socin. *in reg. accipere vltra sortem, ad finem.* Conrad. *de contract. qu. 42. con. lus.* 2. & Ioan. à Medina *de acquisitis per vsuram. & ad tertium argumentum.* & licet Conrad. *d. q. 42. conclus. 3.* Alex. Halens. 3. *par. q. 66.* Gabriel *in 4. dist. 15. qu. 11.* & Carol. Molinæ. *in consuetud. Par. §. 1. gl. 9 num. 11.* visum sit, tex. *in d. cap. vlt.* non esse D. Ambrosij, sed cuiusdam alterius hæretici, idem tamen Carol. *de contract. num. 9.* asserit vere esse D. Ambrosii, locum eius minime adducens. Est enim caput illud apud Ambrosium *lib. de Tobia cap. 5.* & profecto hæc secunda interpretatio si accipiatur, vt eam gloss. Rom. Socin. & Hippolyt. accipiunt, falsa est omnino secundum communem, auctore Anania *in d. cap. 1 colum. vlt.* Nam licet mihi liceat bellum gerere, & capta in eo bello efficiantur capiétis, sicuti alibi tractabitur, non tamen mihi licet cum hoste contractum inire, quia naturæ lege probatus sit potissimum, quia conuentiones istæ iam non fiunt cum hoste iure belli, sed iure pacis & commerciorum, sic non licet ab hoste emere rem, quæ illius propria est, priusquam iure belli capitur, carius iusto precio: & ita plane est respondendum communi omnium consensu. Erit igitur hic secúdus intellectus verus, quoties ab hoste accipitur vsura, & retinetur in compensationem damni ab hoste iniusto & iniquo illati: vel vbi bona ab hoste possessa, sunt ipsius mutuantis, aut ad eum pertinent, quemadmodum bona & prædia hostiũ incolentium terram promissionis ad Iudæos pertinebant diuina largitione. sic sane sententiam istam intellexêre Conra. & Theologi paulo ante citati.

8 Secundo ex præmissis infertur, nec ipsum † Romanum Pontificem posse priuilegio, dispensatione, alioue iure permittere vsurarum exercitium, ita quidem, vt ex eo licitum sit, aut vsurarius immunis reddatur à restitutione eorum, quæ male acquisiuit. Hoc probatur, quia nec summus Pontifex potest iuri naturali refragari, nec approbatione quadã, aut eius auctoritate præmissa id permittere, quod est iure naturæ, aut diuino illicitum, quemadmodum satis in specie constat *in ca. super eo. de vsuris.* quo in loco frequentissimo omnium consensu hoc adnotatum est. idē respondendum esse censeo in principe seculari, & in quacunque consuetudine, vtcunque immemorialis sit, propter eandem rationem, quemadmodum multis rationibus probare conantur Ioan. Andr. *in dict. regul. peccatum.* & omnium lautissime Conrad. *de contract. qu. 25. 26. 27. & 28.* Ias. *in l. 1. C. de summa Trinit. num. 54.* Carol. Mol. *in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gloss. 9. num. 19* quamuis Ancha. *consil. 243. num. 6.* dubius tamen asseuerat, posse Romani Pontificis priuilegio Iudæis permitti vsurarum exercitium erga Christianos, idem satis firmiter probare conatur Alexand. *cons. 1. & 3. ac cons. 107. lib. 2.* post Paul. Castr. *consil. 398. lib. 2.* quem & Rochus Curt. sequitur *de consuetud. fol. paruo 14. col. 2.* quorum sententia omnino falsa est. Sic & Catholicorum Hispaniæ Regum extat constitutio, quæ 3. est, *tit. 2. lib. 8. ordinat.* [bodie *l. 1. & 3. tit. 6. lib. 8. Recop.*] vbi priuilegia à Regibus Iudæis cõcessa ad exercendas vsuras, penitus reuocantur, ad idem faciunt tex. *in Clem. 1. de vsur.* vbi Car. *q. 15. & in cap. post. miserabilem. & in c. quanto. de vsuris.* quo fit, vt nec procedere possit responsum Paul. Castr. *cons. 195. & sequenti. lib. 2.* scribentis posse iuste Principes seculares negare ius repetendi à creditoribus Iudæis vsuras iam per debitores solutas. hoc vere est contra tex. *in d. ca. post. miser. dictum, & in dict. Clem. 3.* quidquid etiam in fauorem Pauli Castrens. dixerit Alexan. *cons. 57. lib. 1.* esset enim id tacite, & indirecte, & per obliquũ vsuras permittere, quod Conrad. vbi supra late improbat.

Postremo illud in hoc tractatu satis est controuersum, quod ab Vlpiano traditur *in l. 3. §. vlt. ff. de annuis legat.* Si cui, inquit, certa quantitas legetur, & quoad præstetur in singulos annos certum aliquid, veluti vsuras † iusserit testator præstari, legatum valet. Sed in vsuris hactenus debet valere, quatenus modum probabilem vsurarum non excedat. Hæc Iurisconsultus, qui palam insinuat, posse testatoris vltima voluntate vsuras permitti, quæ tamen iure naturali, ac diuino passim improbantur. Quamobrem quidam ex nostratibus existimant hodie prædictum legatum nullũ esse quo ad vsuras, & eam annuam quantitatem in sortem principalem legati esse imputandam, quod placet Barto. & Lancelo. Deci. *in d. §. vltim.* Bartol. *in l. cum stipulati. ff. de verborum obligation.* Bald. *in l. cum allegat. 10. opposit. C. de vsur.* & ibi Salyce. *colu. 2.* Alexand. *in l. d'uortio in princip. col. 7. ff. soluto. matrimonio.* Anani. *in cap. super. eo. colu. in. 2. de vsuris.* Bartol. & Socin. *in l. 2. ff. de his quæ pœnæ nomin.* Ias. *in l. 1. C. de summa. Trinit. num. 59.* Aymon *consil. 89.* Crot. *in l. nemo potest. colum. 1. ff. de leg. 1.* Socin. *consil. 56. lib. 3.* quo in loco scribit, hanc *Opinionem* esse *Communem*, quam sequitur Ioan. Lup. *in capit. per vestras. 6. not. lib. num. 8. & 9. de donatio. inter virum & vxor.* cum enim hic vsura constituatur, vt constat *in dict. §. vltim.* sicuti nec in contractibus est licita, ita nec in testamentis. Et sane dicti auctores loquuntur quando creditor seu legatarius potest sortem legatam statim exigere, si velit: nam dum eius exactionem differt, eam quantitatem videtur hæredi sub vsuris mutuo dare. ideo *Communis Sententia* procedit, licet contrariam teneant Paul. Castrens. *in Rubric. ff. de his quæ pœnæ nomin. & in l. 1. colum. penultim. C. de summa Trinitat.* Roman. *consil. 510. colum. 10.* Alciat. *lib. 5. parad. cap. vltim.* Ioan. Gerson. *in libr. de contract. col. antepenulti.* Carol. Molin. *in tractat. de vsuris. quæst. 93. num. 483.* Quasi in specie vsura dici non possit hæc annua quantitas, cum ea non recipiatur causa mutui, sed ex voluntate legantis, ex qua & pœna iuste recipi potest ob non solutum ab hærede legatum. hæc siquidem ratio tunc obtinet, cum pœna simplex & semel committenda à testatore iniungitur. Bartolus vero loquitur vbi apponitur per dinumerationem temporis pœna ob dilatam legati solutionem, quæ vsura est, si veram eius rationem consideremus.

Quod si legatarius ratione iusti interesse damni emergentis, aut lucri cessantis, velit hanc quantitatem annuam præcipuã sibi habere, id meo iudicio iure ei permittendum est, cum ob ambigultatem, & controuersiam cõmunis opinionis, tum ob ea quæ diximus hoc capite ad interpretationem tex. *in ca. salubriter.* tametsi Ioan. Lup. contrariũ censeat *in d. not. abi. 6. nu. 9* secutus Aret. *cons. 152.*

Sed vbi legatarius quantitatem sibi legatam petere non potest, nisi post certũ tempus, atque interim testator certam annuam pensionem solui iusserit, id permissum esse censeo absque vsurarum labe, secutus Socin. *in dict. d. 2. ff. de his quæ pœnæ nomin.* & Carol. Molin. *dict. qu. 73.* qui scribit hunc casum esse minus dubitabilem.

Eadem profecto ratione, si testator mille legauerit Titio ab hærede: ita quidem vt hæres habeat liberam facultatem fruendi, & retinendi dictam summam soluendo annuam moderatam pensionem ab ipso testatore definitam, & eam item pensionem redimendi soluendo summam principalẽ, opinor eam pensionem licite recipi, nec vsuram posse dici, præsertim animaduersa communi annuorum reditũ emptione, quæ iure licita censetur, & præterea quia hic nulla potest ratio mutui, nec veri, nec ficti dari. Deinde legatũ illud est alternatiuum data optione hæredi soluẽdi mille aureos, vel annuam pensionem. & ita equidem hanc opinionem defendit eleganter Carol. Molinæus *dict. qu. 73.* secutus Bald. *in l. vnica, qu. 3. C. de hu. quæ pœna. nomin.* & Paul. Castrens. *in dict. l. 1. col. 3. C. de summa Trinita.* & eundem *in dict. rubric. ff. de hu. quæ pœna nomi.* tametsi & in hac specie vsuram committi existiment Aretin. *dicto consil. 152.* Ias. *in dict. l. 1. nu. 59. & in l. vnica. C. de hu quæ pœna nom. colu. 2.* Crot. *in dict. l. nemo potest. col. 2.* & Barba. *consil. 66. lib. secundo.*

## CAPVT II.

## An teneatur, positve licite Tutor pecuniam pupillarem fœnerare?

### SVMMARIA.

1 *Quamuis Tutor non teneatur, nec possit pecuniam pupillarem in fanui improbum dare, tenetur tamen eam expendere in emptionem prædiorum. vel in aliam honesti lucri negotiationem.*
2 *Potest Societas ex vnius pecunia, & industria alterius ita stari, vt lucrum & damnum æqua lance communia sint.*
3 *Non potest pecunia alteri eo pacto dari, vt lucrum ex ea adquisitum commune sit, periculum vero ipsius immineat exercenti negotia, & inibi traditur intell. §. de illa Instit de societate, & inibi singularia multa de societatibus omnis generis.*
4 *Poterit nihilominus ea pactio valere, modo subeunti periculum, vel ex ipso lucro maior pars cedat, vel alitunde merces suscepti periculi detur.*
5 *Nauticum fœnus etiam iure Pontificio licitum est, & inibi late expenditur interpretatio c. nauiganti de vsur.*
6 *An liceat fideiussori mercedem aliquam stipulari à debitore pro ipso officio fideiussionis?*
7 *Pactum legis commissoriæ non aliter licitum est fideiussori, quam ipsi creditori.*
8 *Pactis legis commissoriæ materia, etsi breuiter, compendio tamen examinatur.*

Cæsarum

CÆSARVM constitutionibus statutum est, imo præceptum tutoribus statim accepta tutela vel ex pecuniis pupillaribus prædia emere, vel easdem pecunias iuxta vsurarum modum fœnori dare. *l. tutores in 2. C. de administ. tuto. l. quæries. ff. eodem tit. in princip.* quod absurdum esse apparet: siquidem nec pietatis causa licet vsuras exercere. *ca. super. eo. de vsur.* Quamobrem opinor minime licere tutoribus pecunias pupillares fœnerare, quidquid veteres Iurisconsulti, & Cæsares existimauerint. Sic & Nouella Iustin. constit. *de his qui obligare se habe. perhib. res mino §. quoniam collat. 6. & C. de administ. tuto. prima constitutio.* permittens tutori pecuniam pupilli mutuo sub vsuris dare ad alimenta pupillo exhibenda, admitti non potest. Nec itidem tenebitur tutor, qui pecuniam pupilli in proprios vsus conuertit auctoritate propria, vsuras pupillo dare, etiam si contrarium visum fuerit Iurisconsultis, *in l. qui sine. ff. de negot. gest. l. tutor qui repertorium. §. pecunia. l. non existimo. ff. de administ. tuto. l. 1. C. de vsuris pupill.* nam licet vt statim probabimus, teneatur tutor pupillo ad interesse damni emergentis, & lucri cessantis, non tamē ad vsuras, quamuis prædicta Iurisconsultorū responsa defendere conetur. Carol. Molinæus *de contract. nu. 55. & qu. 76.* cuius sententia admitti posset, si ipse boni viri arbitrium in his taxandis vsuris, quod ipse requirit, intellexisset esse exigendum, quantum ad rationem interesse damni emergentis, aut lucri cessantis. atque ita eodē modo est ad praxim deducendus tex. *in d. l. tutor. qui. § idem sodem.* cum aliogni tolerandum non sit fœnoris exercitium etiam in fauorem pietatis.

Illud sane obseruandum est, Tutorem & Curatorem, qui iuxta veteris iuris ciuilis sanctiones tenebatur pecuniā pupillarem mutuo dare sub vsuris. *l. ob fœnus. ff. de admi. tut. l. si pecuniam. C. de vsur. pupill.* teneri omnino hodie eam pecuniam vel in emptionem prædiorum expendere, vel eam alicui mercatori tradere ad partem honesti & liciti lucri recipiendā secundum regionis & prouinciæ mores: quibus inspectis lucrum honestum potest absque verisimili damno minoris tutor accipere, & minori acquirere, text. opt. *in cap. per vestras. de donat. inter vir. & vx.* cuius ratione & auctoritate idem adnotarunt Barto. Paul. Cast. & Alex. *in l. D. Seuerus. ff. ad l. Falc. in l. tutor qui repertorium. § si post depositionem. ff. de administ. tut.* Roman. *cons. 28.* & latius *consil. 139.* Socin. *cons. 2. li. 1. col. vlt.* Deci, *cons. 192 vol. 1.* Ioan. Lup. *in d. c. per vestras 6 notab. § 7.* Salyc. *in authen. nouissimo. C. de adm. tut.* alioqui si tutor hac in parte negligens fuerit, cum commode posset id lucrū minori adquirere, tenebitur, & condemnabitur in id quod interest, quemadmodū probatur *in d. § si post depositionem & in d. § tutor. in prin.* ac fatentur præcitati Doctor. potissime, vbi erga seipsum tutor diligens fuerit in hisce lucris adquirendis. *l. quidquid. C. de arb. tutel.* tex. insignis *in l. tutor secundum dignitatem. § 1. ff. de administ. tut. gl. in cap. 12. qu. 4.* cuius meminēre Abb. *in c. 1. colum. 2. de integ. restitut.* Barba. *in cap. edoceri. col. 2. de rescript.* idemque Athenens. legibus olim decretum erat, vt constat ex ratione Lysiæ apud Halicarnass. in Lysia, & Demosthenem contra Aphobum eius tutorem, quo fit, vt in ea prouincia, vbi frequens est rerum annuorum venditio, maxima dignus culpa censeatur tutor, qui pecuniam pupilli id negotium expendere negleserit, ac iure optimo damnandus erit in id, quod pupilli interest eius pecuniā otiosam fuisse absque vllo lucro apud tutorem, curatoremve.

Cæterum satis controuersum est, possitne absque vsuræ crimine pecunia pupillaris, aut dotalis mercatori artis negotiatoriæ perito, tradi, eo pacto, vt quolibet anno ex ratione lucri semper salua ipsa sorte. certa quantitas pupillo, aut vxori detur? Quæ quidem quæstio adeo necessaria est ad huius capitis integram resolutionem, quod omitti commode non possit, & ideo ad magis expeditam eius cognitionem eam aliquot conclusionibus distinguam: quid iure verius, quid Doctorum calculis receptius, quid deniq; animæ consultius & vtilius sit, breui vsus compendio ex iuris tam humani quam diuini professoribus exponens.

Prima conclusio: Iure & ratione *Societatis* potest quis dare licite propriam pecuniam mercatori hac conditione & pacto, vt pecuniam accipens mercatoriam artem exerceat, laborem & industriam subiturus: lucrum vero ex ea adquisitum simul & damnum secutum communia sint vtriusque iuxta. optimus *in l. societas. ff. pro socio. & in § de illa. Instit. de societa.* Nam ita, inquit Iustinian. coiri societatem posse nemo dubitat, vt alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum sit commune. fæpe etenim vnius ex sociis diligentia tantum præstat, quantum pecunia ab aliis collata, quam quidem sententiam late explicat Petrus à Perusio *in tract. de duobus fratrib. par. 4. qu. 1. & frequentib.* quod autem diximus de damno, ita accipiendum est, vt intelligamus de damno cōtingente in ipsis mercibus, & in ipso negotiationis exercitio, non autem de periculo pecuniæ in societatem ista collatæ. nam id ad eum, qui eam contulit, pertinet. licet possit aliud in pactum & conuentionem æquissime deduci contingit siquidem, industriam & diligentiam illius, qui artem negotiatoriam exercet, non esse æqualem pretio & æstimatione ipsi pecuniæ ab altero in societatem collatæ, & ideo oportet ad æquum rem ipsam deducere, ac non tantum mercatorem ipsum lucri, quod supereſt deductis damnis, partem dimidiam consequi, sed & si quid ex sorte & pecunia ab altero collata perierit, pro parte dimidia socio resarcire. vt tandem sicut propter eius industriam mercatoris dignus non erat dimidia lucri parte, in compensationis vi, cum eam sit habiturus, & damni dimidiam partem soluat, fortuna sortem ipsam inuasa. quod est hac in re maxime obseruandum, ad intellectum gloss. *in l. 1. C. pro socio.* & eorum, quæ tradunt inibi Paul. & Salyc. *qu. 3.* Cuman. *cons. 9.* & Ias. *in §. sequens. Institut. de action. num. 43. cum sequentib.* Petrus Perus. latius *in d. tract.* & Alexand. *cons. 131. lib. 5.* Sed si industria alterius sit æqualis pecuniæ ab altero in societatem collatæ, procul dubio ad iustam societatem, lucrum deductis expensis, & rebus deperditis commune erit. damnum vero contingens in pecunia ad eum, qui eam contulit, spectet, siquidem & tunc is, qui industriam diligenter adhibuit, operam itidem perdiderit. gloss. insignis *in l. si non fuerint. in verbo, solus. ff. pro socio.* quam Docto. probant, & sequuntur. Imo hoc in casu, cum industria, & opera vnius ex sociis æqualis pecuniæ ab altero in societatem constitutæ, & finita societate nullum lucrum supersit, nec quidquam aliud præter pecuniæ quantitatem ab altero collatam, illa est vtrique socio communis, ea ratione, quod operam & industriam sorti æquivalentem alter perdiderit absque eius culpa: alioqui sequeretur alterum ex duobus sociis paria in eam societate deducentibus, totum id, quod contulit in communem vtilitatem, amittere. alterum vero saluum consequi. hoc vero refragatur societatis legibus. *l. si id quod in principio. & §. item Celsus. l. cum duobus. § quidam sagariam. ff. pro socio l. 4. titul. 10. par. 5.* & expressim adnotauit gloss. *in l. 1. C. pro socio.* Bald. *in l. cum patruus. C. commu. vtri. iudic.* Iason. *in dicto §. sequens. colum. vltim.* Abbas *in dict. capit. per vestras. 2. column.* Sed tamen id pluribus displicet: & ideo, vt & hoc obiter adnotemus, sententia glo. procedit, vbi apparet pecuniæ periculum esse vtrique socio commune, nam alioqui si id spectet ad eum, qui pecuniam contulit, vel ex pacto, vel ex iure, non erit pecunia communis, nec eius aliqua pars ad alterum, qui operam & industriam subit, pertinebit, vt explicat Ioannes Lup. *in dicto capitul. per vestras 6. notabil. §. duodecimo. numer. 9.* post Angelum *in tractat. de duobus fratribus. qu. 15.* nihilominus gloss. opinio animaduertenda erit, vbi opera & industria alterius esset æqualis, non tantum vsui ipsius pecuniæ, sed etiam ipsimet pecuniæ, sicuti tradit Petrus Perusi. *in dict. 4. part. 2. colu.* & *demum quæstione secunda*, qui eleganter docet, iudicis, & prudentis ac periti hac in re arbitrio committendum iudicium, de pecuniæ & operarum atque industriæ valore, æstimatione, & compensatione. idem tenet Socin. hanc quæstionem diligenter discutiens *consilio 265. lib. 2. colum. 4.* text. in specie *in l. proposita. ff. pro socio.*

Q. in & pecunia mutuo dari poterit sub huius primæ conclusionis conditionibus legibusque, nec vsurarius hic contractus censebitur, cum ex pactis appositis apparet potius initam fuisse societatem, quam mutui contractum, sicuti existimat Guid. Papæ *qu. 186.* argumento deducto à Iurisconsulto *in l. vbi ita donatur. ff. de donation. caus. mort. & notatis. in cap. constitutio de religio. domi.*

Secunda conclusio. Pecunia in societatem licite dari non potest eo pacto, vt accipiens eam periculum eius subeat, sitque salua & integra conferenti, lucrum vero ex ea partum, vtrique commune. Hæc probatur, quia contra leges societatis est, commodum & lucrum percipere, damnum vero effugere. *l. si non fuerint. in principio.* vbi Accursius hanc sententiam tenet, textus opti. *in dict. § quidam sagenam.* Petr. à Perus. *in dict. 4. part. qu. 1. colum. 4.* Ioan. Lignan. Cardin. Anchara. & Abb. *in capit. vltim. de vsuris.* Bald. *in l. 1. quæstio 9. C. pro socio.* Salycet *in authent. ad hac. quæstio 14. C. de vsuris.* gloss. singularis

*in cap. plerique. 14. quæst. 3.* Roman. *cons.* 238. Abb. *in cap. per vestras. de donatio. inter virum & vxor* & ibidem Ioan. Lup. *6. notabil. §. 11.* dicens *num. 6.* hanc *Sententiam Communem* esse, quam etiam sequuntur & probant Florent. *2. part. tit. 1. capit. 7. §. 37.* Laurent. à Rodulphis *in repe. cap. consuluit. de vsuris. 2. part quæst. 19.* Angel. Aretin. *in §. de illa Instit. de societate.* Deci. *in l. si pascenda 2. colum. C. de pactis; idem consilio 116.* Abb. *cons. 77. lib. 1. & cons. 114. lib. 2.* Diuus Thom. *2, 2. quæst, 78. artic. 2. ad quintum.* & Conrad. *de contractibus quæst. 97.* ex quibus apparet, hunc contractum iniquum esse ac restituendum fore, quidquid damni eius pacti causa alteri socio contigerit nam & esse vsurarium pactum illud quibusdam placuit, quod tamen non est ita simpliciter dicendum, cum deficiat causa mutui, ac sit satis societatem istam censeri iniquam in damnum proximi, secundum *Communem Opinionem*, quam late tradit Socin. *consilio 265. libro 2.* probatur item hæc conclusio apud Iurisconsultum *in l. si Titius. versicul. sed nec ipsius. ff. de præscriptis verbis* cuius præter Paulum Castrensem inibi meminerunt Iason & Nouiores *in l. si pascenda. C. de pactis* & Socin *in dict. cons. 275. col. 6.*

Huic conclusioni obiicitur Iurisconsulti locus *in l. si non fuerint ff. pro socio. §. ita coiri.* vbi cesset ita coiri societatem posse vt nullam partem damni alter sentiat, lucrum vero cõmune sit: idem probat Iustinianus *in dict. §. de illa* & Regia *l. 4. tit. 10. part. 5.* constat igitur prædictum societatis pactum licitũ omnino esse, quamuis ea conditione initum sit, vt tradens pecuniam in societatem, & commercium exercendum ei, qui operam, & industriam, ac laborem subiturus est, nullum in ipsa pecunia damnum patiatur, imo ea sibi salua sit, licet poterit absque culpa socii: lucrum vero commune sit vtrique. Quamobrem his auctoritatibus motus hanc pactionem licitam esse, & absque vllo crimine fieri posse existimarunt Hostiens. *in dict. capit. per vestras.* & quidam alii à Iunioribus relati, quibus respondendum erit prænotato vero sensu Iurisconsultorum. Ea etenim pactio, vt lucrum commune sit, damnum vero ad alterum pertineat, minime proderit: nec obtinet vbi in ipsa negotiatione damnũ & lucrum accesserint: siquidem lucrum eo casu deduci nõ potest, quin & prius damnum deductum fuerit: cum illud rãtum lucrum sit quod compensatione damni facta, liquido supereſt. igitur is, qui lucri hoc pacto deducti, & liquidi partem consequitur, damni etiam particeps esse censetur: sic & cum lucrum tantummodo in societate cõtigerit prædictæ pactioni locus non erit. Quum vero solum damnum acceptum fuerit, tunc ea pactio proderit, Nam si millenos singuli socii aureos, in societatem, subsecuta conuentione quod ad alterum tantum damnum pertineat, lucrum vero sit commune, contulerint: nullumque lucrum supersit, imo damnum euemiat ducentorum aureorum, & societas dissoluatur, alter mille aureos quos intulit, alter tantum octingẽtos habebit, quemadmodum Theophilus *in dict. §. de illa* idipsum obscure tamen senserunt Gald. *in ca. vlt. quæst. 2. de vsur.* & Laurentius à Rodulphis *de vsur. 2. part. quæst. 19.* vt hinc possit deduci, pactionem illam, cuius meminere Iurisconsulti, & Iustinianus, non pertinere ad societatem, quæ inita fuerit ex pecunia vnius, & industria alterius: quasi iniquum sit periculum pecuniæ ad alterum, qui industria vtitur, pertinere, lucrum vero commune fore. Præsumitur, etenim pecuniam illam mutuo dari eo pacto, vt mutuatio vltra sortem detur pars illa dimidia lucri, quæ quidem pactio vsuram sapit. non idẽ erit vbi *societas* fuerit contracta verinque collata pecunia: cum in ea specie vere contractus sit societatis nec mutuum præsumi recte valeat. Ego sane etsi sciam in hac posteriori specie non ita cõtingere vsure præsumptionẽ, sicuti in priori: opinor tamẽ esse societatẽ iniquã, ob eam conditionẽ, quod lucrum cõmune sit: damnũ vero alteri tantum socio immineat, siquidẽ ea est Leonina societas, cuius meminit Iurisconsultus *in dict. l. si non fuerit. §. vlt.* ex Æsopi apologo, quem & Erasmus in chiliadibus explicat. Et ideo cũ ad iustæ, & æquæ societatis ius pertineat, æquales inter socios paria conferentes portiones distribui omnino iura societatis violantur, cũ ita pactũ sit, vt æqualia cõferentes non æque lucri & dãni sint participes. quod itẽ probatur ex eo, quod societas quædam fraternitas esse censetur *l. verum ff. pro socio* & ideo contra naturam societatis est pactum iniquæ, & inæqualis distributionis. idem deducitur ex *l. socius pro fil. a* vbi hoc notat Paulus Castr. *ff. pro socio.* Hoc idem asserit Hostiens. *in summa. tit. de vsuris §. an aliquo. versicul. quid si periculum.* vbi hãc secundum principalem conclusionẽ ni fallor, asseuerat. Sic & pactum societati appositũ, ex quo inæqualitas sequitur, non valere, tenent Accurs. & Azo *in d. l. si non fuerint.* & ibi Doctor, quorum opinionem secuti testãtur *Communem* esse Corn. *cons. 1.* & ibi Purpura. *col. 2. vid. l. si pascenda C. de pact.* Soc. *cons. 265. col. vlt. lib. 2.* idem Corne. *cons. 212.* & *cons. 319. lib. 4.* idem fatetur Fulg. *in d. l. si non fuerint in princ.* scribens Azonis sententiam communiter receptam esse, quod sæpissime Corneus profitetur: sicuti commemorat Aymon *cons. 173. nu. 1.* Et licet Philip Decius *in d. l. si pascenda col. 2.* ab Azone dissentiat, asserit tamen eius opinionem communem esse: idem inibi Decio respondens existimat Curt. iun. *cons.* probat eand. opinionem Abb. *cons. 77. li. 1.*

Hinc primo apparet: tunc pactionem hanc de diuidẽdis inter socios lucris pro portionib. & partib. dissimilibus, & inæqualibus, valere, cum in ipsam societatem imparia socii cõtulerint: quia vnus maiorem quam alter partem in eã intulit, quod precitati authores passim, & frequentissime fatẽtur, & sensit gloss. *in d. §. de illa* probatur; *in d. l. si non fuerint.* vbi gloss. Nec enim æquum esset, æqualem habere partem eũ, qui minus quam alter socius in societatem deduxerit. quod & Aristoteles scribit *li. 3. Politic. 6.* qua in re sit satis hanc illationem frequentissimo omnium consensu probatã esse, & præter alios notat Corneus optime *cons. 196. li. 3.*

Secundo constat verus intellectus, veraque & propria interpretatio ad text. *in d. l. si non fuerint in princip. & in d. §. de illa* ad *gloss. in d. l. si pascenda. verb. portionib.* quibus probatur, pacto fieri posse, vt inter socios distributio fiat proportionibus inæqualib. id enim verum est viri boni arbitrio, cum vnus ex socijs maiorem partem vel sortis, vel industriæ in societatem cõtulerit, quod expressim probatur *in dict. §. si non fuerint.* & id omnium communis sententia.

Tertio ex hoc dubia redditur responsio Philip. Corneti *in cons. 187. l. b. 3. col. 3. vers. nec obstat.* quo in loco censet, valere inter optimo eam pactionem, qua cautum inter socios sit, vt qui ex eis minorem portionem in societatem contulit, equalem habeat lucri partem cum his, qui maiorem impenderunt, quasi reproba sit pactio inter paria conferentes de inæquali portionum diuisione: non sit ea, qua agitur, vt imparia conferentes parem habeant lucri partem. Ego profecto non video iustam discriminis rationem, imo ex ipso Iurisconsulto *in d. cã. l. si non fuerint.* censeo veranque pactionem iniquam fore, cum vtrobique contra legem societas non æqua sit lucri diuisio, nec congruens partibus in societatem deductis, atque ita aduersus Cornei tenet Purpur. *in d. l. si pascenda. num. 31.* licet Aym. *d. cons. 173.* videatur Cornei responsum admittere.

Quarto hinc scribit Roman. *cons. 168. vlt. dub.* contracta inter duos parem pecuniam conferentes societate, quorum alter operam dederit negotiationi, esse omnino arbitrio boni viri maiorem lucri partem huic quam socio quiescenti adsignandam iuxta æstimationem operarum, laboris & industriæ, quod deducit ex *d. l. si non fuerint.* idem adnotarunt post Roma. Gerard. à Petra sancta *sing. 68.* Purpura *in d. l. si pascenda. nu. 14.* & Iaf. *in l. illud. n. 8. C. de collat.*

Quinto infertur posse defendi opinionem eorum, qui seuerant, in societate omnium bonorum præsentium, & futurorum nihil referre ad eius æquitatem, quod alter ex sociis plura bona in societatem deduxerit: maiorique prædita sit industria. Nam etsi, vt fieri solet, ex æquis portionibus dinita societate sit facienda diuisio, omniaque & adquisita & adquirenda pariter diuidantur & communia sint, iusta tamen censetur societas ob spem illam: ex qua etiamsi socio pauperiori ingẽs patrimonium obuenerit, id erit commune vtrique, sic sane visum est Corneo *cons. 310. lib. 4. col. 3. vers. nec obstat. & cons. 187. libr. 3. colu. penult.* Socin. *cons. 160. lib. 2. col. 7. vers. quibus.* Deci. *in cons. 66. col. penult. & cons. 68. col. 2.* & Purpura *in d. l. si pascenda. nume. 38.* facit tex. *in l. 3. §. 1. ff. pro socio.* optimus tex. *in l. socius pro filia. ff. eodem.* quo in loco traditur, an ex bonis societatis omnium bonorum contractæ, sit dos dãda filiæ alterius ex sociis, & id explicant elegãter Deci. in dictis duobus responsis, Corneus *cons. 52. lib. 3.* Socin. *cons. 291. li. 2. post.* Balin. *si paruus. Cod. commun. vtri. iudic. num. 10.*

Sexto poterit ex his perpendi, sitne vera interpretatio, quam ad *dict. §. de illa.* tradidere Panormit. *in dicto capitul. per vestras. colum. 2.* idem *in consil. 77. lib. 1.* & Anania *in dict. capit. vltim. de vsuris. num. 7.* dum arbitrantur pactionem illam à Iustiniano probatam: qua actum sit inter socios, quod lucrum commune sit damnum vero ad alterum pertineat, tũc procedere, cum societas contrahitur inter duos, quorum vtrius pecu-

niam

nam, alter industriam exhibet in societatem, & is qui industriæ & laboris operam daturus est, ab altero stipulatur, dimidium liberum fore à periculo, & damno pecuniæ in societatem collatæ, lucri vero æque participem. At si conferens pecuniam id ab altero stipuletur, & in pactum deducat, illicitam esse eam pactionem opinantur, alienamq; à mente & ratione Iustiniani, & Iurisconsultorum. Fateor equidē hunc sensum maxime conuenire Iustiniano & Iurisconsulto, & tamen quia quandoque bonus vir arbitrabitur posse absque vlla iniquitate pactum hoc fieri in fauorem & vtilitatem eius qui pecuniam in societatem contulerit, certiam hac in quæstione proponam non inutilem assertionem.

Tertia cōclusio:† Potest licite dari pecunia alteri, vt per eum adhibita industria quæstuaria ars exerceatur: ita contracta societate, quod pecunia salua sit, eiusque periculum ad mercatorem pertinet, lucrum tamē, quod alioqui æquis portionibus commune foret, maiori ex parte ad subeuntē pecuniæ periculum spectet, quasi ea pars lucri, quæ dimidiam excedit, iustum sit arbitrio boni viri pretium subeunti periculi.

Quod probatur, nam cōtractus societatis separatim initus iustissimus est. Et similiter contractus is, quo agitur pro periculo pecuniæ, certa iusta merces detur ei, qui eam promittit saluam fore, sicuti paulo post manifeste ostēdemus. agitur nihil impedit, quin & hi duo contractus licite simul fieri possint. hanc conclusionem asserunt Ioann. Maior. *in 4. distinct. 15. quæst. 48. & sequent.* & Sylvest. *in verb. societas. 1. quæst. 2.* quibus suffragantur Ioan. Lupi *in dicto capit. per vestras. 6. notab. §. 12. num 8.* Petrus Perusinus *in tractat. de duobus fratrib. 4. part. quæst. 1.* Purpurat. *in dicta l. si pascenda. numer. 37.* existimantes, posse societatem ita coiri ex vnius pecunia, & industria alterius, vt pecunia salua sit, lucrum vero commune, vbi alterius industria non æquiualet pecuniæ, nec iuxta societatis æquitatem alter socius, qui industria vtitur, dignus est dimidia lucri parte: sed tertia forsan, aut quarta. Et ideo constituitur illi dimidia lucri pars in pretium susceptī periculi ipsius pecuniæ, & sortis ab altero in societatem collatæ atque ita posse intelligi text. *in d. §. de illa. & in d. l. si non furiosus.* Ioan. Lupi & alij censent. quibus addendus est Caietan. *lib. 16. responsionum. capitul. 11.* qui opinatur, hanc tertiam conclusionem procedere, vbi hi duo contractus, societatis quidem, & periculi susceptī, fuerint ex interuallo initi & constituti, quod si vnico actu & contextu fiant, eam pactionem iniquam esse ex eo, quod contractus societatis falsæ, & veri mutui sub vsuris iniquis tractetur. Sed tamen quicquid ipse dixerit, mihi magis placet contraria sententia, quam secundum conclusionem tertiam veram esse existimo. Nihil etenim refert, fiant hi duo contractus simul, an ex interuallo, modo fraus omnis absit. Quamobrem vt obiter & illud, quod ad periculi susceptī conuentionem attinet, explicemus, tractandum erit de fœnore traiectitiæ pecuniæ.

Constat sane ex iuris Cæsarei responsis. & constitutionibus licuisse,* nauticum fœnus exerceri, eo quidem pacto, vt qui mutuat alteri mille aureos vltra mare vehendos, aliquid præter sortem ipsam accipiat in pretium susceptī periculi, promittit enim eam pecuniam saluam fore, & si perierit, eam se non petiturum: sicuti probatur *in l. 1. l. nihil interest. 3. periculi. ff. de naut. fœno. l. 1. & 2. C. eodem titul.* in hac etenim specie quod vltra sortem accipitur, non datur ratione mutui, nec propter vsum pecuniæ, nec propter nudum interesse interuiurij temporis: sed propter aliam iustissimā causam, nempe periculi contra naturam mutui spectantis ad creditorem. Et præterea valet pactum cum tertio à mercatore factum quod si pecunia, aut merces aliæ saluæ venerint ad portum, habebit is certam summam in pretium periculi susceptī, si vero perierint, tenebitur emendare damnum. *Bin naue Sauphell.* & ibi Paul. Cast. *ff. locat.* Alexand. *in l. à Titio. colum. 1. ff. de verb. oblig.* Iaf. *in l. illa stipulatio. in princ. eod. tit.* Lauren. à Rodulphis *in c. consuluit. 3. part. qu. 3.* Ioan. Anania. *in c. vltim. de vsuris. quæst. 13.* Ioan. Lupi *in d. c. per vestras. 6. not. ab. §. 9. numer. 5.* Si pactum istud cum tertio fieri potest: ergo & cum creditore. modo absit fraus; itaq; nauticum fœnus ratione susceptī periculi à creditore licitum esse, asserunt Iacob. Butr. *in l. 1. C. de nautico fœno.* Bald. *in l. 1. colum. 14. de summa Trin.* Conrad. *de contract. qu. 39. concl. 1.* Floren. *2. part. titul. 1. c. 7. §. 21.* Thom. *in tract. de usuris. qu. 9.* Iacob. Almain. *in 4. sent. dist. 15. & inibi Gabriel q. 11. col. 8.* & Ioan. Maio. *q. 3. col. vlt.* Et Sylvest. *verb. vsura. 1. §. 35.* Angel. *eod. verb. §. 37.* Caiet. *verb. in vsura exterior. versic. duodecimus casus.* pulchre Carol. Moli. *de contract. qu. 3.* qui idem esse cēset, vbi creditor aliud mutuatæ pecuniæ periculum recipit quā traiectitium, & marinum ob eandem rationem, post Bal. *in d. l. periculi. & in rub. C. de naut. fœno.* Paul. *in l. 1. C. eo tit.* Et Angel. *in verb. vsura. 1. q. 38. ad finem.*

Quibus obijcitur tex. insignis *in ca. vlt. de vsuris. Nauiganti*, inquit Gregorius Nonus, vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, eo quod susceperit in se periculū recepturus aliquid vltra sortē, vsurarius est censendus. Hac siquidem responsione visum est quibusdam præcedentem euerti conclusionem ita vrgenter, & valide, vt nulli vnquā licitum sit refragari ob authoritatem summi Pōtificis rem hanc summo decreto definientis. Hæc vero obiectio tollitur variis huius decretalis interpretationibus.

Primum equidem Rom. Pōtificis responsum obtinet, vbi deficit probabile dubium & periculum, cuius causa iuste aliquid recipiatur, imo vani periculi susceptio prætexitur, vt hoc colore quæsito, creditor, qui nullum iustum damni metum habet, nec periculum aliquod vere subit, certus sit de conuento vltra sortem lucro. Sic sane existimat intelligendum esse tex. *in d. c. nauiganti.* Carol. Mol. *d. q. 3.* idem tradit Adria. *in tract. de vsuris. c. occurrunt ad primum.* quibus ipse nō assentior, quippe qui videam maxima imminere nauigantibus pericula, & res, quæ per maria transeuntur, pluribus subiacere incommodis. Cuius quidem fortunæ, & periculi meminit summus Pontifex *in d. c. vlt.* ideo aliter est ea difficultas excutienda.

Secundo tex. *in d. c. vlt.* cum sensum habet, vt cēseri debeat * vsurarius, is qui nauigāti, vel eunti ad nundinas mutuat pecuniam eo pacto, & cōditione, qua cautum sit contractum suscipiendi periculi cum eo fieri debere, alioqui non mutuaturus: quasi in hac specie ratione mutui, & periculi simul aliquid vltra sortē capiatur, siquidē ratione mutui cōgitur alter cum creditore de suscipiendo periculo sub certa mercede cōuenire. Hæc vero conuentio vltra sortē deducitur in pactum, & ob id vsuraria est datio mutui: alioqui licita foret iudicanda mutui datio, quæ libere fit, & tamen debitor cum creditore cōuenit sponte de periculo mutuatæ pecuniæ suscipiendo certa constituta mercede. in hunc equidem modū dictam decretalē accipiunt, & intelligunt Floren. *d. §. 12. 21.* Conrad. *d. q. 39.* Ioan. Maior. *d. q. 31.* Sylvest. & Caiet. *in locis paulo ante adductis.* atque hic sensus vere proprius est & frequentiori Theologorum iudicio probatus.

Tertio tamen Hadrianus *in 4. sentent. in tract. de vsur. capit. concurrunt.* aliter existimat hanc controuersiam definiendam fore, scribit etenim, non esse vsurariam mutui dationem eo pacto factam, quod cōtractus suscipiendi periculi ipsius pecuniæ certo pretio fiat cum ipso mutuante, aliter non mutuaturo, modo iustum sit pretium periculi susceptī. Quamobrem intelligit responsum Romani Pontificis *in dicto capitul. vlt.* eo casu, quo pretium periculi susceptī est iniustum, & excedit iustam ipsius rei mercedem. Priori siquidem casu nihil vere vltra sortem accipitur: at in posteriori vltra sortem recipitur id, quod iustum pretium excedit, & tandem causa mutui: igitur vsura praue committitur. Huius authoris opinio quo ad priorem partem (nam posterior absque difficultate procedit) coadiuuatur ex eo, quod mutuans rustico mille eo pacto, vt secum cōueniat de cultura agri iusta data mercede, alioqui non mutuaturus, vsurarius non est, quippe qui nihil vltra sortem recipiat: cum iustam operarum mercedem soluat operanti: secundum Bald. *in l. rogasti. §. si tibi. colum. 2. ff. si cert. pet.* Floren. *2. part. titu. 1. capi. 7. §. 10.* Ioan. Lupi. *in capit. per vestras. §. vltim. num. 39* quo in loco similia adducit exempla. quibus accedit quod Socinus adnotauit. *in l. si quis. ff. si certum pet. a. num. 12.* scribens contractum esse vsurarium. si quis domū conduxerit mutuans locatori centum, & ob id minus iusta mercede constituta, sentit enim vsurā in hac specie nō subesse, vbi ex hoc mutuo non foret iusta domus pensio diminuta. idem probatur ex alia eiusdem Hadriani sententia, qui *in tract. de vsur. super quartum sentent. capitul. sed dubium videtur. in fine.* censet, nullum vsuræ vitium committi, si quis alteri mille mutuauerit eo pacto expresso, vt debitor iusta soluta mercede ad eius molendinum proprium triticum molendum ferat, cum ex ea pactione nullum damnum debitori immineat, nec creditori lucrum aliquod accedat iusto ei

pretio soluto. Verum aduersus Hadrianum, & ea, quæ in comprobationem adducta sunt: instat ratio vrgentissima, ex qua constat vsuram committi si vltra sortem ex pacto debitor obligetur aliquid indebitum, & ad quod minime tenebatur, agere. Est enim omnium consensu receptum, mutuantem centum non posse in pactum deducere, quod debitor teneatur ei totidem mutuo dare cum petierit, nisi eo modo id debitor promittat, quod secluso pacto à iure cogitur creditori mutuare. quod & nos probauimus *libr.1. harum Resolutionum.capitul.vltimo.* & præterea, quoties debitor ratione mutui vltra sortem obligatur ad aliquid, quod agere non tenebatur, *vsura* est, glos. Bartol. *Communiter* omnes *in dicto §.si tibi.* Et probatur ac colligitur ab vsuræ definitione. Ergo Hadriani opinio procedere nequit, cum in ea specie, & casibus modo adductis ratione mutui debitor cogatur id promittere, quod agere minime tenebatur. Item & illud hanc partem plurimum contra Hadrianum probat, quod debitor cogitur amittere libertatem quam iure habet cum alio quam creditore paciscendi de periculo suscipiendo, frumentum ad aliud molendinum deferendi, alibi operas culturæ impendere. Hæc autem libertas pretio æstimari arbitrio boni viri potest, nec id negari poterit. Igitur aliquid vltra per creditorem mutuantem à debitore exigitur, quod est pretij æstimatione dignum, alioqui frustra in pactum id deduceretur. Ex quibus Hadriani rationibus satis aperte respondetur. Quamobrem contrariam sententiam his omnibus, quæ ab eodem Hadriano, Baldo, Socino, & aliis deduxi, probant, & tenent Ioan. Calder. Anchar. Cardinalis, Abbas, *colum.penultim.* Anania *nu.18. in capit.vltim.de vsur.* Laurentius de Rodulphis *in capitul. constitut.2.part.quæstio.38.* Caietanus 2.2.*quæst.78. articu.2.* Florent. *dict. capitu.7 & 8.* Conrad. *de contract.quæst.36.* Ioan. à Medina. *de contract. & restitut.capitul. de vsura restituenda.* quorum opinio communis est secundum Sylvest. *in verb.vsura. 1.quæst.7.* quibus sane diligenter inspectis ipse opinor hanc vltimâ sententiam veriorem esse, & ea ratione minime in iudicio exteriori, nec in interiori cogendum esse debitorem pactiones, quarum modo meminimus, obseruare propter earum iniquitatem.

* Quantum vero ad restitutionẽ attinet, aliquot sunt præcipue notanda. Primum creditorem omnino teneri, & cogendum fore, has pactiones debitori remittere, eumque ab earum obligatione eximere. Secundo, si creditor iam his fuerit vsus conditionibus, tenebitur debitori restituere, quodcunque damnum ei contigerit ex dictis cõuentionibus. Tertium, nullo damno dato debitori, nihilominus tenebitur creditor ei reddere quantum boni viri arbitrio debitoris interfit, coactum fuisse causa mutui, præfatas pactiones inire, libertatemq; cum aliis cõueniendi sibi ablatam fuisse. Et hęc quidem debitori, non pauperibus sunt restituenda, quemadmodum probat eleganter Ioannes è Medina *dicto. capit. de vsura restituenda.* iustam autem periculi suscepti mercedem, & ea, quæ ob pactiones præmissas creditor ratione operarum, vel causa iusta pretij locationis, ac simili iure habuerit, non est etiam in interiori foro cogendus restituere, quia & si inique pactum fecerit exigens à debitore vltra sortem ea, quæ ipse libere poterat alteri præstare, tamen ad restitutionem minime tenetur, cum ea acceperit creditor in iustam alterius rei compensationem, quod Hadriano placet. & ante ipsum Conrad. probat, *quæst. 39.versic.quarta conclusio.* & Lauren. à Rodulphis *part.2 quæst.39* post Cald. *in d.cap.vltim.*

Primo ex his apparet, etiam in ea specie contractus, quæ ad vsurariam damnatur *in d.cap.vlt.* non teneri mutuantẽ restituere quod ratione periculi suscepti absque fraude acceperit, modo nihil vltra iustum pretium periculi habuerit, quod maxime est adnotandum.

* Secundo constat, leges ciuiles nauticum fœnus permittentes non esse Pontificia lege sublatas, imo & hodie vim, & potestatem legum habere, iustasque censendas fore, tametsi eas Canonibus correctas esse asseuerent Hostiens. *in summa, titul. de vsuris. §.in aliis autem.* Dd. communiter, vt inibi fatetur Anania *colum.1.* eos sequutus *in d.c.vlt.* Salyc. *in auth.ad hæc.colum.3.C.de vsur.* Ioann. Faber *in rubr.C.de naut.fœnore.* Anch. *in reg.peccatum.quæst.5.de regul.iuris.* Guid.Pap. *in tract. de contract.numer.18.* Nam & præter alios fautores, quorum paulo ante meminimus, & Ioann. Lupi. *dict.6.notab. §. 9. numer.12. ad fin.* nauticum fœnus, etiam hodie iure canonico, minime prohiberi existimat.

Tertio deducitur Conradum, virum alioqui doctissimũ, deceptum fuisse, dum *q.71.de contractib.* asserit, illicitam esse conuentionem, qua inter mercatorem, & aliũ sit, vt is accepta certa periculi mercede, suscipiat onus, & periculum mercium vehendarum vltra mare, quoties qui periculum suscipit nullam operam impensurus sit pro periculo effugiendo. Siquidem licitum est pactum istud suscipiendi periculi ob iustum illius precium, quamuis qui subit periculum nullum laborem, nullam operam impendat pro ipso euitando.

Quarto hinc poterit discuti illa quæstio, an liceat † fideiussori paciscì, aut stipulari mercedem aliquam pro ipsa fideiussione. Probatur etenim id licere ratione periculi, quod subit fideiubendo, cum forsan pro ipso debitore integram quantitatem ex proprio patrimonio soluet, quod passim contingit, & ideo, vt iustum boni viri arbitrio periculi pretium poterit fideiussor à debitore absque vlla ratione damni, vel lucri cessantis, accipere. Nec ambiguũ est, hunc contractum fideiussionis incommodũ & periculosum esse fideiubenti, qui se constituit debitorem pecuniæ ab alio acceptæ. Salomon equidem consilium dat, ne quis alterius fideiussor existat temere, & in cõsulte: ita inquiens *Proverb. capit.17.* stultus homo plaudit manibus suis, cum spopondérit pro amico suo. item *capit.22.* Noli esse cum his, qui defigunt manus suas, & qui vades se offerunt pro debitis. Quãobrem iuste potest ob hoc periculum, cui quis submittitur, merces constitui. quod probatur expressim *in l. hoc iure, §.Labeo.ff.de donationib.l.si remunerandi.§. Maurus.ff.mandat.* notat in specie Laurent. à Rodulphis *in d.ca.consuluit.part.3.quæstio.3.* Florent. *dict.cap.7.§.45.* Anania *in dict.capi.vltim.numer.42.* Dec. *consil. 7.num.1.* Bartol. Paul. Castrens. & alij *in dict.l.hoc iure.§.1.* Ioann. Lupi *in dict.capitu.per vestras.6.notab.§.9.numer.10.* Angel. *in verb.fideiussor.ad finem.* Ioann à Medina *de contractibus. capit. de vsura restituenda.colum.8.* Conrad. *de contract.quæstio.40. conclus.4.* Caietan. 2.2. *quæstio.78.articu.2.in responsione ad quartum.* Dominicus Soto *libro 6.de iustitia & iure.quæst.1.artic.2.* quorum *Opinio Communis* est, quamuis consultus sit ab hac pactione abstinere: & eam improbam esse contendat Carol. Molin. *de vsuris.quæst.31.* qui legendus est ad elegantem huius quæstionis disputationem. Et præsertim *quæstio.34.* vbi probare nititur, licite posse creditorem à fideiussore aliquid accipere, vt eum liberet à fideiussoria obligatione, quoties dubia est exactio debitoris, alioqui si certa sit debitoris solutio, nec vllum immineat fideiussori periculum, minime liceret creditori aliquid vltra sortẽ à fideiussore accipere in pretium liberationis. Sic & ipse in præcedenti dubitatione communem sententiam non admitterem in eo casu, quo inspecta qualitate & conditione debitoris: nullum imminneret periculum fideiussori, quasi tunc ea pactio fiat ficto, & simulato periculo in fraudem vsurarum. nam vt creditor pro officio mutui nihil potest exigere à debitore, sic nec fideiussor pro officio fideiussionis, imo multo minus, quia minus officij impendit. Sed in fauorem communis sententiæ illud accedit, quod licet in pignoribus † pactum ‡ legis commissoriæ illicitum sit & improbatum inter debitorem & creditorem accipientem pignora text. *in cap. significante.de pignor.l.2.& vltim.Cod.de pact.pignor.l.41.tit.5.& l.12.tit.13.part.5.* tamen huiusmodi pactio etiam ipsi cõtractui pignoris statim apposita inter debitorem, & fideiussorem valida est, & absq; vlla criminis labe fit. text. optimus *inl. vlti. ff.de contrahen.empt.* ex quo hoc ipsum adnotarunt Barto. *in l. quamuis.ff.de solut.* Abb. *in d.cap.significante.num.6.* Barto. & Bald. ac Salyc. *in d.l.vltim.* Anton. Fanensis *de pignoribus.part.4.num.7.* & est *Communis Opinio*, quemadmodum constat ex Carol. Molin. *de contract.q.52.* nam idem tenent Salyc. *in l.1.C.de pact. pigno.* Paul. Castr. *in d.l.quamuis.& in l.Titius.ff. de pignor. actio.* Fabian. *in tractat.de empt.& vendit.quæst.7.col.3.* potest ergo pro tutela periculi, quod fideiussor subit, ei licere pactum inire, quod creditori minime licuisset. Adhuc tamen considerandum est hanc communem Doctorum sententiam, vel falsam esse, vel quidusdam limitibus restringendam, ne fideiussores sub periculi suscepti titulo, illicitas & vsurarias pactiones creditoribus illicitas, exerceant. quod manifeste probabitur, si Iurisconsulti verba expendantur *in dicta lege vltima:* Titius, inquit Scæuola, cum mutuo acciperet tot aureos sub vsuris, dedit pignori, siue hypothecæ prædia & fideiussorem Lucium, qui promisit, intra triennium

proxi-

proximum se eum liberaturum: quod si id non fecerit die suprascripta, & soluerit debitum fideiussor creditori, iussit prædia empta esse, quæ creditori obligauerat. Quæro, cum non sit liberatus Lucius fideiussor à Titio, an si soluerit creditori, empta haberet suprascripta prædia? Respondi, si non, vt in causam obligationis, sed vt empta habeantur, sub conditione emptio facta est, & cõtractam esse obligationem. Hactenus Iurisconsultus: ex quo nostrates immerito adnotarunt, pactum legis commissoriæ licere inter debitorem & fideiussorem, & id primum: quia res datæ in pignus creditori, non fuerunt datæ in pignus fideiussori quod inibi euidenter constat, & ideo non potest quo ad fideiussorem proprie dici pactum legis commissoriæ, nec illius meminit Iurisconsultus, sed alterius cõditionalis venditionis. Imo si in specie prædicta, res essent fideiussori datæ in pignus pro indemnitatis cautela, non procederet, pactum, de quo Iurisconsultus tractauit *in dicta. l. vlti.* secundũ Curt. Iuniorem ibi, *nu.* 2. Bald. *in cap. 1. col. 1. de feud. dat. in vicem legis commissoriæ.* Alexand. Imol. *in consil.* 178. *lib.* 7. *nu.* 7. Sed iuxta hanc interpretationem apparet, nullum esse discrimen inter creditorem & fideiussorem: nam & cum creditore mutuante pactum fieri potest, quod si debitum intra certum diem non fuerit solutum, res quædam debitoris quæ non extitit data in pignus, sit pro eadem quantitate empta ipsi creditori, secundum Bald. *in dicto cap. 1. colu.* 2. & ibi Aluarot. Tiraquel. *lib.* 2. *de retract. in fin. num.* 138. sensit Bartol. *in dicta leg. quamuis nu.* 2. & ideo, vt discrimen aliquod ex *dict. l. vlt.* inter creditorem, & fideiussorem constituatur, ego potiorẽ esse causam existimo illorum, qui aduersus Bald. & Aluarot. opinantur, pactum istud non valere, quo conuentum sit inter creditorem & debitorem, quod si intra certum diem pecunia soluta non fuerit, domus quædam nec pignori, nec hypothecæ ob eam causam subiecta empta sit pro eodem precio creditori, quod placuisse video Curtio Iuniori *in dicta vltima, col.* 1. & Carol. Molin. *de contract. quæstio* 52. *nu.* 362. eadem etenim est ratio iniquitatis, & captionis, siue res sit pignori data, siue non, quum vtroque casu creditor vltra sortem habeat rem minus iusto pretio emptam. Et præterea licet deficiente hypotheca, & pignore, non sit formale pactum legis commissoriæ, est tamen simile & eiusdem rationis, & ob id æque prohibitum. *l. non dubium. C. de legibus.* deinde non tantum formale pactum legis commissoriæ prohibitum est, sed & illi simile. *l. 1. C. de pact. pigno.* vbi hoc satis probatur.

Ex quibus tria deducuntur. Primum quo ad prohibitionem pacti legis commissoriæ, & quo ad eius iniquitatẽ non referre, sit res illa generaliter tantum, an specialiter hypothecæ subiecta, cum vtrobique eadem sit prohibitionis ratio, secundum Stephanum Bertran. *consil.* 97. *lib.* 1. *alias* 4. & *consil.* 78. *lib.* 3. Rogeri. de Mota *in l. traditionibus. C. de pact. nu.* 53. Carol. *q.* 52. *num.* 361. aduersus eundem Bertrandum *consil.* 245. *fa. col.* 1. & Tiraquel. *in d. l.* 2. *de retract. in fine. num.* 139. Secundum, item quo ad hanc prohibitionẽ, & eius propriam rationem nihil interesse constat, fiat pactum legis commissoriæ directe, quod res maneat empta, an promissio rem ipsam in eum casum vendendi præmittatur, sicuti censent Carol. *in d. qu.* 52. *nu.* 359. & Tiraquel. *d.* 2. *lib. in fin. num.* 141. quo in loco hanc sententiam deducit à glo. Bart. Bald. & alijs *in d. l. C. de pact. pigno.* contra Bertrandum *consil.* 134. *lib.* 1. Tertio hac quæstione diligenter examinata, constituenda est iuxta præmissam interpretationem differentia inter creditorem, & fideiussorem, vt saltem responsum Scæuolæ Iurisconsulti in praxi obtinere valeat, quantum ad propriã eius speciem in fideiussore, tametsi quo ad creditorem propter causam, & rationem mutui non idem sit admittendum. quamobrem alteram subijcio interpretationem Iurisconsulti, quo res fiat apertior.

Secundo, pactum illud inter debitorem, & fideiussorem, de quo Iurisconsultus tractat, ita est accipiendum, vt res empta sit iusto precio, nam tunc id licere videtur, cũ nihil habeat fideiussor vltra sortem ipsam, ac nullum lucrũ adquirat. Sic etenim eum textum intellexêre Ioan. ab Imola *in dicto capit. significante. num.* 10. Iser. & Aluarot. *col.* 2. *in dict. capit. 1. de feudo dat. in vicem legis commisso.* Alexand. *consil.* 178. *num.* 9 *lib.* 7. Carol. Molin. *dict. quæst.* 52. *colum.* 3. quorum sententia procul dubio verior est quam communis aliorum opinio, quæ admittit, pactum inter debitorem, & fideiussorem, vt res maneat empta pro pecunia debita, etiamsi minor sit iusto rei precio: quod iniquissimum esse censeo, tametsi Imola & Carol. fateantur ita prædictum text. communi omnium, consensu intelligi. Verum secundum Imolæ, Alexandri & sequacium intellectum plane apparet, adhuc non esse differentiam inter creditorem, & fideiussorem: siquidem & cum creditore pactum fieri potest legis commissoriæ, ita quidem, vt res sit empta iusto precio, quemadmodum ex *l. si fundus. §. vlt. ff. de pignori.* adnotarunt Abb. & Imol. & Dd. *in d. cap. significante.* Doctor. *in d. §. vlt.* Bar *in d. l. quamuis.* idem Bart. & ibi Salic. *in l. 3. C. de pact. pigno.* Cæpolla *cautel.* 309. *alias* 261. *incip. Pactum pignoris.* Andr. Tiraq. *optime in d. 2. libr. de retract. in fine, num.* 136. Alexand. *consil.* 178. Anton. de Fano. *in d. 4. parte, num.* 6. post alios quos ipse allegat, & Anton. Rubeus *consil.* 134. Et est *Communis Opinio*, quæ probatur iure Regio *in d. l. 4. tit.* 5. & *l. 12. tit.* 13. *par.* 5. idem erit, si fiat pactum simpliciter, quod res pignori data, empta sit creditori: quia intelligitur iusto precio, vti Bart. existimat *in d. l. si fundus. §. vlt.* quem alij paulo ante citati sequuntur, quibus in hoc vltimo *d. Regia l.* 12. obstare videtur, dum in ea decisum est pactum hoc in pignoribus nullum & illicitum esse, quando debitor cõuenit cum creditore, vt si intra certum diem non soluerit, res data pignori sit creditoris pro quantitate mutuata, vel ei sit empta. ecce quod lege Regia ad reprobationem pacti satis est conueniri, quod res sit empta, licet dictum non fuerit, pro ipsa pecunia mutuata, nec ea cõuentio intelligitur pro iusto precio. Adhuc tamen poterit Regia lex congrue intelligi in hunc sane modum, vt vtraq; pars accipiatur, quãdo pro debito, & pecunia mutuata, res pignori data, vel datur in solutum, vel venditur creditori ea conditione, si intra certum diem pecunia mutuata soluta non fuerit. Quod si detur in solutum simpliciter, profectò data cẽsetur pro ipsa pecunia mutuata, si vero simpliciter vendatur, ipse iuxta communem Docto. sententiam intelligerem, pro iusto precio venditionem fieri arbitrio boni viri æstimando, quo fit, communem sententiam Bart. & aliorum non improbari *l. Regia.* Cæterum Carol. Molinæ. *in dict. quæstio.* 52. *num.* 360. ab hac opinione communi, quam falsam esse contendit, ex eo discedit, quod mutuans nullum lucrum pacisci possit ratione mutui, & propter officium mutuandi, etiam ratione dilatæ solutionis, sed ius vendendi, & acquirendi rem debitoris etiam ob certum & iustum preciũ est ipsi creditori lucrum considerabile. text. *in l. si equo. ff. de leg. 1.* igitur pactum istud illicitum est, & vsurarium. Quæ quidẽ ratio non conuincit, nec omnino probat communem sententiam falsam esse, siquidẽ ipse fatear vsurariam esse eam pactionem, qua actum sit inter creditorem & debitorem, vt debitor teneatur ei vendere propriam rem, quam alioqui forsan non foret venditurus, etiam si iusti precij mentio fiat, vbi ea pactio sit ex causa mutui, & ob officium mutuandi, vltra solutionem sortis: at si ea pactio fiat ad cautionem certiorem, & tutiorem creditæ pecuniæ solutionem, veluti iure iustissimæ dationis in solutum, non video hic aliquam subesse vsuram. sed potius cautum esse indemnitati creditoris, quod omnino licitum est.

Quamobrem, vt disputationem istam ab ipsis principijs inquiramus, obseruandum est, rationem prohibendi pactum legis commissoriæ, & ei similia, in eo tantum censeri, quod creditor sub conditione dilatæ solutionis rem debitoris acquirat, aut emptam habeat minus iusto precio, ac tandem causa mutui lucrum percipiat: partem illam, scilicet, quæ precio iusto deficit, nam hanc rationem leges, & earum interpretes passim obseruant. & præmittunt in his quæ modo expressim adduximus. Pactum autem legis commissoriæ hoc proprium habet, vt pignora cadant in commissum debito ad diem præfinitum non soluto. & dicitur lex commissoria ad similitudinem commissorum emphyteuticorum, & publicanorum, quorum meminit. *leg.* 2. *Cod. de iure emphyt. leg. commissa. ff. de public. & vectigalibus.*

Hinc colligitur aduersus cõmunem sententiam, nullam debere, nec posse constitui differentiã in legis commissoriæ pactione inter creditorẽ, & fideiussorẽ: nam sicuti pactum istud prohibetur cum creditore, codẽ iure & cum fideiussore fieri nequit, atq; vt permissum est fideiussori, ita creditori licitũ erit, quemadmodũ ex prænotatis apparet.

Secundo infertur, licitum esse creditori pascisci cum debitore eo tempore, quo mutuum dat captis pignoribus, quod si intra certum diem pecunia soluta nõ fuerit, pigno-

ra empta sint ipsi creditori iusto pretio, tunc arbitrio & iudicio boni viri definiendo, *leg. si fundus. §. vltim. ff. de pignoribus.* Quod si prius quam preciura istud æstimetur, resque adiudicata sit emptori, debitor mutuatam pecuniam obtulerit etiam post diem solutioni præfinitum, moram purgabit, & impediet pignorum perfectam venditionem, sicuti docent Angel. *in leg. cum dominam. C. de pignor.* Hippol. *in singul.* 468. Carol. Molin. *in dict. qu.* 52. *num.* 356. quod comprobari potest ex *l. fundus. ff. de rescind. vendit. l. si residuum. & l. si priusquã. Cod. de distract. pigno.* Bald. *in leg. pactum vulgare. Cod. de pignor. act.* nam licet hæc venditio sit conditionalis. text. *in dicta l. fundus §. vltim.* & conditio iam euenerit, tamen cõsummata non est, donec precium æstimetur, *leg. vlti. C. de contrahend. emptio. l. merces. in princip. ff. locati.* quamuis quadam proposita distinctione contrarium senserit Anton. Fanen. *de pign. 4. part. numer. 1.*

Tertio, hinc etiam probatur falsam esse Bart. & aliorum opinionem, qua communiter assertum est, pactum legis commissoriæ etiam cum creditore initum, ex interuallo tamen validum esse, quo ad retinendam rem, & excipiendum, licet nullum fuerit quo ad agendum. Hæc etenim distinctio omnino falsa est: quia ratione eadem, qua nullum censetur pactum istud ab initio factum, prohibetur, & damnatur factum ex interuallo. cum enim debitor minus iusto precio, nempe pro ipsa pecunia credita vendidit pignus, aut rem aliam creditori sub conditione dilatæ solutionis, vere causa mutui creditor consequitur vltra sortem id, quod iusto precio deficit, & ideo ab vsurarum crimine immunis esse non poterit. hoc ipsum probatur, siquidem negari nõ poterit vsuram committi à creditore, qui ex interuallo receperit aliquid vltra sortem à debitore causa mutui, & iure dilatæ solutionis, in hac vero specie pactũ istud, ex quo vltra sortẽ accipitur, fit causa, & ratione mutui. igitur id illicitũ est. Et præterea nullibi hæc Doctorum distinctio probatur, cum *in l. Titius. ff. de pign. actio.* quæ passim à Doctoribus adducitur ad probationem communis erroris, minime tractatur de pacto legis commissoriæ, sed de datione insolutum, quę fit à debitore creditori, & ea certo, ac iusto precio, vt inibi expressum est, non autem pro ipsa quantitate debita. Hæc vero datio insolutum nullum habet vitium, ac iure fieri potest. *l. eleganter. in fin. princip. ff. de pignor. act. l. si prædium. & authen. hoc si debitor. Cod. de solutione.* Ergo absque legis authoritate, hæc differentia, quæ fraudem non excludit, sed auget, fieri non debuit. Sic sane hanc tertiam illationem pulchre & eleganter defendit Carol. Molin. *in d. quæst. 52. nu. 363.* contra Bartol. *in l. quamuis ff. de solut.* Abb. *num. 6.* & Doctor. *in d. c significante.* Alexand. *consil. 178. num. 1. & consil. seq. lib. 7.* Anton. Fanen. *de pignor. lib. 4. part. num. 6.* Guido Papæ *qu. 6.* Bart. Bald. Salic. & Paul. de Castro *in l. Titius.* Ripam *in l. nemo potest. numer. 14. ff. de legat. 1.* & alios quos, refert Tiraquel. *libr. 2. de retract. in præfatione, num. 7. & in fin. num. 134.* quibus in locis dubitat de huius communis sententiæ veritate, existimans ex ea fraudẽ fieri prohibitioni legis, & pacti commissorij, authoritatem secutus Alber. *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. vers. sed quid si empt.* & Cuna. *cons. 184.* qui censent pacta ab initio prohibita in aliquo contractu, etiamsi ex interuallo fiant, adhuc habere fraudis suspicionem.

Quarto & vltimo, quamuis in praxi fori exterioris, & interioris, apposito pacto legis commissoriæ pro quantitate mutuata, cogendus sit creditor soluto debito pignus debitori reddere, etiam si omnino constet, pignus ipsum iustissime non valere vltra quantitatem mutuatam: fortassis verius est, quod in ea specie validum sit legis commissoriæ pactum cessante ratione prohibitionis. Et sane proculdubio in eo casu creditor nihil tenetur restituere debitori in foro interiori nihil petenti, cum nihil vltra sortem ratione mutui perceperit. qua in re oportet diligenter rem istam perpendere, iustumque precium examinare, ne fraus, aut dolus sub imagine iusti precij lateat.

## CAPVT. III.

## De pœnis contra vsurarios iure Pontificio, Regio & Cæsareo statutis.

*SVMMARIA.*

1 *Crimen vsurarum, an sit mere ecclesiasticum, late disputatur.*
2 *Vsurarius pœna infamia punitur iure ciuili, & qua pœna lege Regia si puniendus.*
3 *Clericus vsurarius qualiter iure Pontificio puniatur?*
4 *Quis dicatur vsurarius manifestus, ad interpretationem cap. quamquam de vsur. in 6.*
5 *Testes singulares, an probent quem vsurarium esse?*
6 *Cautio idonea qua sit? & an bona vsurarij sint hypotheca tituli obligata pro restitutione vsurarum?*
7 *Hæredes vsurarij coguntur vsuras restituere. & inibi, an de delicto defuncti hæres teneatur.*
8 *Hæredes vsurarij non confecto inuentario, non tenentur ad vsuras restituendas vltra vires hereditarias.*
9 *Testamentum vsurarij manifesti nullum est, nisi fiat seruata forma capit. quamquam. & ibi traduntur hac in re aliquot interpretationes.*

OMnium consensu in eam à nostris itum est sententiã vt existimet iuris vtriusque professores vsurarum crimen mere ecclesiasticum esse: ita etenim opinantur, & omnes *in capit. cum sit generale. de foro compet. & in capit. 2. de offic. ord. & in clemen. dispendiosam. de iudic.* Alexand. *consil. 29. nu. 6. lib. 4.* Dec. *consil. 170.* Ias. *consil. 153. lib. 4. colu. vltim.* quorum Opinionem *Communem* esse testatur præter alios Albe. *in rubric. Cod. de vsur. numer. 3.* Imo vsurarum causam esse quasi spiritualem asserit gloss. *in cap. ex literis. de iureiur.* His suffragantur textus, *in cap. 1. & 2. capit. & præterea de vsur.* vbi laici vsurarij à iudicibus ecclesiasticis puniuntur excommunicationis pœna, qua quidem & alijs pœnis etiam laici iure Pontificio ab hoc crimine coercentur. Quo fit, vt de vsurarum scelere minime valeat cognoscere iudex laicus, etiam inter seculares, quemadmodum nec de hæresis crimine, cum & id absque vlla cõtrouersia mere ecclesiasticum sit. Hanc tandem opinionem & nos in Epitome *de sponsalibus. 2. par. cap. 8. §. vlt. num. 3.* probauimus, quoties quæstio iuris tractanda cõtigerit: nam vbi tantum facti quæstio inciderit, communiter receptum est eius cognitionem posse iudici seculari iure competere, sicuti ex Bar. & alijs *in leg. Titia. ff. solut. matrim.* inibi explicuimus.

Rursus aliis placuit, crimen istud vsurarũ esse misti fori, & ideo laicum iudicem posse inter laicos causam istam iudicare, ecclesiasticum vero inter clericos, quod tenuerũt Salicet. *in l. eos. §. vltim. num. §. C. de vsur.* Archidiac. *in cap. quid dicam. 4. q. 4.* Gaspar. Calder. *in consilia Ancharani, respons. 236.* Barb. *in d. c. cum sit generale. numer. 173.* quibus minime citatis Carol. Molin. *in tract. de contract. q. 10.* animo in canonistas irato existimat huius criminis cognitionem non minus ad iudicẽ laicum pertinere, quam homicidij, furti, similiumque delictorum, quæ mere ecclesiastica minime censentur.

Ego, vt libere quid sentirem hac in controuersia proferam censeo vsuram crimen non esse mere ecclesiasticum, & ideo eius cognitionem inter seculares & laicos, ad iudicem laicum posse pertinere, siue sit quæstio iuris, siue facti, eundemque iudicem rectissime hac de causa inter sibi subditos cogniturum, quidquid communis Doctorum traditio hactenus obseruauerit. Nam eam sententiã erroneam esse, nostramque iure verissimam manifeste probatur. Primo, quod nullibi ius Pontificium vetuit, iudicem laicum hac de causa cognoscere, imo permisit iudicibus secularibus super vsuris iura dicere: iusque litigantibus reddere, *capit. post miserabilem. de vsur.* Quod si hoc crimen mere ecclesiasticum foret, profecto ius canonicum alicubi laicos iudices id tractare prohibuisset, iuxta *capitul. tuam. de ordin. cognitio. capitul. lator. capit. causam qua. in 2. qui filij sint legitimi. capit. inquisitionis. §. inhibemus. de hæret. in 6.* Secundo, quia crimen istud nihil plus habet, quam homicidium, quam furtum, quam & similia scelera, quæ in damnum, & iniuriam proximi perpetrantur, hoc etenim ita ad sensum patet, vt nulla indigeat probatione: & tamen prædicta crimina mere ecclesiastica non sunt, ergo nec istud. Tertio, ratione vrgentissima probatur, crimen siquidem vsurarum non ex alio mere ecclesiasticum dici potest, quam quod sit ab initio vetitum lege supernaturali, vel fuerit lege tantum Pontificia, aut naturali simul, & Pontificia duntaxat prohibitum: nulla autem harum qualitatum crimini vsurarũ aptari potest: igitur mere ecclesiasticum dici non debet. Primum sane satis probatur vsuras non esse lege supernaturali vetitas, cum id crimen non sit contra ea, quæ per Deum, aut ecclesiam catholicam supernaturaliter sunt inducta, & reuelata, quale est crimen hæreseos, crimẽ simoniæ, quatenus cõmittuntur contra ecclesiæ sacramenta, & articulos fidei grauissima à pernicios is hominibus hæc ipsa delicta.

Deinde

Deinde vsuras sola lege Pōtificis prohiberi falsum est omnino, sicuti *cap. 1. huius lib.* ostendimus. nam & lege naturali prohibitæ vere censetur. Sic & eas improbari iure tantum naturali, & Pontificio itidem non est admittendum, cum iure ciuili iuxta quorundam sententiam fuerint etiam improbatæ, & absque vllo dubio certos quosdam limites excedentes vsuræ iure Cæsarum prohibentur. *l. eos C. de vsur.* & penitus quacunque in quantitate iure Regio per Charistiani orbis principes damnantur. ecce quo pacto dici non valet hoc vsurarum crimen mere ecclesiasticum esse. Deinde si dixeris satis esse, vt hoc crimen mere ecclesiasticum sit, lege naturali & diuino prohibitum esse, eadem ratione oportet fateri, & homicidium mere ecclesiasticum crimen esse, cum hoc sit lege naturali, diuina, Euangelica & Pontificia prohibitum, idem dicendum foret de adulterio, de furto, & pluribus aliis, quæ absque vlla controuersia mere ecclesiastica nō sunt, nec talia dici debēt. & præterea quamuis gratis concedamus crimē vsurarū olim sola lege Pontificia prohiberi cœptū, cum tamen & per leges ciuiles sæculares postmodum, & nunc sit vetitum, non sequitur ex hoc mere ecclesiasticum esse, cum & sacrilegia olim canonibus ecclesiasticis cœperint prohiberi, nec ideo sunt mere ecclesiastica, imo iudex laicus poterit de his cognoscere: quia etiam lege laica vetantur, secundum Abba. *n. 31.* & *communem in dict. capitu. cum sit generale.* Ex quibus probatur, sacrilegium, & similia crimina non esse mere ecclesiastica, sed simpliciter ecclesiastica, simpliciter inquam, ex eo quod & ratione iniuriæ locis, rebus, aut personis sacris illatæ, eorum cognitio valeat ad iudicem ecclesiasticum deferri. qua ratione possent dici ecclesiastica secundum quid, atque ita non mere ecclesiastica.

His tandem prænotatis, quo antiquorum canonum crimen istud vsurarium, & eius cognitionem tractantium vera deducatur interpretatio, ipse opinor aliquot illationes adnotandas & colligendas fore. Prima, olim eo tempore, quo vsuræ vltra limites quosdam, & iure sæculari prohibitæ fuerunt vltra eosdem limites, inspectis rigore quodam iuris principijs crimen hoc misti fori fuisse, & nunc esse, ita vt laicus iudex inter laicos de eo cognosceret, ecclesiasticus vero inter clericos, quemadmodum de homicidio, de adulterio, de furto, & similibus, quæ vtraque lege Pōtificia, & sæculari prohibentur nec Pontificia tantum ab initio prohibita fuere, quod constat ex Abbatis. *in diction. capitul. cum sit generale. column. penult.* quem sequuntur alij asserentes crimē vtraque lege prohibitum misti fori omnino esse. quorum sententiam ipse sequor, modo crimē prohibitum lege seculari, & Pontificia simul non cœperit prohiberi lege tantū canonica, nam hoc ecclesiasticum est, non tamen mere, nec item crimen lege laica prohibitum fuerit ab initio lege supernaturali veritum, vt hæresis, cum hoc sit mere ecclesiasticum. Hæc vero latius hic tractare non vacat, præsertim cum de his criminibus, quæ mista sint, vel mere ecclesiastica, aut ecclesiastica, diligentissime tradiderit Martinus ab Azpilcueta *in relect. c. nouit. de iudic. not. 6. corollario 7.*

Secundo, infertur olim eo tempore, quo iure ciuili intra limites quosdam vsuræ permissæ fuerunt, crimen istud, quatenus ad vsuras ita permissas pertinebat, mere ecclesiasticū fuisse, ita quidem, vt eius cognitio solius esset iudicis ecclesiastici: quia crimen hoc lege tantum naturali, diuina, & Pontificia prohibebatur. Quamobrem ad hoc tempus referri possunt canones hi, qui quorundam iudicio crimen istud probant esse mere ecclesiasticum, atque hinc poterit perpendi, quam occasionem habuerint veterum canonum conditores, vt huius criminis cognitionē iudicibus ecclesiasticis vendicarent.

Tertio apparet, hisce temporibus, quibus & legibus laicis vsuræ indistincte vetantur, crimen istud esse censendū ex rigore quodam, & iuxta veram iuris cognotionem, misti fori: vt tandē inter laicos, iudex sæcularis tantum de eo cognoscat, ecclesiasticus autem inter clericos, sicuti de homicidio, de adulterio, de furto, & similibus.

Quarto, non est hac in re prętermittendū. ex iuris canonici decisionibus posse optime deduci etiam hoc sæculo iudices ecclesiasticos habere huius criminis aduersus laicos cognitionem, quemadmodum & iudices sęculares eam habere diximus. quod & praxis obseruat, nec est ab vtilitate Reipublicæ Charistianę alienum. cum tot annis post religionis Christianæ institutionem leges sæculares huius criminis coertionem neglexerint, imo partim eius vsum probauerint: quo factum est, vt oportuerit Romanos Pōtifices pluribus canonibus aduersus vsurarios, & principes sæculares eos aliqua ex parte defendentes statutis curam hanc puniendi hoc scelus subire, ab hocque initio obtentum iam diu est, quod criminis huius punitio ad ecclesiasticos iudices, simul & ad sæculares etiam contra laicos pertineat. quasi crimen hoc, licet mere ecclesiasticum non sit, ecclesiasticum tamen dici vere possit: ex eo quod ab initio renascentis ecclesiæ, iura Pontificia hoc prohibuerint, legibus sæcularibus id permittentibus. imo probantibus.

Vtcunque sit, etiamsi admittamus opinionem eorum, qui censent, vsurarium crimen mere ecclesiasticum esse. nihilominus scelus istud potest lege sæculari pœnis statutis puniri, quod ipse tradidi in Epitome *de sponsalib. 2. part. cap. 6. num. 19.* Imo executio instrumenti publici apud iudicem laicum ex lege Regia petita, non erit suspendenda ad exceptionē vsurarū, nisi ea probetur intra decem dies quamuis iudex ecclesiasticus, coram quo debitor petierit contractum vsurarium pronunciari, iudicem laicum hac executione inhibuerit, aut eum requisierit, quod in ea supersedeat: sicuti & ipse adnotaui *2. par. Epitomes, c. 8. §. 12. nu. 5.*

Punitur † vsurarius iure ciuili pœna Infamiæ. tex. sing. *in leg. improbum fœnus. C. ex quib. caus. infam. arroget. & in c. infames. 3. qu. 7. §. porro.* Quæ quidem infamia ipso iure irrogatur. glo. Cynus, Alber. & Salic. post Azonem *in summa in dict. l. improbum fœnus.* Panorm. *num. 2.* Anchar. & alii *in cap. inter dilectos. de excess. prælat.* quo in loco iure Pontificio fere probatur hæc ipsa pœna. idem adnotauit Matthes. *nota. 197.* quorum *Opinionem* arbitror *Communem* esse. Solet tamen controuerti, an hoc sit admittendum in his, qui exercent vsuras intra modum, & limites definitos Cæsarum *in l. eos. C. de vsur.* Nam text. *in d. l. improbum.* videtur eos tantum hac nota afficere, qui vsuras vltra limites legis ciuilis, id est, vltra centesimam exercēt, cum aliæ vsuræ intra centesimas permissæ forent. & ideo verisimile non est legem Cæsaream infamia eos affecisse, qui secundum eius permissionem, & eius authoritate fœnori darent, & ita hanc opinionem probat *gl. 1. in d. l. improbum.* quam sequitur Domin. *consil. 77. colum. penult.* his adstipulatur, quod pœnæ statutæ iure ciuili aduersus contrahentes incestas nuptias, referendæ sunt ad eas nuptias, quæ iure eodem ciuili ob consanguinitatē, & affinitatem erant tunc prohibitæ, non ad eas, quæ per easdem leges tunc permittebantur: tametsi iure canonico essent improbatæ, secundum Anchar. *cons. 491.* Domin. *cons. 71.* Calder. *consil. vlt. de consangu.* Deci. *consil. 278. nu. 5.* & Andr. Alciat. *in cap. cum contingat. de iureiur. nu. 53.* Quamobrem opinio glos. *in d. l. improbum.* satis probata quibusdam videtur, & Panorm. *in d. c. inter dilectos. nu. 2.* hac de vsuris quæstione proposita, eam indecisam dimisit, dubius valde circa eius veram resolutionem. Sed tamē contraria sententia est admittenda ex eo quod cum leges ciuiles improbum fœnus exercentes infamia affecerint, & iure naturali, ac canonico indistincte quacunque in quantitate vsuræ in maximā Reipubl. vtilitatem improbæ sint, & prohibitæ, satis est consonum, legis latores non abhorrere hanc huius criminis punitionem: leges etenim hac in re subseruiunt apud Christianos prohibitioni iuris Pontificij, quod iuxta naturalem institutionem vsuras maximis execratur prohibitionibus. Et ideo hanc vltimam opinionem elegerunt Gulielm. de Cuneo, Petrus, Iaco. Burt. Cyn. Salicet. & alij *in d. l. improbum.* Matthes. *not. ab. 49.* quorum *Sententiam Communem* esse testantur Salicet. *in d. l. improbum. colum. 1.* Domin. *dict. cons. 77. col. penult.* eandem probat Regia. *l. vlt. tit. 2. lib. 8. ord.* idem præmittit Regia *l. 4. tit. 6. part. 7* [*hodie l. 4. tit. 6. lib. 8. Recop.*] non obstat glos. *in d. l. improbum.* quia communi omnium consensu reprobatur. nec item oberit, quod ex Anchar. adduximus, cum id non esse verum, imo frequentiori Doctorum suffragio reprobatū esse ostenderim in Epitome *de sponsalib. 2. part. c. 6. §. 8. num. 18.*

Scribit tamen Salic. *in dict. leg. improbum. quæst. 3. num. 4.* vsurarium publicum etiam ante sententiam notatum esse, & affectum infamia facti, & infamia iuris: at vsurarium occultum nec iuris infamia affici, donec eius crimen detectum fuerit per sententiam. Cui suffragatur text. *in dict. leg. improbum.* dum exercentes improbum fœnus infamia afficit, quasi exercitum eius criminis requirat, quod publice pateat. idem probat text. *in dict. cap. inter dilectos.* qui frequentem mutui dationem exigit, non alia ex causa, quam quod ad

infamiam etiam iuris necessarium sit delictum non esse omnino occultum. quod & ratione constat: quia infamia etiam iuris ex delicto nascitur. text. *in l. cognoumus. ff. de variis & extra. cognitio.* sicut fama, & illæsæ dignitatis status ex bonis moribus: neutrum vero sine publica rerum notitia potest contingere. Hoc ipsum generaliter de quacunque infamia iuris ipso facto à lege irrogata censet Alfons. à Castr. *lib. 2. de potest. at. l. pen. cap. vlt.* tametsi & in hac specie quam tractamus contrarium adnotauerit Paul. Castr. *in d. l. improbum. fœnus. in fin.* iure Regio vsurarius ita punitur, vt pecuniæ ab eo sub vsuris mutuo datæ debitori cedant, & acquirantur, & præterea totidem nummos soluere damnatur, qui certis quibusdam modis eodē iure distribuūtur. Quod si vsurarius semel hac punitus pœna, iterum in idem crimen inciderit, amittit dimidiam bonorum partem, & demum ita semel, ac iterum punitus in eandem tertio labem inciderit, omnibus bonis totoque patrimonio mulctabitur, & id addicendum erit Regio fisco, atq; accusatori, vel denunciatori, quemadmodum cautum est *l. 1. & vlt. tit. 2 lib. 8. ord.* Sed & Plato *lib. 5. de leg.* censet, vsurarium ita lege mulctandum fore, vt sortem ipsam, & vsuras amittat.

Clericus vsurarius itidem infamis est ipso iure eodem pacto, quo laicus, text. secundum Abb. ibi *in d. cap. inter dilectos.* quod est intelligendum iuxta ea, quæ de laicis paulo ante diximus ad interpretationem *l. improbum fœnus. C. ex. quibus. caus. infamia irroget.* qua ratione repellitur clericus vsurarius
3 ab obtinendo beneficio, glo. *in capit. præterea de vsuris.* quæ probatur ex regul. *infamibus. de regul. iuris in 6.* tametsi episcopo permissum sit hanc infamiæ notam tollere, & abolere ab eo, qui iam pœnituerit ad effectum obtinendi beneficia ecclesiastica, quod gloss. *Communiter* recepta adnotauit *in d. cap. præterea.* Imo & clericus vsurarius deponendus est ab officio & beneficio. text. ipsignis, vbi hoc notant. Ioan. Andr. Abb. & Rauenna *in capit. 1. de vsur.* Alex. Imol. *in consil. 72. lib. 1. in princip.* Quibus obiicitur decisio tex. *in d. cap. præterea.* Ex qua clericus vsurarius arbitrio iudicis ad certum vsque tempus officio, & beneficio suspendendus est, non ab officio & beneficio deponendus. Quod ita intelligendum est, vt clericus vsurarius primo quidem suspensione punitus, & demum in eundem lapsus errorem fœnerare perseuerans, deponendus sit ab officio, & beneficio: simpliciter vero vsurarius absque proterua contumacia suspensione tantum sit puniendus, sicuti placet Hosti. *in summa tit. de vsur. § vltim. versic. alia à iudic.* & Ioan. episcop. Callagurrit. *in summa & pract. crim. cap. 82.* quibus verba tex. *in d. c. 1.* dum dicit, vsurarum lucris insistat, adstipulantur. Nam etsi similibus vtatur Rom. *in d. c. præterea.* ita scribens: qui si parere contempserint, si clerici sint, eos ab officio, beneficioque suspendi. non tamen ex eo constat, vsurarum crimen commissum aduersus interiectionem episcopi, clericum efficere in eodem delicto contumacem, & incorrigibilem. argum. eorum, quæ notantur *in capit. cum non ab hom. ne. de iudic.*

Quod vero diximus episcopum posse dispensare cum clerico vsurario post pœnitentiam, vt beneficia ecclesiastica obtineat, ne fortasis mirum cuiquam videatur infamiam quæ ex vsura contrahitur, ab alio quam à principe tolli posse, vt Dominico visum est *in d. cons. 77. col. vlt.* præter alia poterit adnotatione quadam intelligi quantū ad beneficia obtenta: nam his ob infamiam etiam iuris minime est priuatus, non quo ad obtinenda, quæ infames adsequi non possunt absque Romani Pontificis indulgentia, hoc etenim gl. expressim obseruauit *in d. ca. inter dilect. excess. pralat.*

Cæterum, circa huius criminis punitionē extat celebris constitutio, quæ secunda est sub *rubr. de vsur. lib. 6.* incipiens, quanquā. Ea siquidem vsurarii manifesti, etiamsi iusserint vsuras restitui, & criminis commissi pœnituerint, non sunt tradendi *ecclesiastica sepultura*, imo & eorum testamenta sunt nulla ipso iure, nisi de vsuris ipsis fuerit, iuxta eorum facultates, vel post obitum plenarie satisfactum, aut illis, quibus facienda est restitutio, vel aliis eorum nomine, idoneè de restitutione facienda sit cautum, ad cuius constitutionis interpretationem aliquot ipse explicare aggrediar, reliqua ordinariis ciusdem loci interpretibus missa facturus.

Primum, oportet exponere quis dicatur vsurarius ma-
4 nifestus, vt ei conueniat prædictæ sanctionis pœna. Et sane dubio procul manifestus est vsurarius, qui palam & publice fœneratitiam artem ita exercet, vt ipsa operis, & patrati sceleris euidentia nullam excusationem habeat, *c. euidentia de accusa.* quo omnes conuenire video.

Est enim & is manifestus vsurarius. qui crimen ipsum confessus est in iudicio, iure etenim ea confessio manifestum facit. text. *in c. vlt. c. vestras. de cohabi. cleric. & mulier. c. cum. de verborum significat. gl. in hac specie in cap. 1. in verb. manifestus. de vsur. in 6.* quam Doct. inibi sequuntur, & *in ca. quia in omnibus. eod. tit.* Diciturque frequentissime id esse notorium iuris, quod apparet per confessionem in iudicio emissam. Et ideo manifestus vsurarius dicetur is, qui apud iudicem confitetur se vsurarium esse, etiam si simplex confessio sit nec professus fuerit se manifestum vsurarium esse, quemadmodum & in specie explicat Francus *in d. c. 1.* super d. glos. manifestos. Et est de mente Doct. ibi, Abb. Ananiæ, & aliorum *in d. c. quia in omnibus.*

Tertio, licet confessio extraiudicialis non efficiat quem manifestum vsurarium, *c. vlt. de cohabit. cleric. & mulier.* si tamen ea facta fuerit coram sacerdote, & testibus publice: ita quidem vt id in plurium notitiam deuenerit, erit quis ex ea confessione vsurarius manifestus glos. *in d. cap. quanquam verb. manifesti.* quam ita intelligunt, & sequuntur Archidia. Dominic. & Franc. ibi Abbas *in consil. 2. col. 1. lib. 2.* Abb. idem & Anan. *colum. 5. in d. cap. quia in omnibus.* Bald. *in l. 1. colu. 4. C. de sanct. eccles.* Felin. *in cap. audita. colum. penult. de præscrip.* quorum opinio *Communis* est secundum Socinum *in consil. 127. col. 2. lib. 3.* Et profecto si eorum rationes consideremus, non refert, an fiat ea confessio extra iudicium coram sacerdote, vel notario, modo facta fuerit coram testibus ita palam, & publice, quod in plurium aures, cognitionem & scientiam peruenerit. Nam & hi Doctores ea ratione eorum sententiam probant, quod ore confitentis crimen istud effectum sit manifestum.

Quarto etiam dicetur vsurarius manifestus, qui ob hoc crimen iam à iudice per sententiam damnatus fuerit, cum iudicis pronunciatio quid notorium efficiat. *dicto capit. vlt. de cohabit. cleric. & mulier.* glos. hac in specie *Communiter* probata *in dicto cap. 1. de vsuris in 6.* iudex vero quempiam huius criminis damnare poterit, si is testibus legitimis conuictus fuerit, nec prius vsurarius hic manifestus dicetur etiamsi testibus, aut aliis probationibus fuerit conuictus, quam à iudice sit per sententiam damnatus. quemadmodum Hosti. Abb. & alii explicarunt *in capit. cum diœcesi. de vsur.* Freder. *consil. 64.* Dominic. *consil. 59.* Abb. *consil. 2 libro. 2. & consil. 34. lib. 1.* Iason *consil. 78. num. 3. libro. 3.* & ideo licet glos. *in dicto capitu. 1 in verb. manifestos.* scripserit posse iudicem quempiam per sententiam vsurarium declarare, & publicare, si is testibus, fama aut aliis argumentis conuictus fuerit. Hi tamen est intelligenda in hunc sane sensum, vt ante sententiam non dicatur is vsurarius manifestus, atque ita sunt intelligendi plures, qui illius glo. meminēre, & præsertim Iason *in l. Imper. ff. de lega. 1. col. 2.* Nam & hic sensus satis aperte ex ipsius glos. verbis & ex his, qui eam sequuntur, deducitur, licet Abbas *consilio. 81. libro. 2.* voluerit, per famam, & adminicula absque alia iudicis manifestatione censeri quem vsurarium manifestum. Nec id *in dicto capitu. cum. in diœcesi.* probatur. Sed tamen ex dicta glos. colligitur, in criminalibus ad punitionem sufficere famam cum argumentis, quod procedit, vbi argumenta probarent plus quam semiplene: quemadmodum dictam glossam laudans, & exponens adnotauit Felin. *in capitul. veniens. in primo. de testib. 4. colum.* cum aliquot in his *fama* cum vno teste minime probet. glos. communiter recepta *in dicto capitul. veniens.* Et fortassis tutius erit, quod fama cum argumentis non probet, quo ad pœnam grauem: etiamsi sufficiat ad aliam mediocrem, seu mitiorem pœnam infligendam, auctore Domin. *in dicto capitul. 1.* quem Decius sequitur *in capitu. 14. colum. 2.* de *appellatio.* In hac autem vsurarum causa non censentur legitimi testes, qui afferunt ab accusato sub vsuris mutuatam pecuniam recepisse, cum & hi suspecti sint, vt afferunt Frederic. *consil. 61.* Roman. *singul. 355.* Abb. & Felin. *in capitu. personas. de testibus.* Nec item testes singulares sunt admittendi ad huius criminis probationem, nempe cum vnus testis deponit, & testificatur de vno actu, alter de alio, sicuti docuerunt Abb. *consil. 42. libro. 1.* Alexand. *consil. 72. lib. 1. num. 3.* licet ex hac testificatione oriatur infamia facti aduersus vsurarium, quod Baldus scribit *in l. 1. C. qui testament. quæstio. 8.* Et sane si cum hoc singularium testium testimonio adsint, & concurrant aliquot aliæ coniecturæ, scilicet multitudo testificantium, aliaue præsumptio: tunc erit sufficiens testimonium testium eiusde-

larium secundum Carol. Molin. *in d. consil. 72. numer. 3.* sensit. Alexand. *consil. 100. lib. 1. num. 5.*

Imo episcopi constitutio nulla esset, & inualida, quæ statueret crimen vsurarum probari posse per testes singulares cum ea sit iuri contraria, nec plane conueniens, nec equidē initæ: sicuti respondit Freder. *consil. 17.* cui consensere Bald. *cons. 267. lib. 4.* Lanfran. *in repet. clem. dispendiosam. de iudic. col. vltim.* Ioan. Baptist. de sanct. Seuerino *in l. omnes populi. ff. de iustit. & iur. colum. 46.* Dd. *in d. c. cum in diœcesi.* vbi Abb. *colu. vlt.* fatetur, hanc *Opinionem Communem* esse.

Verum, quoties ageretur generaliter aliquem esse vsurarium manifestum, aut simpliciter quem huius criminis infamia publice notatum esse, † testes singulares sufficerent ad eum effectū, vt reus vsurarius manifestus censeatur: si testes testimonium perhibuerint eius qualitatis, quæ manifestum vsurarium, aut publicum efficiet, quamuis in actibus particularibus singulares sint, nec eos legitime probauerint quantum ad sententiam, & iudicium de eodem actu singulari ferendum. ita plane Bal. censet *in d. l. 1. C. de testam.* nu. 8. Ang. *in disputatione, Estensis miles.* Abb. *consil. 81. li. 3.* Lanfran. *in d. clemen. dispendiosam. col. antepen. versic. tertio concluso.* ex glos. celebri *in l. ab carmen. ff. de testib. ad fin.* quæ probat, testes singulares sufficere ad plenam probationē alicuius rei, quæ a pluribus actibus, generaliter deducitur, nempe ad probandum vsum possessionis, vsum iurisdictionis, quem infamem esse idem Alex. *consil. 141. col. 2. lib. 1. & consil. 92. colu. 4. libr. 5.* Bar. elegantē *in l. de quibus, nu. 24. ff. de legib.* Cæpol. *consil. ciuilium. 3. ad fin.* Lanfranc. *in cap. quoniam contra. de probationibus. § testium. num. 20.* Aretin. *consil. 60.* Bald. & Paul. *in leg. Lucius. ff. de hu qui notant. infam.* Doctor Communiter *in dict. leg. ob carmen. § vltim.* Socin. *cons. 95. libr. 3. in fin.* Aym. *consil. 78. numer. 6.* Quin & ipse Angelus *in d. disputatione, Estensis miles.* existimat, ad hunc finem admittendos esse in testes aduersus vsurarium etiam eos, qui ab eodem dixerint mutuum sub vsuris accepisse: quique singulares sunt in hoc testimonio: modo nullam ex eo vtilitatem consequantur.

Hinc profecto colligitur satis caute & prouide lege Regia statutum esse, quod aduersus vsurarium quoties actum fuerit de eo puniendo ob vsurarium crimen generaliter commissum, admittantur testes singulares, quique testificentur ab eo sub vsuris mutuum accepisse, modo his testibus a iudice fides habeatur, non equidem solis, sed adiunctis aliis argumentis, & adminiculis: ex quibus simul & ex integritate morum, & vitæ ipsorū testium iudex ipse sibi persuaserit, fidem his adhibendam fore: ac tunc nulla pars pœnæ in vsurarium statutæ, & a iudice inflictæ, cum pecuniaria sit, ad ipsos testes pertinebit. hoc etenim sancitū est *l. 1. in. 2. li. 8. ord.* Nec id mirum, cum ex opinione Angeli, tum ex eo quod & testib. singularibus alioqui quacunque in re fides adhibenda est, si id iudici visum fuerit ex negotij, & personarum qualitatibus quod explicant Paul. Castr. *in d. l. Lucius.* Cæpol. *in d. consil. 3. in fin.* Soc. *consil. 262. col. 5. li. 2.* Curt. Iun. *consil. 106. col. 1.* idem Paul. de Cast. *in l. admonendi ff. de iureiur. col. 7.* Aym. *d. consil. 78. nu. 7.*

Ex quibus Regij iudices admonēdi sunt, vt caute Regia constitutione vtantur in praxi: quoties de puniendis vsuriis apud ipsos tractetur: siquidem in pœnam statutū est, quod vsurarius tot numos, quot mutuo dedit, † reddere cogatur Regio fisco, & accusatori. Nam si de pluribus mutuis per testes singulares iuxta legem Regiam probatum fuerit, non omnino est vsurarius integram legis pœnam soluere cogendus: sed mitiorem arbitrio iudicantis: nisi ipsi ex circumstantiis visum fuerit quodlibet mutuum satis plane probatum esse: qua in re oportet iudicem omnia diligenti, & æquo iudicio perpendere.

Tandem, quo prima hæc *capit. quanquam.* interpretatio ad vnguem examinetur, ego existimo prædictis modis quempiam manifestū vsurarium dici aut eorum altero si tractetur de pœnis *in c. quia in omnib.* statutis: nempe vbi actū fuerit de non sepeliendis in loco sacro vsurariis manifestis, qui in eo peccato, & crimine decesserint, & de non recipiēdis eorum obligationibus, deque non admittendis vsurariis, qui non pœnituerint eius criminis, ad communionem Eucharistiæ. in his etenim casibus satis erit, esse quem vsurariū manifestum, operis euidentia, confessione iudiciali, extrajudiciali, vel iudicis cōdemnatione, iuxta ea quæ modo explicauimus. atque in hunc modum accipiendus est tex. *in d. c. cum in diœcesi.* dum secundum Abb. & communē probat, dici manifestum vsurarium eum, qui argumentis, aliisve probationibus a iudice huius criminis reus pronunciatus fuerit, cum ad hos effectus, ad hasq; iuris pœnas manifestus vsurarius dicatur is, qui de eo crimine conuictus fuerit, aut saltem statim valeat facillime conuinci.

Atsi tractetur de pœnis statutis *in d. cap. quanquam.* contra vsurarios manifestos, etiam si hi criminis, & peccati pœnituerint, ac iusserint vsuras debitoribus restitui: ego manifestum vsurarium quoad has pœnas eum tantum existimo, qui ita palam, & publice vsuras exercuit: vt ipsa criminis euidentia vlla tergiuersatione celari non possit. Quod probatur ratione: siquidē non est verisimile Romani Pōtificem tam graues pœnas statuisse aduersus eum, qui semel mutuum dederit sub vsuris: licet id confessus fuerit publice in iudicio, vel extra iudicium, vel a iudice ex ea causa fuerit damnatus. Nec item in eum, qui secretim & occulte vsurarios contractus pactus fuerit: quamuis demū eius criminis accusatus, vel confessione, vel probationibus aliis fuerit condemnatus: nam & in his casibus non posset iuste iudex hunc reum pronunciare esse manifestum vsurariū. Et licet sententia, aut confessio eum efficiat manifestū, nō sufficit ea iudicis manifestatio ad pœnas. *c. quanquam.* cū inibi, vt par est, manifestatio facti, non iuris exigatur. idē probatur ex eo quod *in c. 1. eiusdem tit.* exercitium vsurarum manifestum requiratur: quo quidem deficiēte, legis pœna deficere debet. Et præter hæc eadem sententia probatur authoritate Barto. qui *in l. 2. nume. 3. ff. de furtis.* scribit, ad hoc vt quis dicatur manifestus vsurarius, oportere, quod is publice tabulam, & mensam paratam habeat ad mutuandū sub vsuris. *d. leg. fin. ff. de titu. nupt.* idem Bald. voluit *in l. 1. C. de sacrosc. eccles. col. 4.* dum asseuerat, non sufficere ad hoc, vt quis sit vsurarius manifestus, quod probetur, eum vsurariū esse: sed requiri probationem actuū publice, & palam gestorum super eiusdem criminis exercitio. idem Bald. *in l. vnic. § similique modo in 2 num. 4.* dicens vsurarium manifestum eum esse, qui palam, & in omnium conspectu, vel maioris partis vsuras exercet. Et quamuis idem Bald. inibi adiiderit, etiam dici manifestum vsurarium eum, qui confessus fuerit in iudicio se vsurarium fuisse simpliciter, licet non manifestum, sunt ea verba sane intelligenda, vt idem Bald. docet ad effectū, vt deinceps post confessionem censeatur vsurarius manifestus, id est, manifestatus, & publicatus, non autem manifestus ratione manifesti exercitij & negotij, quod vltimum requiritur ad pœnas *cap. quanquam.* Alioqui sequeretur eiusdem constitutionis pœnis affici eum, qui semel & occulte mutuum dederit sub vsuris, & tamen vocatus ad iudicium id confessus fuerit, quod ego prorsus alienum esse existimo a mente & intentione Romani Pontificis. Imo etiam si tractetur *in d. c. cum diœcesi.* de pœnis statutis *in c. quia in omnibus.* requirit textus ille quod probetur, accusator seu delatos vsurarios esse manifestos ecce igitur, quod non est satis constare eos esse vsurarios: nisi etiam constiterit esse vsurarios manifestos, & sic exigitur huius qualitatis probatio. Nec mihi placet, quod hac in re tradit Anton. Burgensis *in cap. ad nostram. de empt. nu. 28.* scribens, vsurariū manifestum eum esse, qui coram septem testibus dederit mutuū sub vsuris. id enim non probatur iure quo ad tractatum istum, quem explicare incepimus, licet tex. *in leg. hæredes. palam.* quantū ad alia id probet. Ex quibus communes hac in materia de vsurario manifesto traditiones, quo ad pœnas *cap. quanquam.* non omnino procedunt: quarū secundam, & quartam merito reprobauit Anto. Burgens. *in d. nu. 28.* Quod si dixeris, non posse contingere, hanc qualitatem manifesti vsurarii probari per argumenta, sicuti permittit tex. *in d. c. cum in diœcesi.* respondebo libenter ad huius interpretationis defensionē: argumenta inibi appellari indubitata iudicia, aliasque apertissimas, & vrgētissimas probationes: quarum meminit *l. vlti. C. de probat.*

Secundo, principaliter est adnotandum, ad effugiendas pœnas *capit. quanquam.* † cautionem idoneam fore necessariam, vt inibi decisum est, & ideo non sufficere simplicem cautionem, sed requiri pignoratitiam, vel fideiussoriam: glossa *communiter* recepta *in dict. cap. quanquam in verb. idonee. & in cap. ad nostram. de iureiurand.* vbi post alios Felin. gloss. & ibi late Iason *in l. sancimus C. de verbor. significat.* nec satis erit hypothecam bonorum generalem aut specialem ab vsurario constitui, quemadmodum adnotarunt *in d. capit. quanquam.* Ioan. Andr. Domin. Franc. & Doctor. quos sequitur Socin. 6

*cons.* 127. *col.* 4. *lib.* 3. & Anania *in d.c.cum tu.nu.* 6. qua ratione opportune quæritur, an bona vsurarij sint à iure tacite hypothecata pro vsurarum restitutione? Nam gloss. *in d.cap.quanquam in verb.facultates.* asserit, bona vsurarij esse tacite hypothecata pro restituendis vsuris: idem glos. *in ca.tua nos.de vsuris.* per tex. *in cap.cum tu.eod.tit.* qui tamen hanc conclusionē non probat: cum inibi statutum sit, quod bona empta ex pecunia vsuraria, si sint penes tertium lucratiuo & gratuito titulo, deficientibus aliis vsurariis bonis, vendantur pro restituendis vsuris. Hoc tamen non ideo fit, quia illa bona sint hypothecæ titulo subiecta: nam si ita esset, vendēda forent, etiā quando tertius ea possideret onerofo titulo, quod satis euidenter constat: sed venduntur ex quadam æquitate deducta à Iurisconsulto *in leg.si me.& Titum.ff.si certum petat.* & profecto benigna quadā interpretatione. Nihilominus glossam sequuntur Lapus *allegat.* 47. & simpliciter quo ad omnia bona. Bald. *in l.executorem.col.* 1. *Cod.de execut.rei iudc.& in leg.vltim.Cod.de seruo.pigno.dat.manu.* Alberic. *in l.pro officio.Cod.de admin.tuto.* Ripa. *in leg.Senatusculto.nu.* 9. *ff.quibus causis pigno.tacite contrah.* Nam Lapus eam opinionem admittit quoad bona empta ex pecunia vsuraria: ea etenim esse hypothecæ submissa à iure censet pro restituendis vsuris, quas creditor inique extorserat. tradit hac de re plura Ioann. Lup. *in rub.de donat.* §. 65. *num.* 23.

Sed ad huius quæstionis certam resolutionem oportet præmittere, res acquisitas & emptas ex pecunia vsuraria, ipsius ementis effici, & eidem acquiri, argumento vrgētissimo tex. *in l,si ex ea.C.de rei vend.* quo probatur, rem emptam etiam mala fide emptoris ex pecunia mea non esse meam, nec mihi debitam, sed ementis. idem tex. *in l.1.C.si quis alt.vel sibi.l.quamuis ex ea.C.de pign.not in specie.* Carol. Molin. *de contract.* q. 83. *num.* 628. Imo vsurarius non tenetur debitori restituere rem seu lucrum ex pecunia vsuraria acquisitum, tametsi pecuniam ipsam reddere teneatur. ita visum est Thom. 2.2. *q.* 7. *artic.* 3. Gabriel & aliis *in* 4. *senten. distinct.* 15. *q.* 2. ibidē Maior. *q.* 18. Ancha. *in reg.peccatum.col.* 2. *de reg.aur.in* 6. Ioan. Andr. Domin. Franc. *in c.quanquam.calu.* 2. *de vsur.in* 6. Lauren. à Rodulph. *in cap.consuluit.q.* 44. Abb. *in c.vlt. ad finem. eod. titul.* & Carol. *d.qu.* 83. sat enim est, quod restituat id, in quo debitorem læsit, id est, vsuras. idem Sylvest. *in verb.vsura.* 6. *q.* 2. licet Bald. *in l.*1. *C.pro socio.q.*10. & Deci. *in l.certi condictio.§.vltim.num.* 3. *ff.si certum petat.* teneant, vsurarium non tantum teneri ad restitutionem eius, quod vltra sortem à debitore acceperit, sed & cuiuslibet alterius rei, vel lucri, quod ex vsuraria pecunia acquisierit. quod minime verum est, nec iure probatur, atque ita Angel. *in verb.vsura.*1.§.55. expressim Baldum reprobat. Item, & illud est adnotandum, dominium rei acquisitę per vsuram non transferri in creditorem: vnde si is ea causa vsurarium extorserit à debitore equum, agrum, aliam ve rem non efficitur ex traditione illius dominus, quod in hac specie verum esse censent diuus Thom. 2.2. *q.* 78. *art.* 3. Alex. de Ales, *part.* 3. *q.* 16. *membr.* 4. & Altissiodorensis *par.* 3. *quæst.de vsur.* quos Ioan. Maior refert, & sequitur *in* 4. *distinct.* 15. *q.* 38. Bonau. *in* 4. *distinct.* 15. & ibi Richar. *q.*4. *artic.*5 Caiet. *in opusculo quæstionum sex.de vsur.cap.*1. Sylvest. *in verb.vsura.*6. *q.*1. dicēs hanc opinionēm esse apud Theologos & Canonistas *Cōmuni omnium Consensu receptam.* eandem probat Ioan. à Medina *in lib. de contract.c.de vsura.§.in tertio argumento principali.* quorum opinio efficaci ratione probatur, siquidem contractus vsurarius omnino nullus est iure naturali, Pontificio, diuino & ciuili saltem Regio, igitur ex eo dominium minime tranfit etiam spontanea domini traditione, præsertim, quod & in vsura ea *traditio inuoluntaria* est. hoc probatur *in l.non dubium.C.de legib.* Bart. *in l.*1. *§.si vir vxori.ff.de acq.poss.* cuius sententia à Doctoribus inibi recepta videtur. atq; ita hæc sola ratio sufficiens est ad huius Thomæ, & aliorum Theologorum opinionis probationem. Eandem sententiam admittunt Ioan. Andr. Lapus, Dominic. Franc. & alii *Communiter in d.capit.quanquam.* dum post Thom. asseuerant, vsurarium teneri ad restitutionem fructuū, quos percepit ex domo, vel vinea per vsuram acquisita: quia eos percepit ex re, quæ aliena est, cuiusq; alter est dominus. Et licet glos. *in cap.si quis vsuram.*14. *q.* 4. Henric. Gandauen. *quodlibet.*4. *q.*27. Palud. *in* 4. *distinct.*15. *qu.*2. *art.* 5. Hadrian. *in tractat.de restitutione.§.ex his alia oritur quæstio.* tenuerint, in vsurarium transire dominiū rei vsuræ causa acquisitæ, prior tamē sententia verior est, quam etiam sequitur Dominicus Soto *lib.*6. *de iustitia & iure.q.*1. *art.*4. Nec ei aduersatur authoritas diui Thomæ *in d. dist.* 15. *q.* 2. *art.*4. *qu.* 2. quia inibi aliorum opinionem potius refert, quam probet, dum scribit, sicut in vsura accidit, in qua, vt quidam dicunt, dominium transfertur. His etenim verbis non admittit, nec cōcedit, veram esse illorum, quos citat, opinionem, quam & ex nostris sequitur Bal. *in l.*1. *C.de pign.actio.nu.* 3.

His equidem prænotatis, potius placet bona ipsius vsurarij minime esse Hypothecę titulo tacite à iure obligata pro vsurarum restitutione, cum nullibi hæc hypotheca à iure inducta sit, nec alicubi appareat, eam statutam esse, & ideo Dd. *communiter* hanc sententiam probant *in d.c.quanquam.& in d.cum tu.& c.tua nos.de vsuris.* idem asserit Caiet. *in d.c.*1. qui censet, priorem opinionē procedere, vbi eo tempore, quo bona vsurarij ad tertiū deuenerunt, vsurarius ipse non habebat alias res, vnde posset debitoribus vsuras restituere, quod iure verū non est, cum, vt diximus, nulla sit à iure in hoc casu hypotheca cōstituta. Quam ob rem is qui onerofo titulo bona vsurarij habuit, non potest contineri, nec actione reali, nec personali ad vsurarū solutionē & restitutionem, etiam si eo tempore, quo illa bona acquisiuit, vsurarius alia non haberet, ex quibus posset vsuras reddere. Posset forsan Caieta. sententia obtineri, vbi qui rem habuit ab vsurario etiā onerofo titulo, sciebat, eo tēpore, vsurarij esse obnoxium vsurarū restitutioni, nec aliunde posse eas reddere, quā ex illa re. in hac etenim specie admitti poterit, hunc tertiū bonorum vsurarij possessorem cogendum fore, vel vsuras restituere, vel bona vsurarij debitoribus, à quibus vsuræ extortæ fuēre, pro earū satisfactione tradere.

Tertio, inquirendum est, num hæredes vsurarij cogantur vsuras reddere? Et constat eos teneri ad vsurarū restitutionē. tex. *in c.tua nos.de vsur.c.iu literis. de raptori.c. vlt. de sepult. gloss.in d.c.quanquam in verb.facultates.* idque *Communi omnium Consensu* receptum est. Et probatur ea ratione, quod iure saltem canonico hæres teneatur ex delicto defuncti, etiā si ex eo crimine nihil ad eum peruenerit, sicuti Rom. Pontifex. *in d.c.vlt.* expressim statuit, licet iure ciuili ex delicto defuncti *hæres* non teneatur: nisi ex ea parte, quæ ad eum peruenerit, vel solidum, quoties lite contestata defunctus decesserit. *l.* 1. *Cod.ex delict.defuncti.* Et ideo hoc discrimen inter ius canonicum & ciuile constituitur, vt iure Pōtificio hæres teneatur ex delicto defuncti, nō sic iure ciuili. glos. *in d.c.vlt.* cuius *Opinio Communis* est, quemadmodum constat ex Henri. inibi, & testantur Anton. Burgen. *in c.*1. *de empt.col.* 4. Carol. Ruin. *cons.* 20. *lib.*4. & Roder. Zuares *alleg.*26. quam sequitur Ioann. Faber *in §.pœnales. Instit.de parper. & temp.actio.* Hæc vero differentia displicuit Panor. *in d.cap.vlt.* qui existimat ius Pontificium à ciuili minime dissentire, sed ideo iure canonico teneri hęredem ad satisfactionē damni, & læsionis illatæ per defunctum, quia tacite saltem ipse defunctus, decedens cū signis contritionis promittit, & iniungit illius damni compensationem, ita quidem quod hæres ratione huius tacitæ promissionis, vel præcepti potius, quā ex delicto teneatur. idem repetit Abb. *in d.c.in literis.* facit gl. insignis *in c.audeo. in magno.de sent.excom.in gl.vlt.* quæ recepta ibidem ab Abb. & Felin. opinionem Panor. probat. dixit eandē glos. singul. Angel. *in verb.hæres.§.* 4. mihi profecto non placet hæc Panor. sententia, cum ex *d.cap.tua.nos.de vsur.* deduci possit, hæredes vsurarii teneri ad restitutionem vsurarum, etiam si is impœnitens decesserit, quod præter alios deducit Bald. *in l.*1. *C. ex delict.defunct.num.*13. Nec oberit, si quis Panor. respondeat, eam decisionem in vsurariis specialem esse, ideo quia vsurarius non tenetur ex delicto, sed ex quasi contractu, nempe condictione indebiti. gl. *Communiter* approbata *in c.Michael. de vsur.gl.in c.episcopum.*16. *q.*8. qua ratione Abb. & Anan. *in d.c. tua.nos.* Bartol. *in l.*1. *num.*8 *ff.de priuat.delict.* Aret. *in Rubr.ff.de acq. hær.col.*3. censent, hæredes vsurarii teneri omnino ad vsurarum restitutionē, non ex delicto defuncti, sed ex contractu Nam vt ipse opinor, idem erit in hærede furis, in hærede incendiarii, in hærede raptoris: hi siquidem tenebuntur ad damni illati satisfactionem, etiam si defunctus impœnitēs decesserit, saltem in foro conscientiæ, & exterioriecclesiastico, quod placuit Ioan Fabro *in d.§.pœnales.* Aret. *in d.Rubr.de acquir.hæred.col.*3. Hadrian. *quodlib.*11. *art.*1. nulla etenim ratio congrua differentiæ dari potest inter vsurarium furem, & raptorem, quo ad illati damni emendationem: ad quam naturali iure omnes hi tenentur non ex contractu, nec quasi contractu, sed ex causa illatæ læsionis proximo: quod ita manifestum est, vt nulla indigeat probatione, præsertim id proclamante *reg.peccatum.de regul.iur.in* 6. Nec vllus erit me-

diocris

dicori eruditione præditus, qui audeat hæredem furis iure Pontificio, aut interiori foro defendere à reparatione damnorum illati proximo per furtum commissum ab eo, cuius hæres exterius. Quamobrem non est omnino recipienda Panormitani sententia. Quo fit, vt vel communis differētia inter ius Pontificium & ciuile obseruāda sit: vel quod forsan verum est, aliter erare poterit, etiā iure ciuili hæredem teneri ad satisfactionē damni illati ex delicto defuncti actione rei persecutoria: quamuis nihil ex eo crimine ad hæredē pertinerit, nec lis fuerit à defuncto contestata, quemadmodū & in interiore iudicio ad id hæres tenetur. Nam & iura Cęsarum, quibus statutum est, hæredem non posse ex delicto defuncti conueniri, intelligenda sunt quo ad actionem pœnalem, vt pœnam criminis soluat, nō autem quo ad damni illati persecutionem: actione etenim persecutoria rei, & damni illati conueniri hæres propter crimen defuncti poterit, adhuc in foro ciuili & seculari: sicuti noue, & ad-uersus communem visum est Carolo Molinæo in additionibus ad Decium, *in l. pupillum §. in hæredes. ff. de regul. iur.* cui suffragatur text. singul. quem is non adducit *in §. is autem verbis. Institut. de leg. Aquil.* quo in loco præmittit Iustinianus actionem legis Aquiliæ pœnalem esse: quia non solum tanti quisque damnatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris. Subdit deinde text. ideoque constat in hæredē eam actionem non transire, quæ transitura fuisset, si vltra damnum nunquam lis æstimaretur. Sic sane probatur actionem ex delicto rei persecutoriam omnino in hæredē competere idem probatur *in l. pro fure. ff. de condit. fur. & in §. vltim. Institut. de obligat. quæ ex quasi delict. nascunt.* quibus apparet, aduersus furis hæredem dari condictionem furtiuam, etiam si res furto ablata perierit viuente fure, nec ad hæredem peruenerit. Et licet omnium consensu asseueretur, esse speciale quid in condictione furtiua, vt contra furis hæredem detur ego non video congruam rationem differētiæ inter damnum illatum furti crimine, & illatum incendio, rapina, similive scelere, quantum ad ipsius damni reparationem: idem igitur erit in hærede Vsurarii, in hærede furis, raptoris, incendiarii, depopulatoris agrorum, & similium.

Illud vero obseruatione dignum censeo, an † hæredes, qui ex delicto defuncti tenentur iuxta ea, quæ modo diximus teneantur etiā vltra vires hęreditarias, si inuentarium non confecerint? & quibusdam placet, sat esse hæredes etiam non confecto inuentario conueniri posse iuxta vires hæreditarias, ita quidem, vt vltra patrimonium defuncti in hac specie minime teneātur, cum præter, ne dicam contra regulas iuris ex delicto defuncti conueniātur. Sic adnotarunt Fredericus *consil. 21.* Ioan. Andr. Dominic. & Franc. *in d. quanquam. super gloss. mandauerint.* Henr. *in ca. vlt. de sepult.* Aretin. *quæst. 148. col. vlt.* Anan. *in d. c. a. tua. nos. idem latius in c. in litteris. de rapto vlt. nu. 7.* hanc *Opinionem* scribit *Communem* esse idem testatur Carolus Ruinus *cons. 2. l. 4.* eandem veram esse censet in omnibus criminibus præter vsuram Aretin. *in Rubr. ff. de acquirend. hæredit. col. 3.* at in vsura opinatur, hæredem, qui inuentarium non confecerit, insolidum vltra vires hæreditarias omnino teneri. Quin & Panormita. aduersus vulgo receptam sententiam *in d. c. in litteris.* in omnibus criminibus opinatur, hæredem non confecto inuentario vltra vires hæreditarias teneri, ad criminis & damni emendationem. ea ratione, quod hæres non teneatur ex delicto defuncti aliqua dispositione iuris specialis sed ex tacito præcepto testantis qui pœnitens decesserit. quam rationem falsam esse paulo ante ostendimus, & ideo Panorm. opinio nequaquam potest ea comprobari. fortius profecto persuaderi posset ex eo, quod hæredes teneatur non cōfecto inuentario insolidum ad solutenda debita defuncti, sicuti iure manifestum est, & damni illati proximo à defuncto restitutio inter vere debita cōputanda sit. Sed nihilominus cōmunem sententiam ipse sequor. cum propter text. *in d. c. quanquam. & in d. c. tua nos. & in d. c. in litteris.* quibus hęc satisfactio iniungitur hæredibus iuxta facultates defunctorū, tum propterea quod in hisce casibus hæredes ex delicto defūcti potius, quā ex contractu conueniuntur, vnde oportet rigorē hunc aliqua æquitate temperari: tametsi iuxta diligentem & exactam disputationem iustius defenderetur Abb. opinio, quam tenet Paul. Castrens. *in Rubr. ff. de acquir. hæredit.* & ante omnes eam probat gl. *in d. c. in litteris.* Quod vero Aretin. *in d. Rubric.* adnotauit in vsuris opinionem Abb. defendens ob id, quod vsurarum restitutio descendat ex contractu, & peti possint condictione indebiti, refelli poterit: quia debitor scienter vsuras indebitas soluit, & ideo cōdictio indebiti, quicquid alii dixerint, minime congruit secundū notata *in l. 1. ff. de condict. indeb.* Et si dixeris debitorem coactum iuramento, quandoque vsuras indebitas soluisse. *cap. debitores. de iureiuran.* tunc non magis competit ei condictio indebiti, quam soluendi indebitum per metum. Et deinde etiam si cōdictio indebiti hac in specie detur, ea est irregularis, ac extraordinaria potius ex delicto descēdens, quam ex contractu: quemadmodum & sæpissime contingit, aliquid recipi, indebitum quidem ob iuris diuini, vel humani prohibitionem. ab eo qui scienter soluit.

Quarto licet alioqui Infames testari iure valeāt, & eorū testamenta minime irrita sint propter infamiam iuris. *l. eius qui. in fin. ff. de testam. d. 1. C. de secundis nuptiis.* Bart. & Dd. *communiter in l. is cui. §. si quis ob carmen. ff. de testamen.* Bald. *in l. vl. in fin. C. si à non compet. iudice.* Et idem quamuis iure veteri Pandectarum vsurarius manifestus posset condere testamentum *l. eius qui in prin. ff. si cert. pet.* vbi hoc in specie adnotarunt Alb. Roman. & Ias. iure tamen Pontificio vsurarii † manifesti testamentum 9
ipso iure nullum est. text. *in d. c. quanquam. ad fin.* Imo non potest lex Principis secularis statuere, quod vsurarii manifesti testamentum valeat secundum Bal. *in cons. 334. lib. 2.* nisi præmissa cautione, cuius mentio fit *in d. c. quanquam.*

Quarto, idem erit in codicillis. nam & hi facti ab vsurario manifesto nulli sunt sicut & testamentum gl. Io. And. Dom. & Fran. *in d. c. quanquam.* Franc. *in Rub. de testam. in 6. n. 34.* Anan. *c. quia in omnib. de vsur. n. 13.* addit gl. rationem: quia alioqui ea constitutio contra vsurarios manifestos condita, redderetur elusoria, si codicilli ab eis facti valerent. Vnde etiam gl. commendant & laudant Fel. *in c. translato. de constit. col. vlt.* Burgens. *in c. ad nostram. col. 3. de empt.* Barb. *cons. 33. lib. 2. col. 6.* ex ea deducentes constitutionē pœnalem extendendam fore, ne reddatur inutilis & fruſtretur, passim excogitatis cautelis.

Sexto, eadem prohibitio, & in donatione causa mortis obtinebit, iuxta resolutionem à nobis traditam *in Rubr. de testament. part. 3. nu. 11.*

Septimo, circa eandem constitutionem controuertitur, quid dicendum sit in Iudæo manifesto vsurario, an & eius testamentum irritum sit non præstita cautione idonea de vsuris restituendis? Et Alex. *cons. 6. lib. 6.* Are. *cons. 158.* Soc. *119. lib. 4. & cons. 70. lib. 1.* Alci. *lib. 1. de verbor. signif. col. 21.* existimant, pœnas statutas *in d. c. quanquam.* nulla in parte Iudæos afficere, duplici quidem ratione: primum quod Iudæis non conueniant illius constitutionis verba, quibus de ecclesiastica sepultura, quæ ad eos nihil attinet, tractatur, & ob id nec ipsa constitutio Iudæos afficiat. ex gloss. *in l. mancipia. C. de seru. fugit.* deinde quia Iudæi exempti videntur à legibus ecclesiasticis, cum hi extra ecclesiam sint. *cap. gaudemus. de diuort. ca. omnis Christianus. 11. qu. 3. cap. multi. 2. q. 1. notatur in c. de constit.* verum hac in controuersia ego verum esse censeo quo ad prohibitionē testandi, & testamenti reprobationē Iudæos dicta constitutione omnino ligari, secutus Carol. Moli. *in d.* Alex. *con. 6.* Dec. quamuis debitandum *in d. c. 1. de constit. in 2. lectu nu. 8.* Nam quo ad testamentum optime congruit etiam Iudæis prohibitio à Romano Pontifice facta ad coercendum vsurarum exercitium, & ideo licet quo ad alias pœnas verba eis non conueniant, eandem lex non minus obtinebit, nisi cautio meliori modo, & forma, qua possit à Iudæo præstita sit. Iudei vero in prouinciis Christianorum habitantes procul dubio principibus facultatibus & ecclesiasticis subiiciūtur, non quidem quo ad spirituales pœnas, & ea, quæ ad spiritualia pertineant, sed in his, quæ ratione politica ad legis naturalis obseruationem & tutelam constituuntur: quod deducitur ex traditis *in ca. 1. de constit. gloss. in ca. sæpe 28. q. 1.* Oldr. *cons. 334.* Dec. *in cap. 1. nu. 17.* post Abb. Card. & Felin. ibi eodem Dec. *in ca. consuluit. in 3. de appellat.* Corn. *cons. 114. lib. 1.* Socin. *119. lib. 4.* quod alibi oportunius tractabitur.

Octauo, non tantum obtinet *c. quanquam.* constitutio aduersus manifestos vsurarios ex causa mutui: sed & contra eos, qui manifeste Venditionis & Emptionis titulo vsuras exercent. *cap. ad nostram. de empt. cap. in ciuitate c. nauiganti. de vsur.* notant in hac specie Abb. *in d. c. ad nostram.* & ibi Anto. Burgen. *nu. 7.* idem Abb. *cons. 22. lib. 1.* Ias. *in l. eius qui in prouncia. 2. col. ff. si cert. pet.*

Nono, prætermittendum non est, testamentum factum non præstita canonica, & solenni cautione nullum esse, nō solum, si fiat ab eo, qui eo tempore manifestus est vsurarius

sed

sed & ab eo, qui manifeste foeneratitiã artem exercuerat licet tempore testamenti improbam negociationem dimiserat, secundum Ang. *in disputatione*, incipienti, *Astensis miles. q. 12.* Ana. *in d.c. quia in omnib. nu. 15.* & Soc. *cons. 127. li. 3.* vbi scribit hanc opinionem communem esse.

Decimo, quamuis manifestus vsurarius testamentum fecerit præstita canonis cautione, si tamẽ post testamentum etiã secrete vsurariũ crimen commiserit, nullũ erit testamentum, cum constet fictam fuisse pœnitentiam, quod notant Angel. *in d. disput. qu. 13.* Anan. *in d. cap. quia in omnibus. nu. 15.* Abb. *consil. 1. lib. 2.* Franc. *in Rub. de testa. nu. 39.* Freder. *cons. 7.* Dominic. post alios *in d. cap. quanquam.* Bald. *in l. executorem. C. de execut. res iudica. nu. 21.*

Vndecimo, si quis, cum vsurarius non esset, testamentum fecerit, ac demum post testamentum manifestior efficiatur vsurarius, irritum erit testamentum, cum eadem sit ratio in hac specie, quæ in eo casu, quo tempore testamentum vsurarius manifestus erat, siquidem canon solennem cautionem indixit manifestis vsurariis, vt vsuræ palam extortæ omnino restituerentur. atque ita hanc interpretationem adnotarunt Franc. *in d. Rub. de testa. n. 37.* Domi. *in d. ca. quanquam in fine.* Bartol. & Imol. *in Clem. 1. de sepult.* Freder. *in d. cons. 7.* Imol *in cap. 2. de testament. nu. 25.* & probatur, quia ad vim testamenti oportet testatorem posse testari tempore quo testamentum condidit: & deinde mortis tempore. *l. 1. §. si filius. ff. de legat. 3.* atque ideo testamentum in proposita quæstione menime valebit. quicquid dixerint Angel. *in d. disputatione 12.* & Anan. *in d. cap. quia in omnibus. nu. 14. versic. 12.*

Duodecimo, hoc in tractatu ambigitur. quid dicendum sit, vbi vsurarius manifestus testamentum fecerit, non præstita canonis cautione, an id testamentum vires assumat & confirmetur, si testator cautionem postea præstiterit. Et secluſa huiusce articuli disputatione, ego opinor, testamentũ hoc validũ effici, quia satis sit canonis constitutioni, & eius prohibitioni, quod expressim tenuerunt gloss. Ioan. And. Domin & Franc. *in d. cap. quanquam.* post Anch. *ibi* Franc. *in d. Rubr. de testa. nu. 38.* Anan. *in d. cap. quia in omnibus. nu. 12.* Bartol. & Imol. *in l. filio præterito col. vlt. ff. de in inst. rupt.* Paul. Castrens. *consil. 292. lib. 2.* & Imol. *in cap. 2. nu. 26. de testa.* quorũ. *Opinio Communis.* est secundum Alex. *in l. Gallus. §. vlt. col. 2. de lib. & posthum.* quamuis contraria iure verior sit, vt testantur idem Alexand. *d. colu. 2.* Bald. *in l. executorem. numer. 22. ff. exec. rei indic. & in l. posthum. colu. vltim. C. de bon. poss. contra tab.* quo ad ecclesiasticam tamen sepulturam satis erit, cautionem post mortem vsurarii manifesti præstari ab eius heredibus. gl inibi recepta *in Clemen. 1. in verbo. vsurarios manifestos. de sepul.*

Decimotertio adnotandum est, testamenta manifestorum vsurariorum ita nulla & irrita esse, non præstita canonica cautione, vt nec legata ad pias causas in eis relicta debeantur. Bartol. *num. 30.* Bald. *num. 6. leg. 1. Cod. de sacrosanct. eccles.* Abb. *in Rubr. de testament. colum. vltim.* & Franc. *in rad. Rubr. lib. 6. num. 34.* ex eo, quod nulla sint hæc testamenta ipso iure, nec quidquam in eis relictum peti iure valeat. Æquius tamen est, quo ad pia legata hæc testamenta fauore pietatis valida censeri: modo testator pœnitens scelerum & contritionis signis decesserit. quod Dominic. placet *in d. cap. quanquam.*

## CAPVT IIII.

## Traditur vera ratio decidendi ad l. curabit. C. de actio. empt.

### *SVMMARIA.*

1 *Si quod creditori vere interfit tam ratione lucri cessantis, quam damni emergentis, licite ab eo exigitur absque vsurarum labe, & nu. 2.*
2 *Altera ratio decidendi adducitur ad l. curabit. C. de act. empt.*
3 *Examinatur Baldi opinio in l. 2. C. de vsuris, an l. curabit. obtineat, vbi ab emptore nulli poterunt fructus è re empta percipi?*
4 *An dominus translatio impediat vsuras pretij non soluti.*
5 *Quid, vbi traditio facta fuerit data dilatione ad pretium soluendum.*
6 *Etiam ab init. o potest quantitas eius, quod interierit, vel vsurarum in pacto deduci.*
7 *Fructus post venditionem percepti, an ad emptorem pertineant.*
9 *Discutitur, an consultus l. curabit. sit admittenda in pacto, & promissione vendendi traduturque in hoc capite viginti intellectus ad eandem constitutionem.*

CVrabit, inquiunt Cæsares, Præses prouinciæ compellere emptorem, qui nactus possessionem fructus percepit, partem pretii, quam penes se habet cum vsuris restituere, quas & perceptorum fructuum ratio, & minoris ætatis fauor, licet nulla mora interceſſerit, generauit. Hactenus constitutio, quæ ex eo dubia censetur, quod contra iuris naturalis, diuini, & humani rationem vsuras iuxta esse ibi tuerit. hoc autem cur ita obtinuerat explicandum est. Nam alquid vltra ipsam sortem, plerumque iure, insteque recipitur: vbi id redditur ex † causa interesse damni emergentis, aut lucri cessantis. text, *in l. 3. §. vltim. ff. de eo quod cert. loc. Lapse natura. §. non tamen. ff. de negot. gest. & l. socium. ff. pro socio l. & in omne. ff. de vsur. capi. peruenit. de fideiuss. cap. dilecti. de foro compet.* notant Innoc. *in cap. sacro. de sentent. excom. gl. in cap. conquestus. de vsur.* vbi Panorm. & Dd. *gl. in d. l. curabit. & in l. 1. C. de sum. Trinit. & in l. 2. C. de vsur.* & inibi Bart. & alii, Bald. Abb. post alios *in cap. 2. & C. de offic. deleg.* idem Pan. Fel. & Dec. *in c. cum venerabilis. de exces.* Ioan. Lup. *in c. per vestras. de donat. 6 notab.* Deci. *cons. 116. & cons. 119.* Aym. *cons. 180. colum. vltim.* ex Thelogis diuus Thom. *2. 2. quæst. 62. art. 4. & q. 78. art. 2.* vbi Caiet. Conrad. *de contract. q. 30.* Card. à Turre Crem. *in d. ca. sitres. 14. q. 6. versi. ad tertium.* Sylues. *in verb. vsur. 1. q. 19.* Gabriel. *in 4. senten. distinct. 15. q. 11. artic. 1. not. 2.* & Ioan. Maior. *q. 30.* Angel. *in Sum. verb. vsura. 1. q. 16.* Flor. *par. 2. tit. 1. cap. 7. §. 19.* tradit late Rebuff. *in l. vnica. in princip. C. de sent. quæ pro eo quod inter.* opt. tex. *in l. si commissa. ff. rem rat. hab.* Sic tandem fit, vt in specie *d. l. curabit.* venditor iuste recipiat vsuras pretij non soluti iuxta eam quantitatem, quam ex ipso pretio statim præstito lucrari posset, vel secundum compensationem damni, quod habuit ob dilatam prætij conuenti solutionem. Hæc tamen ratio plerisque non placebit omnibus, si rem istam diligentius examinantes obseruemus vsuras, quas venditor hoc casu percipit, non esse vere vsuras, sed rei propriæ persecutionem, quæ deducitur ab æquitate iustitiæ commutatiuæ, quæ in æqualitate consistit, vt scribit Aristot. *lib. 5. Ethic. cap. 5.* & ea versatur, quod, quatenus vnus contrahentium implet, debet alter vicissim implere, aut implenti soluere lucrum implemẽti recepti, ne sequatur inæqualitas inter commutates proprias res. Nam si emptor fructus percipit rei emptæ nonduni soluto pretio, iustum est, vt pretii vsuras vsque ad fructuũ quantitatẽ soluat venditori, qui ei rem tradidit libere, cum eam tradere pretio non soluto minime teneretur *l. ex empt. in princ. ff. de act. empt.* atque hęc est ipsamet ratio, qua iustissime à Cæsaribus statutum est id, quod *in d. l. curabit.* † decisum extat: sicuti expressim adnotauit Carol. Molin. *de contract. q. 74. num. 559.* & † probatur in eadem constitutione, dum inquit: quas vsuras perceptorum ratio, licet nulla mors interceſſerit, generat. Item *in l. 2. C. de vsur. ibi, Aequitatis ratione præstare emptor vsuras pretij non soluti cogitur.* pulchre text. *in l. Iulianus. §. ex vendito. ff. ad act. empt.* Nam cum re emptor fruatur, ait Iurisconsultus, æquissimum est eum vsuras pretii dependere. idem apparet *in l. vlt. ff. de fundo dot.* Quibus accedit, Vsuras lucratorias omnino reprobas esse, vsuras autẽ recompensatorias omni iure admitti: quia dantur in recompensationem eius, quod iuste competebat, & debitum erat eas recipiendi: quodque ipse iustissime habiturus esset, secundum Bald. Paul. & Salycet. *in dict. leg. 2.* Anania. *in capi. 1. col. penultim. & in cap. conquestus. n. 1. de vsur.* Carol. Moli. *in consuetud. Paris. ti. 1. §. 1. gl. 9. n. 20.* & Hier. Cagnol. *in d. l. curab. col. 2.* Qua profecto ratione perpẽsa, & ad vnguem inspecta, plura deduci oportune possũt ad apertiorem huius constitutionis interpretationẽ, quorum aliquos summatim attingam, vt constet quantum vtilitatis habeat, vtriusq; iuris, decisionum ab origine rationum inquisitio.

Primo deducitur, Emptorem teneri ad vsuras pretii non soluti vsque ad quantitatem fructuum rei emptæ, sibique traditæ, etiam nulla præcedente mora regulari: etiã si venditor ex pretio statim sibi soluto nihil lucraturus esset, quod probatur *in d. l. curabit.* constatque ex posteriori ratione & id præmittunt fere omnes, qui hanc materiam tractanere. Quod Cæsarum constitutio rationem deduceret ab eo, quod interest venditoris causa damni emergentis, aut lucri cessantis, cõtrarium foret respondendum: siquidem interesse peti nõ potest, nec eius ratio habetur quo ad lucri cessans, vbi qui illud habere vult nihil lucraturus esset, aut lucrari minime erat solutus. text. *in l. si sterilis. §. si per vendit. ff. de act. empt.*

*ad.emp.* Abb. & Anan. *in d.c.conquestus.* Card. post Iun. *in d.c.sacro* & vanimi consensu omnes hi, quos modo nominatim citaui ad comprobationem glos. *in d. c. conquestus.* testaturque Ias. *in l.3.§.vlt.ff.de eo,quod certo loco* hanc sententiam communem esse, quam & text. inibi probat. sequuntur etiam Alex. *cons.52.num.5.lib.6.* Soci. *cons.156. num.9.lib.2.* Deci. *cons.3.nu.5.&* *cons.522.* Alexand. *cons.200 lib.6.num.3.* insolita etenim petentibus lucra ratione eius quod interest, peti nō possunt. Deinde si ea constitutio propter interesse lucri cessantis, aut damni emergentis, iusta foret, omnino esset eius ratio habenda post moram: nam si mora nō interuenerit, minime cogitur quis id, quod interest, soluere. *l.2.§.si mutuis. ff. ad l. Rho. dia. l.Ilicha. vers. non enim ff. si cert. pet. l. in hac in fin. de cond. trit.* Paul. Cast. *in l.3.§. nunc de officio. ff. de eo quod certo loco. traditur. in l. si in plum. ff. de verbor. oblig. & in l. vnic. C. de sentent. quæ pro eo quod interest.* Ex quibus infertur, emptorem à die traditionis rei venditæ teneri omnino, dum pretium soluere differt, reddere venditori vsuras pretii non soluti iuxta quantitatem fructuum ipsius rei, non autem secundum rationem eius, quod venditoris interest ex causa damni sibi illati ob dilatam pretii solutionem: cum ea ratione non teneretur emptor ad fructuum compensationem, sed ad damni illati restitutionem quod quandoque excederet ipsorum fructuum æstimationem, quandoque minus esset. Sic & lucri cessatis æstimatio nequaquam in hoc casu debetur venditori, cū attenta eius industria fortasse esset maior, quam fructuum perceptorum valor. Et sane ipsa lex duntaxat inducit obligationē restituendi vsuras pretii non soluti, iuxta fructuum perceptorum quantitatē. Qua de re est locus celebris apud Iurisconsultum *in l.vlt.ff.de peric.& com.rei vend.* venditori. inquit I.C. si emptor in pretio soluendo moram fecerit, vsuras duntaxat præstabit, non omne omnino, quod venditor mora non facta consequi potuit, veluti si negotiator fuit, & pretio soluto ex mercibus plus, quam ex vsuris quærere potuit. Hactenus ibi.

Secundo, eadem ratione opinor emptorem teneri ob dilatam pretii conuenti solutionem restituere, ac reddere venditori vsuras secundum æstimationem fructuum, quos venditor ipse percepisset à re vendita, non autem erit habenda ratio in hac æstimatione fructuum, quos percepit emptor, etiamsi is vberiores, ac maiores fructus vere percepit: quemadmodum adnotarunt Socin. *in d.l.de diuisione.4. nu.ff.solut.matrimon.* & ibi Claud. *col.vlt.* Hieronym. Cagnol. *in d.l.curabit.nu.48.* & Carol. Molin. *d. quæst. 74. num.* 541. facit pulchra decisio Barto. *in l.ratio.§.1.ff.de act.empt.* dicens, quod quando fructus, petuntur, vt fructus omnes percepti veniunt, etiam si tot non percepisset petitor. *dict.§.1.* at vbi fructus petuntur in compensationem eius, quod interest, tunc veniunt fructus, quos petitor percepisset. *l. si fundum. ff. de verb.oblig.*

Tertio, hinc etiam colligitur, emptorem differentem pretii solutionem esse cogendum restituere venditori æstimationem fructuum perceptorum ex re vendita, quamuis hi fructus excedant ob temporis qualitatem pretii conuenti quantitatem, quod manifeste constat ex ratione *d.l. curabit.* inspecta mora irregulari quæ oritur ob id, quod à die traditionis rei venditæ differt emptor pretium soluere, & ideo eadem constitutio statuit, vsuras pretii non soluti reddendas fore ipsi venditori iuxta quantitatem fructuum, quos venditor percepisset, non tradita prius quam eam venditor tradere teneretur, nempe ante solutionem pretii conuenti, sicut hoc ipsum Carol. *dicta.qu.74.n.541.*

Quarto, hinc † examinari commode poterit, quod Bal. scribit *in l.2. C. de vsur.* asseuerans, vsuras pretii non soluti à die traditionis rei venditę ab emptore venditori deberi, etiam si emptor nullos ex re empta fructus percipere potuerit, nec itidem venditor ipse percepisset, si rem ipsam nondum tradidisset. huic adstipulantur eum secuti Paul. *ind. l. curabit.* Anchar. *in regul.peccati.venia,col.8.de regul.* Anan. *in cap.conquestus.1.col.de vsur.* Socin. *consil. 88.lib.4.nu.8.* idem *consil.103.col.1.eodem.lib.* Marian. Socin. *cons.174.lib.2.col.5.* Paul. Parif. *cons.60.li.1.n.28.* Quibus, ni fallor, aduersatur ratio vera decidendi, aliaque iura superius adducta ad confirmationem eius, quod *in d.l curabit.* decisum extat: nec video iure posse comprobari Baldi sententiam, & ideo contrariam opinionem ipse veriorem esse censeo, secutus Salycetum *in d.l.2.* Marian. Socin. *consil.109.lib.1.colum.2.* Paul. Castrens. *in l. Iulianus.§.& vendito.ff.de actio.empt.* Cyn. Salycet. & Pau. *in l. minorem.* C. *in quibus.causis. restitut. integ. non est necessar.* Alexand. & Claud. *in d.l.de diuisione.col.vlt.* Corn. *consil.59.lib.3.& consil.145.lib.2.* Cagnolum *in d.l.curabit.nu.26.* Quamobrem vsuræ, quarum mentio fit *in d.l.curabit.* nō debētur, vbi venditor ipse re non tradita fructus ex eo non potuisset percipere, quod adeo verum est, vt etiam si venditor minor sit, adhuc in eo casu vsuras pretii non soluti percipere minime iure valeat, cum vsuræ alioqui reprobæ, fauore minorum nullo pacto permittantur. *cap. super. eod de vsuris.* quam ampliationem ipse admittendam esse opinor cōtra Petrum Iacob. Butrigar. Paul. & Salyc. *in d.l. minorem.* & Corn. *cons. 59. col.2.lib.3.*

Quinto, ex eadem radice discutiendū est, quod plerique opinati sunt, existimantes, vsuras in specie, & casu *d.l. curabit* minime deberi, nec licitas esse, quando venditor † dominium rei venditæ statim in emptorem transtulerit. Quasi id probetur in eadem constitutione ea ratione, quod venditor simpliciter rem venditam tradens, non videatur fidem habere de pretio soluendo, & ideo dominium in emptorem translatum non est. *§. venditæ. Instit. de rerum.di.uis. l. quod vendidi. ff. de contrahen.empt.* tradit Paul. Castr. *in d.l. Iulianus. §. offerri.* ac ea ex causa constitutio permiserit, & sanxerit vsuras pretii non soluti ab emptore venditori soluendas esse loco fructuum, qui ab emptore percepti fuerint, cum potius hi ad venditorem iure dominii nondum translati pertinerent. idem probatur *in l. sicut. emptio. §. vlt. ff. loc.* vbi ex eo quod dominium venditor nondum transtulerit in emptorem, sed solum detentionem rei potuit sibi pensionem locationis titulo stipulari interim, dum pretium solutū non fuerit, quibus effectū est, vt statim traditione dominio in emptorem translato, locus non sit *d.l. curabit.* responso: nec vsuræ venditori ab emptore debeātur, tametsi pretii solutionē is differat, atque ita de iure responderunt Panor. *cons. 76.lib.1.dub.2.* idem *cons.66.lib.1.* Alexand. *cons.119.120.121.lib.4.& cons.121. lib.5.* Cæpolla, *cautela* 125. Socin. *consil.176.lib.2.& consil.103.lib.4.* & eodem *libr. consil.88.* Dec. *consil.119.num.4.versic. secundo non obstat.* Sed contraria sententia iure verior est, qua quidem asseueratur, emptorem teneri ad vsuras pretii non soluti à die traditionis iuxta fructuū æstimationem, etiam si venditor dominium rei per traditionem in emptorem transmiserit. hoc suadetur ex ratione decidendi, quam secundo loco aptauimus *d.leg.curabit.* cum secundum eam is, qui tradere rem venditam minime tenebatur ante pretii conuenti solutionem, eam tradens, & dominium transferens, dignior est, vt possit capere vsuras pretii pro portione fructuum, quos è reipsa percepisset traditione non facta, quam si simpliciter tradens dominium non transtulisset: plus enim iuris & cōmoditatis dat, qui dominium transfert, quam qui rem tradit dominio retento. huic opinioni suffragatur text. *in d.l. sicut emptio. §. vlt.* quo in loco, & si glos. & Doct. contrarium opinentur, dominium fuit translatum in emptorem, quod apparet ex eo, quia locator idemque venditor non obligatur, & liber est ab omni traditione, & patientia: nam si dominium sibi retinuisset ibi locator, tenetur ad præstandam patientiam fruendi, & ad faciendum, quod emptor idemq; conductor domo ipsa possit vtifrui. *l. si domum cum l. sequen. ff. locat.* Et præterea si venditor in specie *d.l. sicut. emptio.* dominium sibi retinuisset iniquum est quod glos. communiter recepta inibi censet, re scilicet perempta, & extincta adhuc emptorem teneri ad mercedis solutionem, quod est contra veram legem locationis, atque ita his rationibus hanc posteriorem sententiam tenet Carol. Molin. *in d.qu.74. nu.542.* cuius opinio & si vera sit propter rationem, cui innititur *d. l.curabit.* non tamen omnino probatur inductione tex. *in dict. l. sicut emptio.* cum omnium interpretum sententia, quæ dictat ibidem à venditore non fuisse translatum dominium, ex eo facillime defenditur aduersus Carolum, quod locator non obligatur ad patientiam, nec ad faciendum, quod conductor possit vtifrui: imo re extincta emptor teneatur soluere mercedem ratione periculi post factam venditionem emptori incumbentis. *l.1. & l.cum inter. C. de peric.& com.re vend l.23.tit.5.part.5.*

Sexto, ex his in controuersiam & dubitationem adducitur eorū sententia, qui censent tradita re vendita emptori à venditore data † dilatione ad soluendum, habitaque pretii fide, non fore locum Cæsarum constitutioni, nec teneri emptorem ad vsuras pretii non soluti, nec posse eas in conuentionem & pactum à venditore deduci pro tempore, quo durat dilatio ab eo concessa. Quasi in hoc casu nulla

§

4

sit in

sit in emptore mora regularis, nec irregularis, ex qua ipsa constitutio rationem habet huius partis. auctores sunt Soci *consil.76.lib.2.col.vlt.* Barth. Soc. *consil.103. in fin.lib.4. & consil.139. eod.lib.* Deci. *consil.119.col.penu.& nu.3.* idem Socin. *consil.88.lib.4.* Anton. Rub. *consil.88.* Aym. *consil.189.casu.3.* quorum opinionem ante alios probat gloss. *in d.c.conquestus.* dum asserit, Vsuras à veditore peti posse loco eius, quod interest: si pretium conuentum ad terminum, & diem statutam solutum non fuerit: igitur pretio soluto eo die quo pactum est, vsuræ licite peti non possunt. Ego sane non differor, data dilatione per venditorem emptori ad solutionē pretii, nulla pactione præmissa de dandis vsuris pretii non soluti eo tempore, quo pactio dilationis durat, minime teneri emptorem ad vsuras pretii non soluti, etiam ratione perceptorū fructuum, etiam ratione eius quod interfit venditoris, quia ipse traditioni & dilationi consensit, nec vlla est mora emptoris, proprioque cōsensu venditor renunciasse videtur constitutioni Cæsareæ *d.l.curabit.* at non video, cur venditor non possit stipulari sibi vsuras, vel interesse data dilatione, & habita fide pretii, quas cōsequi posset æquissime, si eam gratiam emptori non feciſſet. Nec responsum Imperatorū rationem habet à mora regulari vel irregulari, vt constat de priori expressim *in d.l.curabit.* & de posteriori patet, quia si Cæsares rationem habuissent traditionis factæ non habita fide pretii soluendi, minime tractarent de vsuris soluendis sed de fructibus omnino venditori restituendis, cū ad eum, donec pretium solutum sit, non ad emptorem petineant, sicuti probatur *in d.§.offerri.* Sic tandem posse venditorem die data emptori ad solutionem pretij pacisci vsuras pretij non soluti eo tempore, quo dies constituta expectatur: tenet Paul. Cast. *in l.Iulianus.§.ex vendito. ff.de act. emp.* Dec. *in cap.cum venerabilis.de except.num.*14. *ad fin.* idem *consil.111.colum.vlt.* Corn. *cōsil.113.lib.3.colu.vltim.* Alciat. *in l. si quis nec causam colum.3. ff.si cert.petat.* Cagno *in d.l.curabit.num.*58. Carol. Moli. *in consuet. Paris §.1.gloss.9.nu.17.& in tractat.de contract.d.qu.74.nu.*544. Alexand. *consil.121 lib.5.num.4.* his accedit. quod *cap.1.huius lib.* quinta illatione ad intellectum *cap.salubriter de vsur.* adnotauimus eam quidem decisionem seruandam fore, etiam si gener dilationem dederit socero ad dotis promissæ solutionem. Item & illud quod maxime æquitate frequentiori calculo receptum est. scilicet etiam ex causa mutui posse creditorem ab initio contractus pactum inire cum debitore de repetēdo eo, quod creditoris siue in damno, siue in lucro interierit pendente dilatione data ad mutui solutionem. etiam ante moram. Iuste etenim potest quis stipulari, se indemnem seruari tam in lucro, quam in damno, & ideo hanc sententiam tenent Hostiens. *in c.salubriter.* & ibi Abb. *num.3.* idem Abb. *colum.penult.* & Anan *num 16. in d. cap. conquestus.* Anchar. *in cap.vsur.*14. *quæst.* Rom. *3.consil.57.colum.8.* Alexand. *consil.228.l b.2.* Deci. *in d.ca. cum venerabilis, nu.14.& in d.consil.111.* Ioan. Lup. *in cap.per vestras 6.not ab.nu.5.* Flor. *par.2.ti.1.qu.7.§.15.* Caiet. *2.2.qu 78.art.2.* Conrad. *de contract.qu. 30.* Hadrian. *in 4. sentent. in tract.de vsur.cap.quia actum est de interesse eleganter.* Thom. *d.qu.83.artic.2.ad primum.* Carol. Molin. *de contract. in princip.num. 34.& qu.74.num.*500. dicens hanc *Opinionem Communem* esse, quam etiam sequuntur Scotus *in 4.dist.15.qu.2.artic.2.* & ibi Gabriel, Ang. *in verb.vsura.1.§.16.* & Sylvest. *in eodem verb. §. 23.* Ioan. à Medin. *de contract.cap. de vsuris. fol.137.* licet hanc pactionem in mutuo illicitā esse censeant Innocent. Andr. Cald. *quæst.3 in cap.vl im. de vsur.* & Laurent. à Rodulph. *in cap, consuluit. de vsur.par.2.qu.2.* præsertim quo ad lucrum cessans: quod firmiter asserunt Anchar *consil. 376.* & Aym. *consil. 189. colum.3.* Quibus equidem omissis communis opinio est obseruanda. Nam licet S.Thom. & Scotus communem opinionem quo ad damnum secuti: eandem velint quo ad lucrum reprobare ob incertitudinem lucri: nihilominus etiam quo ad interesse lucri cessantis vera est communis opinio, vbi fraus absit, etsi verisimilis eius certitudo. ac vere sit lucrum cessans: quemadmodum cæteri probare contendunt. & Dominic. Soto. *lib.6. de iustit. & iur. quæst.1. art.3.* Quod si vere constet, creditorem post moram debitoris tantum damni passum, vel certum lucrum amisisse. absque dubio etiam in animæ interiori iudicio tenetur debitor id ei resarcire, secundum Innoc. *in capitul. 1. de vsur.* Salycet. *in l. 2.C. de vsur.* Anchar. *in d. consil. 376.1 dub.* & plerique alii passim id docuēre. Imo etiam ante moram teneri debitorem absque pacto & conuentione interesse damni emergentis creditori in foro conscientiæ restituere asserunt Cardin. à Turre Crema. *in Summa.14.qu. 3.* & Rebuff. *in l.vnica. C. de sent. quæ pro eo quod interest. an princ.num.24.* Hoc tamen verum non est, cum debitor vltra fortem nihil teneatur reddere mutuanti, etam ratione damni ex causa mutuationis interim ante moram incursi. sicuti nec donatarius tenetur donatori rependere damnum ei contingens propter donum: ideo Carol. Mol. *de contract. in prin.nu.33.* à Turre Crema. & Rebuff. dissentit,

Septimo eadem inspecta radice, & ratione decisionis, probatur, venditorem pacisci posse licite vsuras pretii non soluti etiam data dilatione non tantum in genere, sed & expressa ab initio contractus, & conuentionis certa quantitate, quæ tamen verisimilis sit, & appareat conuenientes ei, quæ secundum leges & iura iuste recipienda est in futurum. Nam licet id quod interest, possit iure in pactum deduci sub incerta quantitate, quæ postmodum probanda sit, non autem de certa quantitate, quia adest fraudis suspicio *l.cum quis decedens. §.codicillis. & §.Titia. ff.de legat.3. l.qui testamentum. ff.de probat.* notant in specie Bald. *in l.rogasti. §.si tibi. ff.si certū petat.* & ibi Purpurat. *num.39.* Anan. *in c.vlt.de vsur. num.62.* Albert. *in l.1.colum.penult.* & ibi Bald. *col.4. C.de summa Trinit.* Deci. *consil.116. & consil.119.* Aymon. *consi.189.colum.vlt.* Alex. *cons.200. num.8.lib.6.* & alii frequentissime, quorum meminit eos secutus Rebuff *in d.l.vna. in gloss. vltim. num.34.* nihilominus si certa quantitas deducta fuerit in pactum, quæ verisimilibus coniecturis conueniat quantitati, quæ vere interfit, valebit profecto cōuentio in vim probationis deductę ex verisimilibus cōiecturis quod tenent Bald. *in d.§.sitibi* & ibi Purpurat. Dec. *in d.cap cum venerabilis.num.*14. *ad finem.* Cagnol. *in d.l.curabit.num.*59. Carol. Molin. *de contract. in princip. num.35.* Ioan. à Medin. *de contract.quæst.38.& fol,*138. Quibus suffragatur id quod *cap.1.huius li.* scripsimus ad intellect. *ca.salubriter.de vsur.num.3.illatione 4.* hoc ipsum in specie *l.curabit.* tenet Paris. *cons.60.lib.1. num.31*

Octauo infertur, posse pactum fieri inter emptorem & venditorem re tradita, nulla data ad pretium soluendum dilatione, vt donec emptor pretium suluerit, is reddat venditori certam quantitatem, quæ non excedat veras vsuras, & interesse pretii non soluti iuxta *d.l.curabit. secundum.* Socin. *cons.176.colum.vlt.* & Bart. Soci. *consil.88. colum.pen. & consil.103. colum.vlt. & cons.130 lib.4.* ac plures alii, quos refert & sequitur Paul. Paris. *consil.60.lib.1.colum.penult.* & præsertim. *num.21.* Imo posset quandoque Pactio fieri de soluenda certa quantitate, quæ etiam excesserit fructuum æstimationem, & eorum interesse: modo fiat in vim Annui reditus redimibilis, & cum pacto redimendi, in hunc sane modū, quod emptor constituat se soluturum venditori certam annuam quantitatem, dum pretium solutum non fuerit, iure & titulo annui reditus venditi. super ipsa re empta ad rationem vnus pro quatuordecim vel duodecim, vsque ad pretii conuenti numerum, quod notandum est: nam vidi non semel hanc pactionem initam fuisse.

Nono, plane ex prænotatis colligitur, licite fieri pactum inter venditorem & emptorē re tradita, & data die ad solutionem pretii. vt emptor dilatione pendente habeat rem ipsam titulo locationis à venditore, ac soluat certam & moderatam pensionem. optimus text. *in leg.sicut.emp.§. ult. ff.locat.* quem ita interpretatur passim Doctores, & præsertim Abb. *d.cons.76.li.1.* Soc. vterq; in dictis responsis. Dec. *cons.119.* Alex. *cons.121.li.5* Et Paris. *d.cons.60.co.pen.&vlt.ac n.21.*

Decimo, quamuis hoc dubium quibusdam videri possit, opinor, venditorem tradito fundo, & data dilatione ad soluendum pretium, licite accipere fundum in pignus ea pactione, vt non teneatur fructus in sortem computare: quod expressim adnotauit Carol. Molin. *in d.quæst.64.numer. 545* aduersus Gabr. *in 4.senten.dist.15. quæstione.11.colum.1.* qui hunc contractum illicitum esse censuit.

Vndecimo ex his constat, Panormit. *consil.5. lib.1.* male consuluisse. dum respondit, contractum illicitum esse, si quis propriam rem in octo annos alteri pro certa pensione locauerit, ac demum eam conductori vendiderit alio contractu pro centum, quæ fatetur recepisse: & tamen emptor in alio separato instrumento fateatur se pretium debere venditori, quod soluere promittit ad octo annos, & interim mercedem, & pensiones locationis soluere. inquit, enim Panormit. venditorē debere in sortem computare pensiones illis octo annis sibi solutas: cum alioqui cōuentio sit illicita ex eo, quod dominium transtulerit venditor in

tor in emptorem. Nam & si Panorm. sequatur Socin. *consil.* 130. *lib.* 4. *col.* 1. eius responsum falsum est, nec potest vlla cō grua ratione defendi, siquidem vere dominium translatum non est, & deinde quamuis translatum esse asseueremus, id parum refert ex his, quæ diximus *illat.* 5. *&* 6.

Duodecimo, hinc deducitur *d. l. curabit.* decisionem procedere & obtinere, etiam si res tradita fuerit emptori absque fideiussoribus de euictione, quos emptori venditor promiserit: nam adhuc emptor ob dilatam solutionē pretij, tenebitur venditori soluere vsuras pretij non soluti iuxta fructuum quantitatem: cum defectus fideiussoris de euictione, non impediat fructuum perceptionem: cuius ratione eadem constitutio statuta fuit, atque ita in specie tenent Bald. & Paul. *in l.* 2. *C. de vsur.* Deci. *consil.* 119. *colum.* 2. *vers. sexto adduci potest. & rursus colum. vltim.* Paris. *consil.* 60. *lib.* 1. *num.* 26. quorum *Opinio Communis* est, secundum Cagnol. *in d. l. curabit. colum.* 4.

Decimotertio apparet, venditorē pro parte rem venditam tradentem, & contractum venditionis seruantē, licite & iuste posse petere vsuras pretij, pro illa parte non soluti, secundum fructuum rationem. Quod in hac specie adnotat Caro. Moli. *de contract. q.* 74. *num.* 556. & probabitur efficacius ex his, quæ statim trademus ad *l. vlt. §. vlt. ff. de fundo dot.*

Decimoquarto, diligenter obseruata huius quæstionis ratione, & radice decisionis Cæsareæ, infertur, non facta traditione rei, sed ipsam adhuc possidente venditore, non posse eum, qui fructus rei percepit agere ad vsuras pretij nō soluti, nec vti cōstitutione imperatorum. glos. *in d. l. curabit. communiter* recepta auctore Cagnolo inibi *nu.* 49. notat idem Socin. *cons.* 109. *lib.* 1. Nam si emptor ageret ad fructus: venditor posset vsuras petere, & similiter venditore agente ad vsuras, emptor fructus petere poterit. Quamobrem nulla data mora non oportet controuersiam inter emptorem & venditorem dari: quia pari iure vterque vtitur. Illud enim manifesti iuris est: quod fructus percepti è re vendita per venditorem post ipsam venditionem ante traditionem, ad venditorē pertineāt: nisi percepti fuerint à tempore moræ, id est, post diē, quo venditorē emptori tradere tenetur. notāt Bal. *in l. fructus. in fine. Cod. de actio. empt.* Dd. *in l. Iulianus. §. si fructibus ff. eodem titul.* & est *Communis Opinio* secundū Aret. *cons.* 160. *vers. ad quintum. col.* 6. Et ideo si Emptor constituatur in mora, quia venditor ei obtulit rem, & eam is noluerit recipere, nec pretium soluere, aget æquissime venditor ad id, quod eius intererit, pretium eo die solutum non fuisse: offeretq. fructus ipsos emptori. Et fortasse maior erit æstimatio eius, quod interest, quam ipsorum fructuum. Eadem ratione, venditore constituto in mora, quia oblato pretio noluit rem ipsam emptori tradere, cum tradere teneretur, aget sane emptor aduersus venditorem ad fructus, quos ex re vendita percepit, & quos ipse emptor ex eo die percipere potuisset. Et forsan hoc in casu, cum venditor ex mora cogatur fructus restituere emptori: itidem & ipse emptor tenebitur pretium conuentum reddere venditori: Et præterea si quod lucrum ex ipso pretio perceperit: quemadmodum tradit Carol. Molin. *d. q.* 74 *num.* 555.

Ex quibus obiter infertur intellectus ad *leg. fructus. C. de actio. empt.* paulo ante citatam: quo in loco cautum est, quod fructus post perfectam venditionem pertineant ad emptorem id etenim non est ita simpliciter verum: sed obtinet, quando facta est rei traditio habita fide pretij, vel post moram ipsius venditoris ragularem, aut irregularem, secundū Salycet. & Doctor. ibi Cagnol. *in dict. leg. curabit. numer.* 36. tametsi Bartol. *in leg. Lucius. ff. de actio. empt.* hac in re contrarium sentiat scribens, emptorem non posse petere rem eum fructibus à die, qua solui debuit, perceptis, sed posse petere rem & vsuras, quas pro pretio iam venditori soluto, quodque ab altero mutuo acceperat, soluerit, sicuti *in dict. leg. Lucius.* probatur. Nam etsi verum sit ex causa eius, quod emptoris interest, cum posse petere vsuras, quas iuste pro pretio alteri soluerit: non inde sequitur non posse fructus rei venditæ à die, qua tradenda erat exigere, de quibus *in d. Lucius.* non agitur: quia vel nulli percepti fuerant à venditore nec percipi potuissent ab emptore: vel interesse vsurarum erat maioris æstimationis.

Subinfertur item falsam esse Pauli Castrensis opinionem, dum *in dict. leg. Iulianus. §. ex vendito.* is opinatur, nulla data mora nec ex parte emptoris, nec ex parte venditoris, emptorē posse petere ipsā rem cū fructibus perceptis à die contractus sibi tradi: modo offerat vsuras pretij non soluti Hoc etenim nec *in d. leg. fructus.* probatur: nec iure verum est. siquidē fructus emptori non debentur: sed venditoris percipientis efficiuntur & ei competunt ante moram regulare, & irregularem percepti, quod præter proxime citatos Bald. probat *in l.* 1. *Cod. de bonis matern.* Fabianus *etiam tract. de empt. par.* 6. *membro.* 5. Nec istæ vsurę pretij, nō soluti iuste percipiuntur, nisi in cōpensatione fructuū, quos emptor ære empto percepit eo tempore, quo pretij ipse distulit soluere. *d. l. curabit.* Quamobrem ipse Carol. Mol. *d.* 74. *n.* 554. relata Pauli opinione, eam omnino improbat,

Decimoquinto, ex prænotatis colligitur, emptorem, qui partem pretij soluit, re nondū sibi tradita, posse petere totā rē cū parte fructuū ex ea perceptorum pro rata pretij soluti, à die solutionis eidem tradi. tex optimus *in l. vlt. §. vlt. ff. de fundo dot.* Bald. *in l. si traditio. q.* 11. *C. de actio. empt.* Bar. *in d. l. Iulianus. §. offerri.* Alex. *consil.* 121. *lib.* 4. Cagnol. *d. l. curabit. numer.* 40. Et est *Communis Opinio*, sicuti fatetur eam secutus Car. Mol. *d. q.* 74 *nu.* 557.

Decimosexto, obseruandum erit, rectissime defendi posse Baldi sententiam, qui *in rubr. C. de contrah. empt. q.* 15. scribit, Procuratorem ex propria pecunia nomine domini ementem fundum, & eum possidentem pluribus annis non requisito domino, nec in mora constituto ad solutionē pretij, teneri ipsi domino illum fundū cum fructibus perceptis restituere; & satis esse quod dominus pretium soluat. id etenim probatur ex eo, quod dominus à die traditionis factę procuratori dominium, rei habuerit, & possessionem: & ob id fructus omnino ad eum pertinent. nec hic ratio constitutionis Cæsareæ de qua *in d. l. curabit.* locum habet. quamobrē Bald. sequuntur Cremen. *in sing.* 168. Ferra. *cautela* 54. Ias. *in l.* 2. *§.* 1. *ff. si certum. para. col. vlti.* & quamuis Alc. *in d. l.* 2. *§. vlt.* & Caro. Mol. *de contract. q.* 86. defendere conentur, vsuras pretij esse à domino procuratori debitori debitas, id tamen falsum esse existimo, nisi ratione eius, quod procuratoris interfit post moram pretium ei à domino solutū non fuisse; quia pretium illud habuit ab altero mutuo datū sub vsuris licitis & iustis, secundum Matthæum Afflictum, *decisione Neapolitana* 91.

Decimo septimo, si radicem huius quæstionis quę *in d. l. curabit.* definitur, consideremus, plane eō stat, & probabitur, eam decisionem etiam obtinere in pacto, & promissione de vendendi fundum, facta & constituta à venditore: siquidē is omnino tenebitur emptori, & cui vendere promisit, fructuum è re ipsa perceptorum æstimationem soluere, perceptorum inquam fructuum, à die soluti pretij, quod eleganter adnotarunt Socin. *cons.* 170. *lib.* 2. *colum. pen. & finali.* Paul. Paris. *cons.* 75. *num.* 17. *lib.* 4. idem expressius, & latius *cons.* 60. *lib.* 1. *num.* 23. æquissimum etenim est, venditorem fructus reddere, ex quo habuit ab eo, cui vendere promisit pretium rei in pactionem venditionis deductum, tametsi Philip. Deci. *consil.* 184. *colum. vltim.* contrarium responderit, existimans, fructuum æstimationē minime deberi emptori etiā soluenti pretium: cum venditio nulla præcesserit, sed tantum promissio vendendi rem ipsam: sicuti nec fructus ipsi debentur. Et profecto licet ex promissione vendendi & emendi ipse venditor non possit agere ad pretium: auctore Paul. Castrens. *consil.* 93. *colum.* 3. *lib.* 2. quia aliud est vendere, aliud promittere. *leg. in bonæ fidei. §. si tamen. ff. de eo quod cert. loco.* nec ex promissione vendendi, fructus post eam percepti debeantur ei, cui promissio facta fuerit, secundum Alexand. *consil.* 75. *colum.* 2. *lib.* 2. *& consil.* 13. *colum.* 5. *lib.* 5. Deci. *d. consil.* 183. & plerique alij: tamen vbi in hac promissione fuerit pretium nominatim definitum: & id solutum sit promittenti, æquius est ob euitandos circuitus idem in hac specie quod in vera venditione seruari. Nam & venditorem posse agere ad pretium constitutum ex sola promissione emendi, ipse verius esse censeo. quod longius discuti poterit ex traditis ab Andr. Tiraq. *lib.* 2. *de retract. in fin. à num.* 25. *vsque ad* 60.

Decimo octauo, huic proximæ illationi, ego censeo & aliam adiiciendam fore: qua opinor, etiam à me esse admittendā *l. curabit.* responsionem, vbi inter venditorem, & emptorem promissio tantum vendi & emendi fuerit facta, non equidem ipsa venditio, modo certum fuerit pretium statutum, & venditor rem ipsam emptori, vti promiserat, tradiderit. Quid enim obsecro aliam venditionem requirimus, nonne ex hac traditione facta huius promissionis causa satis

censebitur venditio effectum sortita? ita quidem. Et ideo locus erit vsuris, quas *d.lex, curabit.* admisit. quod sensere Socin. & Paris. præcedenti illatione citati: dum scribunt, *d. l. curabit.* etiam obtinere in promissione, & pacto de vendenda aliqua re licet Alexand. in additio. ad Bartol. *in l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio empt.* idem *cons. 73. lib. 2. col. 2.* Dec. *in d. cons. 183. ad fin.* tradiderint emptorem non teneri ad vsuras pretij non soluti iuxta decisionem *l. curabit.* vbi non præcessit venditio, sed pactum de vendendo.

Decimonono, erit non immerito adnotandum dictam constitutionem *l. curabit.* eiusque responsum omnino admittendum fore, non tantum in venditore, sed etiam in eius Cessionario, cui ipse cesserit ius sibi competens ad exigendas vsuras pretij non soluti; poterit enim is iure venditoris eas exigere iuxta limites hoc capite passim traditos secundum Matthæ. de Afflict. *decis. 91.* & Paul. Paris. *d. cons. 75. num. 17. lib. 4.*

Vicesimo, apertissime conuincitur, Cæsareum decisionē *d. l. curabit.* his adductis interpretationibus, quas hic adscripsimus, etiam iure Pontificio, in foro ecclesiastico, & iudicio interiori animæ obtinere, secluſa vsurarum prohibitarum fraude. Nam si ea constitutio iusta est, quod in principio ostendimus, nihil impedit & eam vbique vtroque in foro ad praxim deduci.

## CAPVT V.

## Quæ hæc dictio, Maioratus, ex propria vi apud Hispanos contineat.

*SVMMARIA.*

1 *Dictiones sunt interpretandæ iuxta eum sensum qui vulgari, & communi vsu, ac legum prouincia significatione receptus sit.*
2 *Qualiter dictio, maioratus, in his regnis accipiatur.*
3 *Bona maioratus ad vnum tantum & indiuisa pertinent.*
4 *Prohibitio alienationis ex causa maioratus facta perpetua censetur: & inhæ. quia de fideicommissis.*
5 *Maioratus & primogeny bona ex ipsa propria dictionis significatione masculis deferuntur, exclusis Fœminis.*
6 *Traditur intellectus l. 45 Tauri: & an eadem constitutio obtineat in maioratibus absque Regia licentia institutis, item de possessione, quam nostrates ciuilissimam appellant.*
7 *De melioracionibus maioratus, & ibidem intellectus l. 46 Tauri.*
8 *Rursus traditur interpretatio l. 40. ex eisdem constitutionibus.*

SOlet non infrequenter ambigi, quam interpretationem quem ve sensum habeant testamenta, donationes, aliq; contractus, quibus bona quædam alicui deferuntur, vt ea obtineat iure, & titulo maioratus, & primogenij, non expressis aliis clausulis, nec conditionib. Et sane illud hac in
1 re est omnino considerandum, hanc † dictionem, *Maioratus*, in quibuscunque dispositionibus ita intelligendam fore, vt secundum eam significationem, quę communi vsu, legibus & prouinciæ constitutionibus recepta sit, eius sensum interpretemur: in his etenim, quę dubia sunt canon is est obseruandus, vt ea iuxta communem vsum, leges, & regionis statuta, ad praxim & intelligentiam deducamus. Hoc probatur authoritate Iurisconsulti, *in l. librorum. c. quod tamen Cassius. ff. de leg. 3.* vbi gl. not. Bart. *in l. talis scriptura. ff. de leg. 1. in princ.* vbi scriptum est, & frequentissime omniū calculo receptū, cōmunem vsum intelligendi & loquendi præferendū esse proprię significationi. Idem probatur *in l. 3. §. vlt. ff. de supellect. leg. non aliter. ff. de leg. 3. l. eum de lanionis. §. asinam. § defun. l. instruct. l. vxor. in princ. ff. de leg. 3. c. ex literis in 1. de spons. gl. in c. nonnulli. in verbo vltra duas. descript.* tradunt Iason *in l. si aniæ. col. vlt. C. de succes. edict.* Rom. *cons. 179. col. 1.* Bart. *per text. ibi. in l. Labeo. ff. de supel. leg.* idem Bart. *in rub. ff. de noui oper. nunciat.* & ibi Rom. Alex. & omniū latissime Franc. Nicolitius *nu. 196.* Felin. *in prouuio* Decret. *col. 4. vers. modo his decursis.* optime Curt. Iun. *in cons. 5. n. 12.* quod autē diximus, esse verba intelligenda iuxta constitutiones & leges prouinciæ: asseruit Bart. *in l. si quid earū ff. de legat. 3. in princ. & in l. quis filiabus. ff. de testamen. tut.* Bart. & omnes *in l. omnes populi in 3. q. fexta. q. princi. ff. de iustit. & iur.* Alexand. *in cons. 26. num. 11. lib. 3.* quo in loco respondit non probato communi vsu loquendi, communisque interpretationis sensu, omnino verba esse intelligenda secundum legum, & iurium significationem: addit & ipse Alexand. testamenta, contractus, similesque hominum dispositiones vulgari sermone prolatas vel scriptas, esse interpretandas iuxta vulgarem significationem. quod Bald. scripserat *in l. lege vltim. Cod. de legi. hared.* quibus equidem fit, vt si quis aliqua bona proprio testamēto vel donatione in Titium detulerit, ita quod ea obtineat & habeat titulo & iure † maioratus: hæc ipsa bona, etsi alias conditiones institutor huius primogenij non adiecerit, naturam, proprietatem, & alios effectus habebunt, quos apud Hispanos, apud eam prouinciam bona primogeniorum, & maioratuum ex consuetudine, moribus, legibus, & constitutionibus habere soleant. Hoc etenim adeo est consonum voluntati instituentis primogenium, quod nihil ei refragari valeat. atque ideo possent plura ab hoc themate deduci, è quibus aliquot obiter & breuiter attingam, vt cōstet rem istam non inutiliter hoc in capite traditam fuisse.

Hanc deniq; opinionem post huius operis vnam & alteram editionem probarunt in his regnis doctissimi sane viri: Peralta inquam *in rubr. de hared. instit. n. 103.* & Burgensis à Pace *in prœmio leg. Taurinarum nu. 88.* Emanuel. à Costa *de lege Mentali pag. 119.* Illustris Ant. Padilla *in rub. C. de fideicom. no. 11.* & Tellus Fernand. *in l. 22. Tauri. n. 15.* [Molin. *lib. 1. de primogen. ca. 3.* & Melchior Pelaez. *in tract. Maioratus. 1. part. q. 48. & part. 4. q. 14. n. 16.* & Gregor. *in l. 2. tit. 15. part. 2. verb. Maioria.*]

Primum, vbi constiterit fundum, villam, vrbem, aut castrum aliquod iure maioratus in aliquem deferri, hinc manifestum esse colligitur, eas res ad vnum tantum ex successoribus, † & maiorem ac indiuiduas absque vlla diuisione pertinere: sicuti in specie adnotarunt hac in quæstione Lo. Lup. *rubr. de dona. inter vir. & vxo. §. 69. nu. 21.* & Roder Zuares *in quæst. de maioratu. colum. 5.* quibus suffragatur quod scripsere Ant. *cons. 276.* & Aret. *cons. 167.* idem Roder. Zuares *in l. quoniā in prioribus. C. de inoffic. testam. extensione 10. col. 20.* asserentes, quod vbi ad vnum ex successoribus aliqua bona deferenda sunt, vt ea is habeat indiuidua: tunc ea deferuntur primogenito, & maiori iure primogenij & maioratus. Sic etenim, qui voluerit & statuerit, fundum Titianum deferendum fore post eius obitū Sempronio, iure primogenij, & maioratus voluisse omnino censendum est, si huius dictionis communem interpretationē accipiamus, quod fundus is absq; vlla diuisione post mortem Sempronij maiori primogenito, vni tantum & absq; vlla diuisione ex pluribus successoribus deferatur, & competat.

Secundo, ex his apparet, erroneū esse, ac manifestissime falsum quod Ioan. Lup. *in c. per vestras. de donat. inter vir. & vx. 3. not. ab. §. 26. col. vlt.* opinatur, existimans, ita condito testamento, vt pater aliquot bona legauerit filio suo maiori, hoc expressim addito, quod ea is habeat, iure maioratus, mortuo filio maiore horum bonorum possessore, ea bona diuidēda esse inter eius hæredes & filios, aut saltem eorum æstimationem, si maior & primogenitus ea voluerit obtinere. Hæc siquidem opinio apertissime refragatur voluntati testatoris, qui tacite, & sensim statuit, bona prædicta absq; vlla diminutione, insolidum vni & maiori ex successoribus competere. Item contraria est communi huius prouinciæ, & Hispaniarū interpretationi, ex qua ius maioratus hoc dictat, vt res eodem iure possessę in vnum & maiorem omnino deferantur absq; vlla diminutione, siue hoc ius instituatur ex authoritate Regis, siue propria ipsarum legum concessione. atq; ita Io. Lup. dubius quidem huius opinionis definitionem cogitandam reliquit.

Tertio, eadem ratione opinor, bona ita vinculo maioratus submissa, sicuti modo proposuimus, nullis expressis prohibitionibus, nec clausulis, non posse alienari, nec à primo nec à quarto, nec ab octauo successore: imo † prohibitione, tacitam alienationis perpetuam esse, quod dictat ipsa testatoris mens, docet ipsa communis horum verborum interpretatio, quamuis idem Ioann. Lupi. *d. §. 26. num. vltim.* itidē satis dubius sentiat, hanc probationem vltra primum successorem minime extendi. qua in re oportet expendere text. *in authent. de restitut. fideicomm. §. nos igitur. collat. 9.* à quo Accursi. *in verb. voluisse.* deduxit prohibitionem alienationis extra familiam non egredi primum ex familia successorem, & ideo quamuis primus familiæ successor alienare non possit bona, alienari extra familiam prohibita, poterit nihilominus vlterior ex familia successor ea alienare: quemadmodum quidam opinantur. Ego vero primum ex *d. §. nos igitur.* & ex Accursio colligendum esse censeo, prohibitionem alienationis factam filio, non censeri factā nepoti, quod inibi tenent Bar. Iac. de Bello viso, & Ang. idem Bar. *in l. filius familias. §. diui. quæst. 9. ff. de legat. 1.* quem cæteri *Communiter* sequuntur, præsertim Ias. *num. 69. in 1. Iulius. in 2. nu. 146.*

Ferdin.

Ferdin. Loazes *num.* 489. tradit Dec. *consil.* 377. *colum.* 2. ex quibus constat, hanc opinionem communē esse. huius sane decisionis rationem, etsi videam eam à iure Cæsarei interpretibus oscitanter omissam esse, censeo, quod in specie propositā in dic. Nouella constitutione testator filios ngrē des instituit, eosque grauauit vt si sine liberis decessissent, fratribus hæreditatem & bona hæreditaria restituerent, eaque causa alienationem bonorū prohibuerit, nam decedentibus filiis cum liberis, cessat omnino causa fideicommissi, & ob id alienationis prohibitio, quæ in nepotibus filiorū filiis nequaquā obtinet. Quamobrem non video, cur passim Nouellam constitutionem Doct. miris laudibus ad huius conclusionis probationem extollant: cum manifesta sit eius ratio. Causa igitur prohibitionis non tantū in filiis, sed in nepotibus & pronepotibus adhuc vigente, ad eos prohibitio facta filiis etiam extenderetur: sicuti colligitur ex Bar. *in l. pater filium. §. fundum. 3. gloss. in l. quoties ab omnibus. C. de fideicom.* Dec. *consil.* 182. *colum.* 2. *& consil.* 23. *colum.* 3. Iaso. *in d. §. diui. Iulione 2. num.* 146. *& q.* 10. Ioan. Crot. & Ferdin. Loaz. *quæst.* 9. Hinc apparet, quod si fideicommissum foret iniunctū non solum filiis, sed & eorum liberis, nepotibus, & pronepotibus, prohibitio alienationis facta filiis, etiam censetur facta eorum filiis, nepotibus, & pronepotibus, quibus & fideicommissum extat iniunctum à testatore.

Secundum, quod ex *d. §. nos igitur.* adnotari potest, illud vere asseuerat, nempe prohibitionem alienationis factam extra familiam, vt eadem bona perpetuo in familia maneant, & à familia possideantur, vltra quartam generationē, effectum & vim non habere, quasi visum fuerit Iustiniano, voluntatem testantis hac in prohibitione non perpetuā esse, sed tantum ad quatuor vsque generationes obtinere. text. sing. & ibi Dd. *in d. §. nos igitur.* Alex. & Ial. *in d. §. diui. q.* 11. *lect.* 2. *num.* 155. idem Ial. *in l. voluntas. C. de fideicom.* & est *Omnium Communis Sententia*, quæ tamen non erit admittenda: vbi testator prohibitionem hanc alienationis indixerit hæredibus ea ratione adiecta, quod velit bona hæreditaria perpetuo manere penes eius descendentes, aut posteros, hoc etenim casu ex eius voluntate deducitur ob dictionum istarum vim, prohibitio, quæ quartam, quintam & alias generationes egreditur, secundum Iacob. & Ang. *in d. §. nos igitur. ex text. in l. vlim. C. de suis & legitim. l. cognoscere. §. vlt. ff. de verb. signif. l. Iurisconsulus. §. parentes. ff. de gradi. & in auth. de hæredib. ab intesta. §. 2.* idē notant Bart. *in auth. de restit. §. 1.* Ial. *in d. §. diui. 2. lectu. n. 155. & in lectu. num.* 113. & ibi Loazes *num.* 493. Ial. *in l. vlt. nu. 5. C. de hæred. instit.* Dec. *consil.* 516. *num.* 16. *& consil* 635. *& consil.* 364. Socin. *consil.* 43. *lib.* 3. Didac. à Segura *in l. filius. ff. de verb. oblig. num.* 108. Roderic. Zuares *in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. in 2. limitatione legis Regiæ, col. vlt.* Alexand. 56. *num.* 2. *lib.* 1. quorum *Opinio* absq. dubio *Communis* est. Mihi vero sicuti perquam durū videtur quod Iustinianus *in d. §. nos igitur.* respondit, & id aduersus testatoris mentem tacitam tantū, non expressam: ita istheс Doctorum interpretatio contraria omnino apparet Iustiniani ipsius responso, quo palam probatur, prohibitionem alienationis factam ex ea causa, vt res perpetuo maneat in familia, nec eam egrediatur, vtq; de nomine testatoris minime exeat, non extendi, nec habere vim vltra quartā generationē. Video etenim testatorē prohibuisse alienationē rerū: quia volebat eas manere perpetuo in eius familia, & nomine: & ideo mehercle nō possum percipere, qua ratione aliud dicendū sit eo casu, quo prohibuerit testator alienationē, eo quod perpetuo voluerit res alienari prohibitas, manere apud eius descendentes. Quod si dixeris appellatione *Descendentiū*, plures generationes comprehendi, quam sub nomine & familia, lege obsecro Iurisconsultū *in l. pronuntiatio. §. iure enim proprio. ff. de verbor. signif.* ita respondentē. Iure enim proprio *Familiam* dicimus plurespensonas, quę sunt sub vnius potestate, aut natura, at iure subiectæ, vt puta patremfamilias, matrēfamilias, filiūfamilias, filiamfamilias, quiq; deinceps vicē illorū sequuntur, vt nepotes & neptes, & deinceps. Rursus idem Iurisconsultus scribit, sub familia contineri omnes, qui ab vltimi genitoris sanguine proficiscuntur, vt familiā Iuliam intelligamus dici quasi à fonte quodā memoriæ, omnes, qui à Iulio descendunt, à Iulio inquā primo eius nominis, quē vltimū Iurisconsultus appellat. Quibus profecto responsis constat, proprie quoscunque descendentes familiæ nomine contineri, etiam si quintæ vel sextæ sint generationis. Nec iure probari potest, maiorem esse descendentium quam familiæ appellationem: præsertim quia & nominis appellatio eos omnes vltra sextum gradum continet, qui ex eadē domo, agnatione & gente prodierunt. tex. *in d. l. pronunciatio. §. communi iure.* Nam & sub familia liberi continentur, quod nemo negat: & probatur *in l. vltim. Cod. de verbor. significat.* & tamen liberorum appellatione nepotes, pronepotes, abnepotes, & dinceps cęteri descendentes veniunt. *l. libellorum. ff. de verbor. signi. ficat.* vnde qui fatentur communem secuti prohibitionem alienationis ex eo factam, quod testator velit rem perpetuo in familia remanere, non habere vim vltra quartam generationem: itidem fateri iure coguntur aduersus communem idem esse, si testator adiecerit eam causam prohibitioni; quod velit, rem manere perpetuo apud eius descendentes. Nec magis probatur *in d. l. vltim. C. de suis & legit.* locisque similibus, appellatione descendentium plures gradus, quam appellatione familiæ comprehendi. Sic & Paul. Castr. *in consil.* 383. *lib.* 1. respondit, ad legatum familiæ & relictum admittendos esse quoscunque de familia, modo sint intra decimum gradum.

Verum Iustiniani constitutionem *in d. §. nos igitur.* ipse minime seruandā fore reor, quoties aliquot coniecturis possimus percipere testatorem eam prohibitionem perpetuam esse voluisse: & cum iuxta cōmunem huius regni praxim, & vinculorum ac primogeniorum & fideicommissorum institutiones, atque instituentium voluntatem, ea voluntas satis manifesta sit. Sancitum est *lege Taurina* 27. [*hodie l.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop.*] hac in controuersia, vincula & prohibitiones perpetuas esse, nulla facta distinctione quartę vel quintæ generationis.

Quin & hinc opinor Iustiniani constitutionē omnino ea lege sublatā esse, quod manifeste deducitur: cū sub distinctioni inibi statutū sit, vincula, probationes, & fideicōmissa, perpetua esse, & perpetuo valida, vel ad tēpus à testatore definitū, nulla habita distinctione quartæ vel quintæ generationis. Ex quibus verbis constat, non esse necessariū, vt vincula perpetuo durent etiam vltra quintam generationē, quod id expressim testator declarauit, sed satis esse, prohibitiones, & vincula ab eo simpliciter instituta fuisse; modo non explicuerit, ad tempus ea duratura, & fore valida.

Quarto ex his falsum esse videtur, quod voluit probare Roder. Zuar. *in d. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testt. in repetit. l. Regiæ. 2. limit. col. vlt.* scribens, instituto primogenio, expressa vocatione, ad res vinculo submissas, maioris & primogeniti, iniuncta tamen alienandi prohibitione filio, cui primo loco maioratum defert, non extendi prohibitionem hanc ad nepotes. ex gl. *in d. §. nos agitur.* cuius opinionem in hac specie proculdubio falsam esse censeo: propter mentem & voluntatem testatoris.

Quinto, hinc examinari poterit opinio eorū, qui censent fideicommissum à testatore ita relictū familię, vt deferatur gradatim proximiori masculo: esse intelligendū in his proximioribus, qui ad intestati successionem iure ciuili admittuntur, nempe intra decimum gradum tantum, non quidē remotioribus *Instit. de succes. cognat. §. pen. l. vlt. Cod. vnde legit. notatur in l. 1. Cod. vnde vir. & vxor.* atque huius opinionis authores sunt Anchar. *consil.* 94. *col.* 2. Bald. *consil.* 334. *lib.* Deci. 3. eleganter *consil.* 321. *num.* 2. qui hanc sententiam alibi explicans eam non esse admittendam censet, in domibus Regum, Marchionum, Ducum & Commitum in quibus etiam vltra decimum gradum defertur successio proximioribus, sic ipse Deci. *in consil.* 85. *colum.* 2. Curt. *in tractat. de feudis.* 3. *part. §. successiue expedito.* post Bald. Aluaro. & Mart. Laudens. *in capit.* 1. *ad finem de feudo March.* secundum quos & feudi successio in descendentes primi vasalli etiam vltra decimum gradum transmittitur, *cap.* 1. *§.* 1. *de natu. feud.* quod communiter receptum est. idem ipse arbitror omnino dicendum in successionibus iure primogenij, & maioratus apud Hispanos ob aliquo testatore institutus nam ex communi. & recepta interpretatione, quæ à iure Regio & voluntate testantis deducitur, tales successiones etiam deferuntur his, qui decimum gradū egrediuntur: quamuis testator ipse nullis expressis gradibus nullis appositis nec adscriptis clausulis id tantum statuerit, bona nempe illa velle deferri Titio & eius liberis, ac descēdentibus titu. & iure Maioratus. Quin & in casu, cuius Deci Anchar. & alij meminerunt, eorum responsa minime esse obseruanda æquissime defendi poterit: inspecta testatoris voluntate, simul & considerata hac communi horum fideicommissorum interpretatione.

Sexto ex his definiri iure debet, quod vidi semel maxime cõtrouersum iudicum, & aduocatorum non vulgari contentione. Petierat quidam bona quædam post mortem alterius ex eo, quod ipse esset proximior defuncto cognatus masculus, & bona illa essent iam ab antiquis temporibus iure maioratus & primogenij ad vnum tantum deuoluta, & eo titulo possessa, eumque titulum testibus & plurium annorum quasi possessione probauit, ita quidem, vt licet constaret, ea bona absq; vlla diuisione iure maioratus ad eam familiam pertinere: non tamen apparebat quibus cõditionibus, & clausulis ipse maioratus à primo testatore esset institutus, e contrario siquidē instabat fœmina quędā eiusdem cum masculo gradus & lineæ, nempe actoris soror maior ætate, & primogenita, quę petebat, maioratum sibi competere, iudicū sententia pronunciari. quæsitum & tractatū est, an à masculo minori fœmina maior eiusdem gradus & lineæ excludenda foret? pluribus denique rationibus probari iure poterit hac in controuersia, marē eiusdē gradus, & lineę, quamuis minor sit & secundo genitus, præferendū esse fœminę maiori ac primogenitę: sicut apud Hispanos frequentissime obtentū est, in maioratibus & primogeniis expressim ita statui. Sed idem esse, vbi simpliciter res aliquot sint iure primogenij, & maioratus posteris delatæ, ostenditur sequentibus. [Præter authoritatē doctissimi viri Gregor. *in l.3.tit.13.part.3.verb.mulieres.*]

5 Primum hoc ipsum constat, quia † vbi bona aliquot lege vel consuetudine deferuntur primogenito, ad ea non admittitur filia primogenita excluso masculo postremo genito, imo is fœminę prefertur: quod expressim adnotarunt Petrus Perticensis, & Iacob. ab Arenis *in leg. pater. §. quindecim ff. de legatis* 3. Bal. *in leg. in multis. ff. de statu homin.* idem Bal. *in l. 1. ff. de Senator.* Rom. *consil. 98.* Socin. *consil. 90. lib. 1. in fin.* Io. Lup. *in rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 79. n. 24.* Paul. Paris. *consil. 72. n. 80. lib. 4.* idem erit, si ex contractu bona primogenito deferantur, vel ex pactione causa matrimonij inita, vel ex donatione, secundū Iacob. & Petrum *in d. §. quindecim.* Guidonem Papę *q. 506. & sing. 522.* & And. Tiraq. *lib. de primogeniis. q. 10. num. 16. & 18. & q. 11. num. 3.*

Secundo hæc pars iustior apparet ex eo, quod etiam secluſa proxima ratione, communis, & omnium consensu recepta est apud nos ea interpretatio, vt maioratū seu primogeniū masculus secundo genitus obtineat excluſa fœmina primogenita, quod proximū est testatoris voluntati, præsertim cum & verba sint intelligenda iuxta cõmunem vulgo receptam significationem.

Tertio eadem opinio potissimum instruitur à ratione, qua Primogenia & maioratus licita censentur: nam si res ista dubia sit, quemadmodum longe lateque tradit præter alios Andr. Tiraquell. *de primogeniis. quæst. 4.* tractans de iustitia consuetudinis deferentis bona primogenito, mihi semper placuit institutiones Maioratuum, & primogeniorum licitas esse, atque itidem consuetudines, & leges quibus primogenitis bona omnia deferuntur. quod probaui in epitome *de matrimon. 2. part. cap. 8. §. 6. num. 5.* idque magis *Communiter* probatum est, sicuti constat ex citatis à Tiraquell. *d. quæst. 4. num. 13.* Quibus accedit quod Italiæ statuta, quibus fœminæ nequaquam succedunt extantibus masculis, non alia ratione iusta censetur, quam quod ex eis familię conseruentur, neue diminutionē extenuato patrimonio ob paupertatem patiantur: quod facillime contingeret, si fœminis liceret parentum res & patrimonium ad exteram familiam secum ferre, hac etenim ratione hæc statuta iusta censeri tenent Cyn. *in l. 1. C. de adulteris.* Bal. & Imol. *in l. vltim. ff. de hæred. instituend.* Alberic. *in authent. itaque. C. communi. de succeſſ.* quos eam *Sententiam Communem* esse asseuerans sequitur Albert. Brun. *in tract. de statutis exclud. fœm. art. 3. colum. 2.* Eadem siquidem ratione primogenia, & maioratus licitos esse asserit Præpos. *in c. ius naturale. col. 3. dist. 1.* cum ex maioratuum institutione patrimonia indiuisa, integra, & illæsa penes familias maximo cum Reipublicæ commodo conseruentur, quę alioqui per filiorum diuisiones attenuantur, ad nihilūque exinanita reducuntur, quod minime expedit nec familiis, nec ipsi Reipublicæ, quæ horum primogeniorū ratione viros nobiles, ac diuites habet, promptiores quidem vt ei in bello, & pace subseruiant & ministrent. Nulli autē dubium est, quin Familię conseruentur potius per masculos, quā per fœminas. *l. pronunciatio. §. familiæ. ff. de verb. significat. l. Iuriſconſultus. ff. de grad. l. cum legitima. ff. de ſtatu hominum.* igitur ad primogenia fœminæ admittendę non sunt excluſis masculis secundogenitis. quod vero diximus, reipublicæ expedire familias diuites conseruari, & integras ad ipsius Reipublicæ ornamentum, etiam probatur *in l. 1. §. denunciare, versic. publice. ff. de ventre inſpiciendo. l. ſuper ſtatu. C. de quæſtio.* adnotauimus & nos *in c. Raynutius. de teſtam. in prin. num.* & præter Angel. *in §. ſed hæc quidem. Inſtitut. de exhared. lib.* Georg. Natan *in cap. quamuis pactum. colum. 28. de pact. in 6.*

Quarto ad huius partis confirmationem argumentor. Nam quo pacto succeditur in Regno, & prouinciæ capite, suprema que dignitate, eodem plane successio admittenda & constituenda est in inferioribus dignitatibus, primogeniis & maioratibus ipsius regni & prouinciæ. *argum. ea quæ non licet. de præſcrip. l. 1. §. cum vrbem. ff. de offic. præt. vrbis. gloſſ. in l. ea. ff. depoſitul.* sed in Regia dignitate apud Hispanos masculus secundo genitus præfertur fœminæ primogenitæ, sicuti notissimum est, & probatur *in l. 2. tit. 15. part. 2.* Ergo idem erit in aliis inferioribus maioratibus, & primogeniis. Hæc etenim argumentatione vtitur in specie Paul. Castr. *in conſil. 164. colum. 1. libr. 2.* incip. *In præſenti cauſa, quæ vocatur Maioriæ Hiſpalenſis.*

Quinto, Feuda & maioratus similia sunt, authoribus Bal. *in l. cum antiquiorib. col. 9. C. de iur. delib. Archid. & Præp. in c. quam periculoſum. 7. q. 1.* Socin. *conſ. 47. lib. 3. num. 4.* Paul. *d. conſ. 164.* Quorū hi duo posteriores hac similitudine & comparatione vtuntur expressim, alij vero sensim eam permittere videntur, sed in feudis regulariter fœmina excluditur, masculis admissis etiam remotioribus. *cap. 1. §. hoc autem notandum. qui feud. dar. poſſ.* igitur & in maioratibus idem erit obseruandum.

Sexto alia item ratione id probatur, siquidem Maioratus dignitas quædam est secundū Bald. *in d. l. cum antiquiorib. col. 6.* Archid. & Præpos. *in d. cap. quam periculoſum.* & Ioan. Cirier. *de primogenitura. q. 1.* quę defertur in gradu pari potius masculis, quā fœminis, Bald. *in l. ex hoc iure. ff. de iuſtitia & iure.* Abb. *in cap. dilecti. col. 3. de arb.* Paul. Paris. *conſil. 72. n. 70. lib. 4.* quo in loco alios citat idē asseuerantes, nam in dignitatibus verius est, quod in pari gradu præferatur masculus etiam minor, ex multis, quæ adducit Dec. *in l. 2. ff. de regu. iur. num. 47. & vtitur in l. 1. ff. de Senatorib.*

Septimo, ad idem probandum plurimum conducit, quod etiam si Feudum ex conuentione partium deferatur masculis, & fœminis, hęc conuentio hoc ordine est intelligenda, vt deficientibus masculis fœminæ admittantur, non alias. tex. *in cap. 1. §. quin etiam Epiſcop. vel Abbatem. in lib. feud.* vnde licet concedamus, maioratum fœminis etiā deferri, idem erit intelligendum, masculis non extantibus, cum Feudum, & Maioratus maxime sint similia, & pari iure censeantur, nisi ex cõuentione, institutione, aut moribus regionis aliquod obtentum sit inter hæc duo discrimen. His tandem effectū est, vt veram simplicis Maioratus conditionem ad iuris, & prouincię morum interpretationem deducamus. Non oberit his, quę proxime diximus, text. elegans. *in l. 12. tit. 33. part. 7.* qua lege in eo dubio, quo ambiguum est, ex duobus simul natis, quis censendus sit primogenitus, constituitur casus, quo masculus & fœmina simul fuerint nati, & inquit lex masculum præsumi primo natum, atque ideo eum habiturum ius, & bona primogenij. Igitur satis ex lista constat, fœminam habituram primogenium si absque vllo dubio primo nata fuerit. Hæc etenim argumentatio deducitur à lege per sensum à contrario, & casu omisso, qui sensus sufficiens non est ad improbandam eam sententiam, quæ legibus & actionibus vrgentissimis hactenus fuit recepta. Deinde etiā si hæc responsio deficeret, profecto satis esset eam legem positam esse sub tit. *generali. de verbor. ſignificat.* atq; ideo non facile admittendam esse ad ea reprobanda, quæ alioqui iure optimo recepta sint. Sicuti & de *eiusdem legis 2. part.* probauimus, *lib. 2. huius operis, cap. 7. num. 10* quod si ex his quisquam opinatus fuerit, adhuc non congrue huius constitutionis inductioni responsum esse, illud erit considerandum, eiusdem legis sententiam admittendam fore, vbi secluſis prouinciarum moribus, & omissis aliis coniecturis solo iure scripto res agenda sit. Et de his tractetur rebus, quæ simpliciter primogenitis deferuntur. Quo quidem casu adhuc maxime dubitarem, an fœmina maior sit masculo minori præferenda.

Rursus septimo principaliter, ex huius capituli prima adnotatione infertur, quod maioratus simpliciter constitutus nullis expressis clausulis, fœminæ defertur, non extante

masculo

masculo eiusdem gradus, quamuis in remotiori masculus non deficiat, sic sane censent Bald. *in d.l. in multis.* Petrus Perus. *d. §. quindecim.* Roman. *d. consil. 98.* Ioan. Lup. *in d. rubr. §. 69.* nu. 24. Deci. *in l. 2. ad finem. versic. 4. quaritur. ff. de regul. iur.* Guliel. Benedict. *in cap. Raynutius. de testament. verb. in eodem testamento. in 1.* num. 173. Bald. *conf. 275. lib. 2. col. 3. nu. 6.* Curt. *in tractat. feudo. in 2.* par. quæst. 1. limita. 15. Alexand. *in l. si dotali. num. 5. ff. solut. matrim.* multa hac in controuersia post tertiam huius operis editionem Burgensis in proœmium legum Tauri à *nu. 66. vsque ad. num. 132.* Sunt & ad hæc notanda pulchra verba Baldi *in l. statres. q. 8. C. de inoffic. testam. & in l. Imperator. ff. de postulando.* Ex quibus dum Petri Perticensis opinionem sequuntur, ipse colligo Fœminam proximorem ei, qui vltimo maioratum obtinuit, præferendam fore masculo remotiori, & qui eiusdē lineæ particeps non est simul & gradus: ideo licet Andr. Tiraquill. *in d. q. 10. n. 23.* de hac sententia Bald. dubitauerit, existimans nunquam fœminam ad bona primogeniorum admittendam esse, etiam deficiente masculo, tamen hæc opinio, quā in hac septima illatione probamus, verior est, ac magis consona testatoris, seu instituentis maioratū voluntati, & apud nos moribus ac consuetudine recepta, quo casu ipse Tiraquell. non dubitat eam admittendam fore. Quamobrem ita tenendū erit, nisi expressim aliud cautum sit in prima primogeniorum institutione. Qui vero multa posse cupit circa Fœminarum à maioratibus exclusionem, legat Guid. Pap. *decis. 485.* Deci. *consil. 15. & 370. & 515.* Anton. Rube. *consil. 71.* Et Petrum Peralta *in l. Titia cum testamento. de legat. 2. num. 5.*

Octauo hinc oritur vera interpretatio ad Regiam constitutionem, quæ ex Taurinis legib. est 45. [*bodie l. 8. tit. 7. l. b. 5 Recop.*] qua sancitum est, mortuo Possessore maioratus, statim possessionem omnium rerum ad primogeniū, id pertinentium transire absque aliqua vera, vel ficta apprehensione in ipsum proximiorē agnatum, cognatumve, qui ex institutione maioratus vocatus iure censeatur, etiā si possessio rerum ad maioratum pertinentiū fit ab alio propria authoritate, ex traditione vltimi possessoris eo viuente occupata, atque inibi appellatur hæc possessio legis authoritate translata, ciuilis & naturalis. Est etenim eadem constitutio admittenda, non tantū vbi ex maioratus institutione expressim constet, quis vocatus sit ad primogenium post obitum vltimi possessoris, sed & quoties nullę fuerint adiectæ clausulæ maioratui, imo is simpliciter fuerit institutus apposito bonorū vinculo iure primogenij. Nam & in hac specie possessio ratione legis Regię translata censebitur in eum, qui iuxta superius adnotata ad id primogenium iure 6 vocatus videbitur. Nec oberit † quod quibusdā visum est, Taurinam decisionē tantū obtinere in primogeniis constitutis authoritate, & licentia Regia, non autē in his quæ absq; Regia authoritate iure alioqui permittente priuatim statuta fuerint, quia & si solitū sit in hac re dubitari, & varias à diuersis tribunalibus pronunciari sententias, dubitaueritq; Ioan. Lup. *in l. Tauri 27. ad fin.* frequentiori calculo in praxi receptū est, Taurinā constitutionē etiam obtinere in maioratibus propria authoritate iure permittēte priuatim institutis, quod probatur primo, quia indistincte lex ipsa loquitur non magis in maioratu instituto licentia Regis, quā priuata authoritate stabilito. Secundo ex eo, quod maioratus absque licentia principis institutus proprie maioratus dicitur, nam maior succedit & primogenitus. quod satis est, vt ex propria significatione maioratus dici valeat, & tamen in quacunq; materia Propria significatio admittenda est, etiam si sit odiosa, exorbitans, & iuris communis correctoria. *l. cum lege. vbi Aretin. ff. de testam.* Ergo ipsa lex 45. Tauri, [*bodie l. 8. titul. 7. lib. 5. Recop.*] & in hoc maioratu intelligenda erit. Deinde & tertio ex *l. 41. & 44.* Tauri. [*bodie l. 2. & 4. titul. 7. lib. 5. Recop.*] apparet, institutionē hanc primogenij absque Regis licentia factam, maioratum dici, & statim in maioribus statuitur *l. 45* [*bodie l. 8. tit. 7. l. b. 5. Recop.*] Igitur signum maximum est, eius legis conditores eam decisionem intellexisse etiam in maioratibus, quorum leges proximiores meminerant. Quarto hanc opinionem probare conabor ab eadem constitutionis ratione, quæ ea est, vt melius res in vinculo maioratus submissæ conseruentur per istam transmissionem. hæc vero ratio adhuc militat in maioratibus absque Regia licentia institutis. Vnde ob eandem rationē par est, & in his eidem legi locum fore. Quarto hanc sententiā probo authoritate Roder. Zuares *in alleg. 19. versic. præterea omnia ista.* quo in loco maximus ille apud Hispanos in forensibus controuersiis, alioqui vir insigni eruditione præditus, hanc opinionem veriorem esse censet.

Cæterum quo ad ipsam legem Regiam oportet inquirere, an iuste potuerit statui possessionem ciuilem & naturalem in successorem transferri absq; aliquo actu apprehensionis vero vel ficto? Nam Francisc. Aret. *in l. 1. n. 23. ff. de acquirend. poss.* scribit statuto, lege, & cōsuetudine posse induci, vt possessio in successorem transeat, & item in heredem, statim ipso iure. Quia id intelligitur per actum fictum traditionis & apprehensionis ab ipsa lege inductum, quem & ipsa lex tacite fingit, licet expressim fictionem non induxit. At si *statutum.* vel statuerit possessionem in hæredē transmitti, sine aliquo actu vero vel ficto, tunc existimat Aret. id à lege nec à principe fieri posse, cum sit aduersus ius naturale, quod requirit actum naturalem apprehensionis ad adquirendam possessionem. *l. 1. in princ. & l. 3. ff. de acquir. possess. l. ea quæ ciuiliter. ff. de acquir. rerum dom.* Ex quo satis periclitatur Regia constitutio, qua statutum est, possessionem ciuilem, & naturalem transferri absq; aliquo āctu apprehensionis. Sed & ante Aretinum idem asseuerat Bal. *in l. 1. notab. 1. C. communi de lega.* quibus tamen refragatur idem Bald. *in l. vlt. num. 8. C. de sacrosanct. eccles.* Ang. Imol. & alij *in l. qui vniuersas. §. item quod mari. ff. de acquir. poss.* Rom. *in l. 1. in princ. num. 22. ff. eod. tit.* Bertach. *in tractat. de Episcopo. 3. lib. 1. part. num. 78.* quorum *Opinio Communis* est secundum Iason. *in d. l. 1. num. 7. C. communi. de legat.* Claud. *in l. 1. ff. de acquir. possess. in princ. num. 29.* & Rip. inibi, *num. 37.* qui cōstanter asserunt, posse lege & statuto induci, vt possessio in aliquem transferatur absque actu vero vel ficto. & absque aliqua apprehensione, quin & idem Bal. *in d. l. 1. C. commu. de lega. 1. notab.* fatetur hanc opinionem communem esse, quā & verissimam debere censeri ostendam manifestissime. & præsertim Aretinum omnino hallucinatum fuisse hac in controuersia, quamobrem illud erit prænotandum, iure naturali eo tempore, quo dominia rerum nondum fuēre distincta, necessariam fuisse naturalem, & veram apprehensionem ad adquisitionem illarum reaum, quæ eodem iure primo occupanti adiiciebantur, sicuti probatur *in d. l. 1. in princip. ff. de acquiren. possess. in §. fera. Institut. de rerum diuis.* ita quidem, vt eo tempore, & nunc in rebus communibus, quæ in nullius bonis sunt, sed primo occupantis iure naturali fiunt, necessaria sit vera & naturalis apprehensio ipsarum met rerum.

Ex hoc vero non sequitur, in rebus iam adquisitis, quarum que dominia distincta sunt, esse iure naturali necessarium actum apprehensionis ad adquirendam possessionem cum nullibi id constet, imo humana lege fieri potest, vt possessio transmittatur ab vno in alterum etiam absque vllo actu apprehensionis, quod manifestissime probatur, quia iure naturali ea transmissio prohibita non est, & ideo lege ciuili induci poterit, si ita visum fuerit legumlatoribus. Et præterea quod à iure naturali deducitur *in d. l. 1. in princip. & in l. 1. ff. de acquirend. rerum domin.* pertinet ad corporalem detentationē, quæ sicuti alibi dicetur, plurimum differt à possessione naturali, & ciuili. Corporalis etenim detentatio rei acquiri non potest aliter, quam per ipsam occupationē & actum corporis. Et ideo ab hac non recte infertur ad possessionis adquisitionē. Imo etsi iure naturali, quo dominia rerum nondum erant distincta, res communes, & quæ in nullius potestate erant, adquirebantur primo occupanti, non per hoc censetur eodem iure vetitum, aliam à lege humana induci formam adquisitionis, & plane cum id fuerit omissum à iure naturali, saltem non prohibitum, mihi dubium non est posse lege humana ex causis Reipublicæ vtilibus, & hominum conuictui commodis, statui eas res, vt pote feras, & indomita animalia, fluminum & maris pisces etiam sine occupatione in alicuius dominium & possessionē transferri, ac omnino transire. Denique quantum valeat Aretini distinctio, apparet satis euidenter ex eo quod si iure naturali præcise ad possessionem adquirendam sit necessarius actus corporeus, vel apprehensio ipsius rei, nulla ratione defendi potest, quod ipse Aretin. opinatur admittens statutum & legem humanam, qua possessio alicui adquiritur per actum fictū absque vero occupationis, & apprehensionis actu. Nā si per legem naturalē actus corporis necessarius est. nō potest per legem hominis actus fingi, qui vere non precesserit, cū ex ea fictione iure naturali derogetur, cui quidē iuri naturali minime satisfit, nisi actus verus, ab

eoque requisitus ad hanc adquisitionē præcesserit, alioqui facillimum foret legibus humanis ea tollere, quæ iure naturæ sunt ad aliquid necessaria, constituta fictione iuris, quod ni fallor, absurdum est, nec probare vllo pacto potest. Requiritur etenim lege naturæ domini consensus, vt res in alium quo ad dominium transferatur. Possetne lex humana statuere fictione illius consensus præmissa, aduersus veritatem dominiū illius rei absque vero consensu domini in aliquem tranferri? minime profecto.

Quod si dixeris, eam legem ex iusta causa constituī posse ad interpretationē legis naturalis, ipse libenter respondeo, ex eadē ista causa posse absq; vlla fictione à lege idem fieri, & dominium in aliū sine domini consensu transferri.

Et præterea aduersus Aretinū plures textus adduci possunt, & præsertim *leg. quod meo. ff. de acquirend. possess. l. claubius ff. de contrahen. empt. leg. quisquis. Cod. de donationib. cap. 2. de consuet. leg. 1. Cod. de donatio.* Quibus expressim probatur, absque corporali apprehensione per actū fictū, aut per alium à lege vel consuetudine ad hunc effectum approbatū, possessionē acquiri alicuius rei etiam corporeę. Igitur constat quandoq; sine actu vero nec ficto authoritate legis humanæ possessionē rei apprehensam & acquisitam censeri. Dices forsan cum Aretino in omnibus his casibus, quorū dictæ leges meminerint, actum præmitti ad possessionis adquisitionē, nempe constitutū, traditionē clauium, reseruationē vsusfructus, & item illū, cuius *in d. cap. 2. de consuet.* mentio fit. Et ideo non omnino his decisionibus improbari Aretin. sententiā, hoc sane commentitium est, & futile. Nam si iure naturali actus occupationis, & corporalis ipsius rei apprehensio necessarius est, nec huic legi humana constitutio derogare potest, constat plane non esse has leges validas, cum actus in eis probati non pertineant ad corporalem rei apprehensionē, & occupationē, nec per aliquem ex his actibus legi naturali satisfactū esse, vere dici poterit. Et sane sicuti ex iusta causa humana lex potest sancire ex his actibus fictis, & minime ad veram apprehensionē pertinentibus possessionē rerum in aliquem transmitti, ita ex iustis itidem causis statuere, quod in aliquem transeat possessio naturalis, & ciuilis, absque aliquo apprehensionis actu vero, nec ficto. Ex quibus Regia constitutio defenditur, item & Gallorum consuetudo, qua receptū est, Possessionē defuncti in eius hæredem etiam extraneū transire absq; aliquo apprehensionis actu. meminēre huius consuetudinis Bald. *in l. vlt. C. de manumiss.* & pleriq; alij, quos referunt Chassanæ *in consuet. Burgund. rubr. 7. §. 1.* & Gulielm. Bened. *in verbo, mortuo itaque testatore in 2.n. 72* Nicol. Boer. *in cōsuetu. Bituricens. tit. de testamen. §. 6. in gloss. 1.* Bald. *in rubr. de caus. possess. & propriet. col. 2.* Faber. *in §. in summa. Instit. de interdict.* Tiraquell. *de retract. lib. 1. §. 26. n. 31.* Aymon *in consuetud.* Aruernię *titul. 12. partic. 1.* extat & de hoc text. *in consuetud. Burdeg. titul. de testam. §. 21.* Est tamen circa has consuetudines & leges considerandum, ex eis minime impediri Interdicta possessoria, quæ de iure instituta sunt ad adipiscendam possessionē. Nam & possidentes authoritate legis absque actu apprehensionis, poterunt agere his interdictis ad acquirendam corporalē detentionem, quod visum est Bald. *in auth. defuncto. q. 3. C. ad Tertull.* Alex. *in cons. 37. lib. 1. col. 1. & in l. cum haredes. in princip. ff. de acquiren. poss.* Deci. *cons. 84. colum. 1.* Chassan. & Boer. *vbi supra.* & Paris. *cons. 41. numer. 8. lib. 1.* Tiraq. *late in tract. Le mort. 6. part. declaratione 2.* idemque probatur ex Regio Caroli Cęsaris decreto Madritij dato, Anno 1543. die 27. Februarij, quod typis excusum Anno 44. [*hodie l. 6. tit. 7. lib. 5. Recopil.*]

Item & hic possessor sola legis authoritate poterit agere interdicto, vti possidetis, retinendæ possessionis causa. Ioā. Faber. *in §. 1. instit. de her. qualit. & diff. idem in §. 1. institut. de interdict.* Guid. Papæ *q. 552.* Chassan. *in d. §. 1. num. 7.* Et Boer. *in dict. §. 6. gloss. 1.* quorum *Opinio cōmunis* est. Eandem sequitur Tiraq. *in d. tract. Le mort. part. 6. in princip.*

Sic & Interdicto Recuperandæ hic possessor vti poterit secundum Ioan. Fabrum *in §. sui autem. n. 1. Institut. de hared. qua. & diff.* Guido. *d. q. 552.* Nicolaus Boēri. *in d. gl. 1.* Bald. *in rubri. de causa possess. col. 2.* & ibi Ripam *num. 24.* Deci. *consil. 84.* Gulielm. Benedictum *in dict. verb. mortuo itaque testatore. cap. 52. num. 72.* Socinum *in leg. rem quæ nobis. 5. quæstio. ff. de acquirend. possess.* Ripam *in l. 1. respons. cap. 1. num. 85.* & Chassanæ *in dict. §. 1. vbi num. 2.* scribit hanc opinionem seruari in regno Francię, cui adstipulatur, quod & si hæc possessio absque actu apprehensionis vere adquiratur, & per actum fictum, vera tamen possessio est, nec differt in effectu à ciuili & naturali possessione secundum Alexand. & ibi Vincen. *n. 74. in leg. 1. in princip. ff. de acquirend. possess.* probat rex. elegans *in cap. contingit.* vbi Bald. *de dolo & contum.* & tex. *in leg. certe. ff. de precario.* Bar. *in l. ab emptione. colum. vltim. ff. de pactis.* & alij plures, quos retulit hanc opinionem dicens communem esse Tiraquell. *de constitut. pari. 2. ampliat. 1. vbi* de eius veritate disputat. Et idem *in tractat. Le mort. sasijs le vif. 6. part. 4. declaratione.* qui eandem sententiam sequitur. eam item probat pulcher. tex. *in d. leg. 45. Tauri*, [*hodie l. 8. tit. 7. lib. 5. Recopil.*] quæ hanc possessionem ita translatā appellat naturalem, & ciuilem. & licet Bal. *in d. auth. defuncto. quæst. 3.* Abb. *in c. 2. de consue.* Alexand. *in consil. 37. num. 5. lib. 1.* idem *consil. 83. lib. 2.* Iason. *in l. si forori. Cod. de iure dot. b. num. 2.* Ripa *in l. 1. num. 37. ff. de acquir. possess.* teneant contrarium asserentes ex hac possessionē minime competere interdictum recuperandæ possessionis, & eorum opinionem sequuti testentur communem esse Alexand. *in leg. in suis. num. 9. ff. de libe. & posthum.* Alciat. *de præsumpt. 3. part. num. 7.* verior tamen videtur prior sententia vbi post obitum defuncti alter quā hæres ingressus fuerit possessionem, non enim possumus negare, quin hæres vel successor per hanc occupationem spoliatus fuerit possessione sibi authoritate legis adquisita. Nisi velis probare hanc possessionem minime transmitti quoties statim post mortem possessoris alter quam eius hæres, actu possessionem rerum acceperit. quod Alexand. probat. *in d. consil. 83. lib. 2.* & Iason *d. l. forori. colu. vltim.* Idem Iason. post. Cuma. *in l. Pomponius. §. quæsitum. ff. de acquir. possess.* Socin. qui parum sibi constat *in consil. 49. lib. 3. colum. 4.* Bald. *in d. authen de defuncto.* sequitur, in cuius comprobationem adducit Iason. glos. *in l. cum miles. in verb. quasi ff. ex quib. caus. maior.* quam dicit ab aliis hac in re adductam non fuisse, & tamen eam *in d. consil.* Barth. adducit. Eā etenim probatur, continuationem possessionis defuncti, in successorem quo ad effectum vsucapionis iure inductam, & fictam omnino impediri, si alter eam possessionē apprehenderit, priusquā successor eam actu adquisierit. Possessio, inquit Iabolenus, testatoris ita hæredi procedit, si medio tēpore à nullo possessa est. *l. possessio. ff. de vsucap. l. Pomponius. in d. §. quæsitum.* interrupitur etenim Vsucapio per possessionem alterius quam testatoris, & hæredis. Nec hic quo ad vsucapionem tractamus, an statim mortuo testatore transeat in hæredem possessio, sed quod possessio testatoris, & ea, quæ eo mortuo vacans fuerit, accedat & adiungatur possessioni apprehēsę, & vere acquisitę & detentæ per hęredem. *d. l. Pomponius. §. non autem* Et ideo possessio extranei intermedia hanc continuationem impedit. At in hac specie, quam modo expendimus tantum agitur de continuatione possessionis testatoris, & defuncti in successorem & hæredem, ita vt ratione, & vi legis vere hæres possideat. quamobrem & si possessio per aliū occupetur, negari nequit, quin illo momento tēporis post obitum defuncti ante illam extranei apprehensionem hæres & successor possessionē adquisierit, quo fit, vt possessio nullo vnquam tempore vacua fuerit. atque ita his, qui eam non vacantem occupauit. plane hęredem, & successorem iure tunc possidente exspoliat, saltem si eum non admittat ad possessionem. Et tamen in casu *d. §. quæsitum. & d. gl. Iam miles.* vacua erat possessio eo tempore, quo per extraneū apprehensa fuit. Quamobrem incongrue infertur, ex ea decisione ad quæstionem istā quam tractamus. Sic randē Alex. dubitat an vera sit Cumani sententia *in l. cum hęredes. in prin. ff. de acquir. poss.* & mihi ea falsa videtur, idemq; video probari aduersus Cuma. à Ferrono *in consue. Burgun. d. §. 21.* vnde praxim, qua Galli vtuntur, iure probatissimam esse opinor. Præsertim vbi lex possessionem interim ab alio occupatā & apprehensam irritam esse censeat, sicuti Taurina lege sit & in specie adnotauit Paris. *d. consil. 41. num. 9. lib. 1.* Quod si viuente testatore, aut præcessore, alius quam hæres & successor possessionem habuerit, eamq; obtineat tempore mortis tunc non esse locum verisimum est, cum defunctus tempore mortis transmittere minime potuerit possessionem, quam non habebat in hæredem ant successorem, quod in hac quæstione asserit Gulielm. Benedict. *in d. verbo, mortuo testatore. in 2. n. 78.* & plerique alij quorum meminit Andr. Tiraquell. *in tract. Le mort. 4. part. declarat. 1.* quamuis & Taurina cōstitutio etiam in hac specie statuerit, possessionē transmitti eo ipso in successorem maioratus, etiam si alter non vocatus ad primogenium viuente eius vero possessore, eam apprehenderit propria authoritate, vel ex consensu possessoris.

Huic

Huic Regię decisioni plurimum videtur adstipulari sententia Baldi,qui *in l.cum antiquiorib.C. de iure deliberan. num.11. versic.decimo.*scribit,in Feudis filium adhuc viuo patre inuestitum censeri,& possidere,& ob id in eum transire possessionem mortuo patre absque alia apprehensione, & inuestitura.idem notat Iason *in l. quoties.C.de rei vendicat.nu.31.* per tex.*in cap.1.in fine.de feudi cognit.*quibus accedit Ioan.Sanson *in consuet. Turonens.tit.de homagiis,art.1.* & Chassanæ.*in d.rub.7.§.1. num.6.* Aluar.*in cap.1.§.si facta.si controuers.fuerit int.dom. & agna. & in c.1.quid sit inuestit.*Sed hæc opinio minime probatur *in d. cap.1.de feud-cognit.* vt manifestum erit cuicunque , qui eius literam legerit,& licet gloss.inibi hoc senserit, ea tamen innititur opinio.gloss.*in l.in suis.ff.de liber.& posthu.& in d.l. cum heredes.*quę asseuerant in filium suum non tantum dominiũ sed & possessionẽ mortuo patre transmitti. quod frequentissimis omnium consensu reprobatur. Et ideo iure communi Romanorum etiam in feudis dicendum est , mortuo patre non transire possessionem in filium , secundum Iason *in d.l.si sorori.C.de iure delibe.* Gulielm.Benedict.*in dict. verb. mortuo testatore.in 2.num.75.* Zasium *in tract.de feudis.part.6.c. quaster.feud.constituatur.versi.secundum* idem præmittunt Massuerus *in pract.titul. de feudis.num.16.* & quisquis is est, qui Parisiensis Parlamenti stylum concinnauit *rubric.de feudis.§. item de consuetudine.*dum scribunt ex generali consuetudine apud Gallos in successorem feudi,qui filius sit,aut proximior agnatus ab intestato , transire possessionem absque apprehensione generaliter,at in extraneum eam tantũ transire contra eos,qui directum feudi dominium non habeant.Sic sane,quod scribitur , filium patre viuente adhuc possidere, quemadmodum gloss.*in d.cap.1.*senserat,id accipiendum est in hunc sensum,vt propter spem illam certissimam consequendi res paternas quasi dominus &possessor dicatur.Eodem in pacto possessor appellatur mortuo patre etiam nondum apprehensa possessione,quia ratione dominii iura possessoris habet *argum.gl. in l. assiduis. C. qui pot. in pig. hab. in verb.possidet.*

Hinc constat Regiam,& Taurinam legem iuri communi,& antiquiori contrariam esse.Nam & ea ex Baldi decisione minime deduci potuit cum falsa sit,nec item à lege Regia Partitarum,quemadmodum ipse probaui *lib. 1. harum resolut.cap.14.in princip.*Potuit tamen ex eo statui , quod apud Hispanos moribus& consuetudine receptum esset,id quod eadem constitutione sancitum est.

Nono ex supra explicitis colligitur ¶ vera interpretatio *legis item Taurinæ 46.*[*hodie l.6.tit.7.lib.5.Recopilat.*]. qua constitutũ est Ædificia & Meliorationes in rebus maioratus per ipsum possessorem facta,ad primogenij successorem pertinere,vt nec estimationis,partem teneatur is fratribus, matri, aliisve cohæredibus , aut vxori defuncti soluere. Hoc etenim etiam obtinet in eo patrimonio,quod iure primogenituræ,& maioratus delatum est:tametsi non fuerint in eius institutione expressa vincula,nec cæteræ conditiones quę solent expressim apponi,sed tantum constet de simplici primogenio,cum & vere hoc patrimonium ad maioratum pertineat. & ideo eius iura proculdubio habeat.

8 Decimo ab eadem radice procedit *legis.*¶40.ex eisdẽ Taurinis sanctionibus intellectus.[*hodie l.5.tit.7.lib.5. Recop.*] apparet siquidẽ aliquam rẽ,aliquod patrimoniũ iure primogenituræ,& maioratus cuidam familię,cuidã genti deferri. nec tamen cõstat,quibus cõditionibus , quibusve legibus facta fuerit huius maioratus institutio. Quæritur an in eo seruanda sit dicta cõstitutio,quę in successione maioratuũ, & primogeniorũ prę ferendũ esse censet nepotem minorẽ natu,filium tamen primogeniti viuo parente defuncti ipsi patruo,qui maior natu est.& sane ipse opinor in hac specie & in hoc casu idem seruandũ fore ex his,quæ initio huius capitis tradidimus.ipsa vero Regia decisio originem duxit *al.2.tit.15.par.*quę in Regia dignitate nepotẽ patruo prę ferẽdũ esse statuit.Et generaliter in quocunque primogenio,ita respondetur Oldr.*consil.224.*Albert.*in proœmio. ff. §. discipuli. versic.decimo in ista materia.*Paul.Castr.*consil.164.lib.2.* Anchar. Cardin.& Abb.*in c.licet.de voto.*Bald.*consil.286. lib. 2.* qui hanc *Opinionem Communem* esse fatetur sicuti & plures alij idem asseuerant,quorum meminit Andreas Tiraquel.*in lib.de primogenis.quæstion.40.num.11.*vbi *numer.12.* scribit hanc sententiam consuetudine totius fere orbis Christiani receptam esse.idem fatentur Carol.Molin.in Alexand.*cons.4.lib.4.* Alciat.*lib.8.parerg.cap.15.*& Thom.Grammatic.*decis.1.* tradit & Ioan.Cirier.*lib.1.de primogen.q.25.& 26.*Sed omnium latissime ex iuris vtriusque decisionibus.& earum interpretibus,atque ex Chronicis quæstionem istam inter patruum&nepotem disputauit Tiraq.*d.q.40.* apud quem leges omnia fere, quæ hac de re à veteribus tradita fuêre.Sunt etenim & plures authores,qui pluribus rationibus, Patruum esse nepoti præferendum probare conantur,quorum itidem *Opinionem* sequuntur eam *Communem* esse asserentes,Alex.*in d.consil.4.n. 11.lib.4.*Decius *consil.443.*& Matth.de Afflict. *in Rubrica de succes.feudi.n.88.libro feudorum.*quam Oldrad. sibi contrarius probare videtur *cons.94.col.5.*

Cæterum ea,quæ in hoc capite ab vnica ratione deduximus,eodẽ iure admittenda sunt,vbi ex verbis alicuius sententię in iudicio latæ constaret,patrimonium aliquod iure maioratus familiæ nomini,aut alicui deferri. Nam & verba sententię,qua pronunciatum fuerit,& bona titu.maioratus ad aliquẽ pertinere,omnino interpretanda sunt iuxta huius capitis resolutionem. Non enim inficior iudicum sententias esse strictè interpretandas.*l.1.C.si plur. vna sententi. si iudex.ff.de his,qui sunt sui vellalie.iur.*notant Bart.*in l. Iulianus. n.5. ff.de conditio.indeb.*Dec.*consil.83.nu.4.*opt.tex.*in l.diui.ff. de liberali causa.si de.ff.de except. rei iudic.* idem Bar.*in l.si expressim.2.colum. ff.de appell.*Cæpol.*in rub.de verb.signific.n.151.*sed tamen,etiam in his,quę strictam habent interpretationem: admittenda est propria verborum significatio.tex.elegans: vt hoc adnotauit Aretin,*in l.cum lege.ff.de testament.*Calderin.*consil.1.de consangui.& affini.*Decius *in cap.cum ordinem. colum. 2. & in capit. sedes de rescriptis.idem in l.2.numer.59. & in l.factum.§.in pœnalibus.n.10. & in l.semper in obscuris.n.11.ff.d regulis iuris.* idem Deci. optime *in cap.at si Clerici. §.1.col.vlt.de ind.* Angel.*in l.vlt.col.2.ff. de constit. princ.*Abb.*in cap.ex parte.vlt.2.notab.de decimis.*

## CAPVT VI.

## Quo pacto Princeps valeat tollere aut mutare testatoris voluntatem,quo ad fideicommissa, aut maioratus.

### *SVMMARIA.*

1 *Maioratus conditioni vel& legibus licentia principis institutis , derogari poterit præscripto principis.*
2 *Princeps potest filium illegitimum,&spurium ad feudi successionem per privilegium admittere.*
3 *Fœminæ per principis concessionem possit in feudum succedere.*
4 *Fauorabilis est dispositio,per quam ad ius commune reducimur.*
5 *Probatur efficaciter non posse Principem derogare vltimis testatorum voluntatibus si absq; principis authoritate testamenta facta fuerint.*
6 *Dominium à priuato auferriper Principem non potest absque publica vtilitate.*
7 *Testandi libertas iure naturali & gentium permittitur., & cuilibet competit.*
8 *Potestas absoluta quo pacto in principe distinguatur ab ordinaria?*
9 *Clausula , ex certa scientia nihil operatur , vbi in principe potestas deficit.*
10 *Res subiecta restitutioni etiam titulo Maioratus,an possint ob dotem alienari,& an princeps valeat derogare voluntati testatoris , qui expressim prohibuit bona alienari ex causa dotis.*

MAioratibus,¶ & primogeniis,quæ frequenter in Hispania instituuntur,conditiones,quædam adiiciuntur, & leges,quibus ex consensu instituentium clerici religiosi,illegitimi,& fœminæ à iure maioratus excluduntur,vel patrui præferuntur nepotibus.quæritur,an Princeps valeat mortuo ipso testatore aliquam ex his legibus tollere , aut mutare? Et sane vbi primogenia instituta fuerint ex licentia Regis ejusdem authoritate aduersus iuris prohibitionẽ, cui princeps ipse proprio priuilegio derogat , ipse opinor principem posse mutare leges,& conditiones his maioratibus appositas. Hoc probatur ex eo, quod princeps priuilegium ab eo subdito concessum moderari , & tollere ac reuocare valet.tex.& ibi Innocent. *in capitu. in nostra. de iniu. gloss.in reg.decet.de reg.iur.in 6.*Abb.Card.Imo.Felin.& Deci.*in cap.nouit.de iudic.super gl.in verb.quicunque* Ange.*in l. Antiochensium. ff.de priuileg credit.*Felin.*in cap.in ecclesiarum.de const.vt. numer. 48.* Alexand.*in consil.216.*quorum *Sententia Communi omnium iudicio recepta* videtur. atque ideo maioratibus institutis , priuilegio,& licentia Regis poterit Rex derogare quo ad leges, clausulas,& conditiones,quibus instituta fuerunt id vero fit à principe ex censensu possidentis,& quoties ius alteri

vere quæsitum, minime ex ea derogatione tollitur, iuxta ea quę traduntur à Bart. & aliis *in l.Gallus.§.& quid si tantum.ff.de liber.& posthum.* qua in re oportet exacte principis voluntatē perpendere.

Quod si Maioratus fuerit legitime institutus absque priuilegio Regis, cum eius author libere potuerit propria bona in alios quibuscunque legibus & conditionibus transmittere, maior est tunc dubitatio, siquidem adhuc principē posse eius leges, & conditiones mutare clausulisque vel earum alicui derogare, probatur his rationibus.

Prima constat etenim Testatoris voluntatem principis authoritate posse mutari. textus insignis *in element.quia contingit.de religios.domib.& in l.legatum.* vbi Bart. & Lancelot.Decius *ff.de vsufruct.legat.l. legatum. ff. de admini.rerum ad ciuitatem perti.* tradunt & Card. Molin. *in dict.element.quia contingit.* Felin. *in c. cum accessissent.de constit.num.* 18. Princeps igitur derogare poterit legibus etiam priuatim à testatore adiectis institutioni maioratus.

Secundo hoc idem probatur, nam Princeps potest derogare his, quæ non sunt iure naturali diuinove inducta, licet iure humano statuta fuerint. *cap.proposuit. de conces. prab. gloss. communiter recepta in l.vlt.C.si contra ius, vel vtil.publici.& in l.quoties. Cod. de preci.Imperat.offerend.traditur in cap.quæ in Ecclesiarum de constit.in l.1.ff.de constit.Princi.* libera vero testandi facultas iure humano ciuili competit. *l.1.C.de sacrosanct.eccles.& in §.dispenat. in auth.de nuptiis.gloss.in l.1.ff.de acquir.rerum domi.* Bart. & alij *in rubr. de adquir.hæredit.* igitur Princeps poterit hanc libertatem testandi tollere, eique derogare. ad idem optimus text. *in l.testandi causa.C.de test.*

Tertio apparet, quod etiam in damnum, & præiudicium alterius potest princeps tollere ab aliquo impedimentum, & obicem, qui eum incapacem alicuius iuris efficit. tex. est *in leg.quarti.ff.de natalib.restit.& in auth.quibus mod.nat.effic. legi. §.si quis vero non habens.* Ergo si quis testatoris voluntate, & expressa lege incapax sit successionis ad maioratum, & primogenium, nihil agit Princeps contra naturam, qui hunc capacē fecerit, tollendo obicem, qui illi ad eam successionem obstabat. vnde poterit Princeps testatoris legibus & voluntati derogare.

Quarto idē constat, quia etsi legibus publicis illegitimi, & spurii non possint parentibus succedere testatis, vel intestatis, † Princeps tamen libere potest non obstantibus his legibus illegitimos & spurios idoneos constituere, & capaces, vt capiant parentum, & cognatorum, & agnatorūque hæreditates, quod satis manifestum est, & probatur *in d.§.si quis vero non habens.& in auth.quib.mod.natu. efficiant.sui.§.illud tamen à nobis collat.7.& in c.per venerabilem.qui filij sint legit.& notatur in d.§.& quid si tantum.* Sic equidem eadem ratione Princeps supremus poterit capacem successionis efficere eum, qui ex voluntate testatoris incapax eius esse videtur.

Quinto in huius partis comprobationem iure optimo adduci poterit quod gl. celebris & inibi ab omnibus recepta adnotauit *in c.1.§.naturalis.si de feud.fuerit controuers.inter domi.& agnat.* scribens, principem posse illegitimum proprio rescripto legitimum efficere expressim ad Feudū consequendum, licet alioqui naturalis illegitimus, & rescripto principis legitimatus non possit feudum habere, quod ipse probauit in Epitome *de matrimoniis.2.part.cap.8.§.2.num.27.& §.9. numer.7.* Et præter alios idem respondit Curt.Iunior. *consil.1. num.22.& 23.* Hinc ergo deducitur etiam ad maioratus, & primogenia posse principem illegitimum filium legitimū efficere, & is ea consequetur, tametsi primus institutor legitimos, & naturales vocauerit, eaque successione illegitimos excluserit,

Sexto hæc opinio fulcitur ex eo, quod eleganter probat
3 Curt.Iun. *in dict.consil.1.numer.23.* respondens, † fœminam, & ab descendentes, alioqui ad feudorum successionem iure feudorum & eius constitutionibus in specie improbatos, & ab ea successione exclusos posse Principis rescripto effici ejusdem iuris & successionis capaces atque ita per Principem derogari posse decisioni text. *in cap.1.§.hoc autem notandum.qui feud.dar.poss.cap.1.§.filia.de feudi succes.cap.1.§. professo.de lege Conradi.* & aliis feudorum moribus, quibus receptum est fœminas in feudis non succedere etiamsi vasallus pro se & hæredibus suis inuestitus fuerit, qua de re latissime tradidere plurima Franc Curtius. *de feudis part.3.quæst.1.* Iacobinus *in gloss.in verbo, & feminis.* & Zasius *titul.de feudi succes.§. super secunda particula.* quibus placet frequentissimo omnium consensu & consuetudine posse induci, quod fœminæ in feudis cum masculis succedant, & pari iure. quod probatur *in cap.1. de feudi cognitio.* vbi scriptum est, feudalia decreta, & constitutiones secundum mores, & consuetudines fore accipiendas, quo fit, vt princeps idem posit iustissime efficere, fœminasque ad feuda admittere, cum & consuetudo aduersus ius, & leges feudorum hoc possit omnino permittere.

Septimo his suffragatur altera eiusdem Curtij Iunio. sententia, is etenim *in d.consil.1.num.32.* existimat, posse principē supremum proprio rescripto fœminas ad feudum admittere etiam speciali priuilegio, quamuis ex ipso contractu feudali, ipsaque inuestitura appareat, legem esse dicta conuentione, & contrahentium consensu expressam, qua fœminæ ab illius feudi successione excluderentur. Nam eo auctore eam, legem poterit princeps omnino tollere, & fœminas admittere contra ipsorum contrahentium expressam pactionem. Hoc ipsum probatur ex eo, quod etiam si ex lege contractus, & inuestitura ad feudum admittendi sint hi tantum, qui naturales, & legitimi fuerint, Princeps tamen poterit illegitimos & spurios propria dispensatione & legitimatione efficere legitimos ad feudorum successionem, *in d.cap.1.§.naturales.* quam vbique Doct. probant. Hac igitur ratione motus ipse Curt. censet, posse principem legibus contractui feudali appositis derogare. Vnde eadem profecto ratione in hac quæstione, quam tractamus, dicendū erit posse testatoris voluntatem, leges & conditiones ab eo fideicommissis adiectas, maioratibus adscriptas, per ipsum principem corrigi, & mutari.

Octauo quia plerunque per hæc principum rescripta, & eorum derogationes, fideicommissa, & primogenia aduersis decisiones, & earum statuta deducuntur, siquidē fœminæ legibus ciuilibus & Regijs ad successionem alioqui admissæ simul cum masculis, perque testatorum voluntates propriæ elogia exclusæ, atque à maribus distinctę, tandem principis derogationibus admittuntur, apparet sane hæc principum rescripta valida fore.

Nam eā † quæ alioqui fieri non possunt, permittuntur, si 4
per eum actum ad ius commune reditur. not. Bar. *in l.omnes populi.colum.11.versic.iuxta predicta quæro. ff. de iustit.& iur.l.2.ff.de iniuct.testamen.l.hac consultissima.§.si quis autem. C. de testamen.* Sic & in Correctoriis licita est extensio, quando per eam redimus ad ius commune. glo. celebris *in c.statutum.de prob.in.b.a verb.numerandum.* Anton. & Abb. *in cap.olim tibi. de verb.signific.in fine.per illum text.* Soci. *consil.25 lib.3.* quo in loco meminit prædictę glo. quā cōmendarunt Areti. *consil.96.col.1.* Barb. *in c.2. n.49.de foro compet.* Iaf. *in l.si vnus.§.pactus.ff. de pact.col.2.* Felin. & Deci. *col.3.in c.cum accessissent.de constitut.* Rochus *de consuetud.sito paruo 16.colum.3.* Curtius Iunior. *consil.26.col.4.* idem tradit. *consil.1.num.23.& præced.* Dec. *in l.in omnibus.in 2.ff.de reg.iur.* & alij plures, quorum meminit Andreas Tiraquellus *in lib.de primogeniis.quæst.24.numer.6.* quem legito. adducit etenim is author plura, quæ huic rationi plurimum conuenire videntur. Princeps igitur etsi aliās testamentorum leges tollere non valeat, eas tamen quę iuris decisiones mutauerint, poterit abrogare, cum per id rescriptum ius commune illasum seruetur.

Contrariam sententiam veriorem esse existimo. & profecto, ni fallor, † Princeps minime potest Testamentis priuatorum derogare, & eorum leges & conditiones tollere, nec mutare, quæ sequentibus rationibus & auctoritatibus probatur.

Primo authoritate tex. *in l.si testamentum. C.de testamentis.* Si testamentum, inquit Cæsar, iure factum fit, & hæres sit capax, authoritate rescripti nostri rescindi nō oportet. Quod si dixeris in eo tex. non probari principem minime posse testamentis derogare, sed non oportere id fieri, tunc rationibus statim traditis probabitur, inibi ex materia subiecta necessitatem constitui apud principem, & dari, quę eum cogat, vt testamentis minime deroget.

Secundo adest tex. optim. *in l.si donationem. C.de reuoc.donatio.* Si donationem, inquit tex. rite feci sti, hanc authoritatem rescripti nostri rescindi non oportet, ecce similia verba ex quibus tamen deducitur priuatorum dispositionibus principem non derogare, nec quidem posse id facere. not. Dec. *in consil.468.n.18.* vbi dictam legem adducit.

Tertio rationibus hanc opinionē veram esse ostendam, 6
† dominiū etenim priuatum à principe tolli non potest, nisi

ex causa

ex causa vtili Reipublicę *l.si item si verberatum.§.1.ff.de rei vendi-cationibus.§.constat.ff.commu.prædio.* Bart. *in l.vlt. Cod. si contra ius vel vtil.publ.* Fort. eleganter *in l.Gallus.§.& quid si tantum.ff.de liber & posthu.col.138.* Dominium autem nihil aliud est, quam ius disponendi de re ipsa. *l.in re mandata.C.mandat.* Bart. & Doct. *in l.3 quo vi.§.differentia.ff.de adquirend.poss.num.4.* Ergo princeps non potest tollere liberam testandi facultatē in rebus proprijs priuato competentem, nec testamentum mutare, nec ipsius legibus derogare, nisi id ab eo fiat ad publicam vtilitatem, cum alioqui, si id liceret libere, principi, tolleret ipse à priuatis rerum dominia, quod minime agere valet.

Quarto, his accedit, quod Tyberius Cesar Senatu ttactante an Trebianis legatam in opus noui Theatri pecuniam ad munitionem vis transferri concederetur, obtinere non potuit, quin rata voluntas legatoris esset, quemadmodum Suetonius scribit in Tyberio.*c.31.* Maiori profecto ratione abstinere debent principes à mutandis vltimis priuatorum voluntatibus in his, qui priuatę familiæ, non Reipublicæ relinquuntur.

Quinto, licet solennitates testamentorū iure ciuili sint inductę, & institutę, ipsa tamen † libertas testandi hominibus iure gentium, & naturali competit. *l.nec etenim.§. deport. ff.de milit.test.am.l.milites.Cod. eod.tit.* quibus probatur militem iure gentium absque solennitatibus iuris ciuilis testantem posse etiam deportatum libere instituere hæredem. ad idē facit naturalis ratio, quæ dictat, cuilibet licitum esse, & permissum libere de proprijs rebus disponere. Nam si iure gētium libera testandi facultas data est, ea & iure naturali cōpetit. *§.singulorem.Insti t.de rerum diuisi o.§.quod vero.Instit.de iur.natur.gent.& ciuili.* Imo & libertatem testandi esse iuris gentiū, & naturalis, asserunt Theophilus in *§.ius autem ciuile.Institut. de iure natur.gent.& ciuil.* Bartol. *in l.interdum.num.7.ff.de cond.ct.in dot.* Roman. Fulg. & Iason *num.6.in l.si testamentum.Cod.de testament.* Iason post alios *in rubric.ff.de adqu.hæred.* Viglius *in §.sed prædicta.Institut.de testamen.num.4.* Fortun. *in d.§.& quid si tantum. col.133.* quorum *communis* est secundum Iasonem *in dicta l. interdum.n.4.* & Corneum *in dicta l.si testamentum.* qui eam sequuntur. Ergo princeps tollere non poterit hanc liberam testandi voluntatem, nec testamentorū leges, & conditiones, cum hæc iure naturali & gentium, permittente libere fiant.

Sexto hanc sententiam, qua asserimus, principem non posse fideicommissorū leges, & clausulas mutare, nec priuatorum testamentis derogare, tenent expressim Archidia. *in capit.Episcopus,88.distinct.* Mart. Lauden *in tract.de priuileg.§.22.* Rom Fulg. & Corneus *in dicta l.si testamentum.* Dec. *consil.357.n.5.& consil.403.n.14.& consil.519.n.5.& 557.n.5.* Aymon Crauetta *cons.296.lib.2.* & fatetur hanc *Opinionem Communem* esse Corneus *in d.l.si testamentum.* Quod si princeps testamenti priuati leges, & clausulas mutare velit, non poterit id alioqui agere, quā si id fiat causa publicæ, non priuatæ vtilitatis secundum Dec. in dictis responsis ex Bart. *in proœmio digest.& in l. vltima, columna 1.C.si contra ius vel vtilit.public.* Abb. & alij *in capitu. quia in ecclesiarum.de constit.*

Non oberunt huic assertioni ea, quę in contrariū primo loco adduximus, & primum plane tollitur ex eo quod testatoris vltima voluntas alioqui modis omnibus seruanda. *cap.vltimæ voluntates.13.q.2.* poterit principis authoritate mutari in his, quæ principis administrationi cōmittuntur, nā si testator aliquid legauerit in opus id, aut in eā rē, quę principis distributioni & gubernationi subiacet, idem testator id legatū fecisse videtur eius cōditionis, attenta materia subiecta, vt per principē pro arbitrio posset libere cōmutare.

Sic Iurisconsultus *in l.legatum.ff.de admi.rerum ad ciuit.perti.* scribit legatum ciuitati ad certum publicum opus relictū, authoritate principis in aliud opus posse expendi, quia opera publica ciuitatum & ipsius Reipublicæ, & legata ei relicta, administrationi Principis commissa censentur, cum & is Reipublicæ administrator sit. Eodem pacto Romanus Pontifex, vt probatur *in d.cit. Clem.quia contingit.* pecuniam legatam in vsus pios, ad beneficia & sacerdotia insumenda, ad pauperū alimenta, potest in alia opera itidē pia cōmutare, cum ipse summus Pontifex horum omnium sit legitimus ex Canonicis sanctionibus Administrator, & Rector. Vnde in omni, & qualibet donatione, quæ ecclesiæ fiat ad certū, & destinatū onus ministerij Ecclesiastici, excepta intelligitur authoritas Romani Pontificis, cui & præsidi Reipublicę Christianę licet ex iusta causa dispēsare vniuersiq; Ecclesię, & membro, id quod alterius membri propriū sit iuxta vtriusque membri necessitatē, opulentiam & inopiam, nec per hoc offenditur donatoris, aut testatoris voluntas. quod obiter explicat Driedonius *de libertate Christi.lib 1.pag.206.& 209.*

Secunda prioris sententiæ ratio tollitur, si animaduertamus, liberam testandi facultatem iure gentium hominibus competere, & ideo non posse tolli principis rescripto, nec eius authoritate, quemadmodum probatum est quinto posterioris sententiæ fundamento.

Tertio non obstat, quod adduximus de potestate principis ad tollendū quodcunque impedimentū, quo quis bona iure successionis capere impediatur, quia id procedit, quando illud impedimentum inducitur à iuris statutis, quibus potest princeps ipse derogare, cum sint humanæ leges, quæ submittuntur dispensationi principum. Non enim idē erit, vbi quis voluntate testatoris, qui libere potuit de propriis rebus disponere, succedere impediretur.

Eadem equidem ratione tollitur quarta ratio, cum illegitimi & spuri, sint incapaces successionis ex prohibitione legis humanæ; quam princeps tollere potest. Quamobrem in his maioratibus, & fideicommissis cautissime oportet rē istam tractare. Siquidem ibi ad primogenium vocantur legitimi & naturales. satis erit, vt illegitimi admittātur, quod hi rescripto principis efficiantur legitimi, & potissime si expressim ad successionem primogeniorū fuerint effecti legitimi opinor etenim necessariam fore expressam legitimationem ad successionē primogeniorum, sicut & est necessaria ad feuda. Sed si maioratus institutor in specie prohibuerit successionē illegitimorū, & eodem pacto eorum qui rescripto principis fuerint effecti legitimi, tantum admittens eos, qui nati fuerint ex legitimo matrimonio, tunc minime admittentur legitimati per principem, etiamsi ea legitimatio facta fuerit expressim ad hunc maioratum cum derogatione clausulæ, & legis à testatore datæ. quod maxime notandum esse censeo. Et ne quis admodum aduersus principis potestatem existimet, iniquam nostram hanc sententiam, ab eo libenter quæram. possintne princeps priuatū aliquem prohibere, ne de proprijs rebus testetur sub legibus, & conditionibus, quibus ei libitū fuerit: Respondebit is, principem hoc facere non posse, cum aliud iure responderi nequeat. fatebitur igitur idem non posse post conditum testamentum, & morte testantis confirmatum, principem id tollere, aut eius legibus derogare.

Quinta ratio facillime tollitur eodem modo, cum iure humano tantum, & per leges, quibus princeps potest derogare, filii illigitimi impediantur succedere in feudis. Quod si ex conuentione contractus, vel ex testamento prohiberentur ad feuda admitti legitimati per principis rescriptū, tunc nequaquam prodesset principis legitimatio, etiam expresse tollens contractus, vel testamenti legem, vt admitterentur illegitimi.

Sextū fundamentum ob eandē causam corruit, quia fœminæ prohibentur succedere in feudis propter leges, & cōsuetudines feudorum, quæ dispensatione, & rescripto principis tolli possunt, & tolluntur. ac si fœminę prohibitæ fuerint succedere testamento instituentis feudum & maioratum, vel ex conuentione inuestituræ, non poterit princeps eas leges mutare, nec tollere.

Septimū, quod ex Curtio pro priori sententia attulimus, minime obstat, quia id falsum est, sicuti modo probauimus, & deducitur id falsum esse ex his rationibus, quas ad posterioris opinionis probationem excussimus.

Vltima ratio vrgeret sane, si per leges contractus, aut testamenti foret iuri communi derogatum, aliquave illata, vis, aut iniuria. Sed cum testator iure permittente eas leges testamento, fideicommisso, & primogenio adscripserit, non video cur princeps eam voluntatem vltimam possit mutare ex ea causa, quod velit dispositionem testantis reducere ad iuris communis regulas, quæ tandē minime obtinent, nec obtinere debent, vbi testatori aliter suo testamento decreuit, alioqui fatendum esset, posse testamentarias dispositiones, per principes reduci ad iuris communis decisiones, quod falsissimum est, quandoquidem testator eodem iure permittente libere potuit ita testari. Constat ergo hanc vltimam opinionem magis veram esse, & ideo admonendi sunt Principes, ne testatorum vltimas voluntates in maioratibus instituendis mutent, tollantve,

nec

nec item leges ipsas, quibus institutores primogeniorum donationibus, aut contractibus propria patrimonia posteris deferunt, nisi id fiat ex causa vtili reipublicæ. Alioqui arbitror non æque iustitiam subditis ministrari, nec tutum esse principis spirituali saluti, eas derogationes testamentorum, & vltimarum voluntatum fieri. Imo, vt hæc opinio manifestius probetur, aliquot ex ea deducam, ex quibus apparebit dubitationem istam non recte à Doctoribus examinatam fuisse, præsertim ab his, qui potestates principum vltra, quam deceat facillime extendunt.

Primum ex his deducitur, an sit verum, quod Paul. Castr. scripsit *in d.l.si testamentum.* existimans principem ex potestate absoluta posse testamentis, & vltimis priuatorum voluntatibus derogare, licet non possit id facere potestate ordinaria? Nam hæc potestatis † absolutæ vis nequaquam conuenit his, quæ iure naturali, vel gentium sunt instituta, quæ proculdubio princeps tollere non potest, nec ordinaria, nec potestate absoluta. Iura siquidem naturalia immutabilia sunt, & ideo nemo vnquam dicet his principem posse derogare, etiam absoluta potestate, cum hæc potestas non esset, sed tyrannis, quæ longe abesse debet à principibus, & ab his, qui de eorum imperio, & potestate tractare conãtur. Ius etenim naturale dictat, quemlibet propriæ rei dominium habere, possèq; libere de ea disponere, nisi ea dispositio ex causa reipublicæ vel propter publicam vtilitatẽ ei interdicta sit. Quod si princeps absque publicę vtiliratis causa dominium ab aliquo auferat, eiue interdicat rei proprię liberam dispositionem, nonne tyrannidem verius, quã principis leges, & iura exercet? hoc profecto apertissimi iuris est. Quamobrem Pauli de Castro sententia, nec iure probari potest, nec admittenda est in bene instituta republica. Deinde hæc ipsa distinctio potestatis ordinariæ, & absolutæ in humanis principibus falsissima est, & adeo absurda, vt mirer omnino viros vtriusque iuris peritissimos ea vsos fuisse, etiam si prẽter Paul. Castren. *in d.l.si testamentum.* ea plerique vtantur, & maxime Anton. *in capit.constitutis.num.21.de religio.domi.* Bald. *in l.2. C.de seruit.& aqua,num.40.* Deci. *in capit. quæ in ecclesiarum. de constitut. num.24.& seq.& in cap.vltim de constit. vtili.colum.vlti.* Angel. *in l.item si verberatum.§.1.ff.de rei vend.c.* Hic etenim non agimus de his, quæ per iniuriam, & violentiã princeps facere potest, cum id non pertineat ad Iurisconsultos, nec in ea re conueniat nostra disputatio, ac potius belli duces & milites, quam viri literis, & eruditione præditi sint consulendi, at nobis ea disputatio conuenit, quæ tractat de his, quæ iure absque iniuria princeps agere potest, abhorrere prorsus, & fugere tenemur absolutæ potestatis mentionem, quod manifesta argumentatione ostenditur. Nam quod princeps, etiam derogando legibus humanis, iure naturali, diuino, & humano facere valet, id ad ordinariam principis potestatem pertinet, iure siquidem concessa potestas, ordinaria dicitur, non absoluta, cum nihil absolutum cuiquam, etiam principi iure sit permissum. quod autem princeps agere nequit iure humano, diuino, nec naturali, id non ad potestatẽ principis, quæ ex iure deducatur, sed ad tyrannidẽ, quę ex iniuria oritur, pertinet. Et prẽter ea hoc ipsum constat ex definitione Bal. *in d.l.2.n.40.* dum inquit, plenitudo potestatis, quam absolutam ipse, & alij apellant, est arbitrij plenitudo nulli necessitati subiecta nullisq; publici iuris regulis limitata. Ex qua definitione colligitur, hanc absolutam principis potestatem ita libere arbitrio principis pendere, vt nulla ratione, nullis publici iuris regulis limitetur, igitur princeps nulla raitonis necessitate constrictus libere poterit aduersus eiusdem rationis dictamen vti absoluta potestate. Hoc autem quam sit absurdũ ipsemet Bal. respondebit, cum *in ead.l.2.num.42.* asseuerat principem animal esse rationale, rationi subditũ. Nobis ergo, qui de iure disputamus, quæ sit in principe potestas, non licet, nec licebit vnquam in principe constituere potestatem, quę eius libidine, & libera voluntate, absq; rectæ rationis limitibus ducatur. quod sensit eleganter Fortun. *in l.Gal. §.& quid si tantum.ff.de lib.& posth.col.140.vers.dicebat Bal.*

Fortassis placebit quibusdã, qui vtuntur hac distinctione absolutę, & ordinarię potestatis, eam dici absolutã potestatem, qua princeps aduersus humanas cõstitutione s dispensat, eisq; derogat nulla subsistente iusta causa. Nã licet princeps male faciat, & peccet has elargiendo dispensationes, actus tamẽ ex eis secutus validus est, iuxta tradita à nobis in Epitome *de matrim.c.6.§.9.n.10.* adhuc tamen ea potestas ordinaria est, in principe, qui derogare potest iuribus humanis, licet male princeps ea vtatur, cum nulla ex causa iusta leges humanas in priuati alicuius commodum tollat. Quãobrem nec ipse princeps apud Deum tutus erit, nec item is, qui his dispensationibus vsus fuerit.

Secundo infertur ex præmissa resolutione falsam esse alterã Pauli Castr. sententiã *in d.l.si testamentum.* vbi asserit posse principem derogare vltimis priuatorum voluntatibus & testamentis, eamque derogationem valere, vbi rescripto apposita expressim fuerit clausula: † Ex certa scientia. Ego etenim considerandum esse censeo, omnẽ actũ ab agentis potestate, & voluntate pendere, *c.cum super.de offic.deleg.l.nemo potest.ff.de lega.1.* adnotauit ex Boër. Bal. *in l.1.n.55. C.de sacrosanctis ecclesi.* nihil etenim ad agendũ prodest voluntas, si deest potestas, rursus nihil agitur ex potestate, si nõ adsit voluntas. Sic sane, si princeps non potest, etiam si velit tollere priuatorũ testamenta, quid obsecro refert, ipsius rescripto clausulam ex certa scientia, scriptam esse? cum ea possit maximos effectus habere in his, quæ princeps agere valeat, in his autem, quę ab eo etiam sciente, & omnino volente fieri nequeunt nihil ea clausula operabitur: eadem ratione parum proderit, quod princeps in his testamentorum priuatorem derogationibus vtatur clausula, non obstantibus, vtcunque generaliter, aut specialiter concepta etiam si in specie expressum fuerit, non obstante *l.si testamentum. C.de test.* quia cũ in principe desit potestas derogandi testamentis, nihil agitur, etiam si eisdem legi nominatim derogetur.

Tertio deducitur ex his, principem non posse testamẽtis & vltimis priuatorum voluntatibus derogare, non tantum quo ad totam ipsius testantis voluntatem, sed nec quoad eius partem. Quia hac re idem est de parte, quod de toto, cũ princeps non possit voluntatẽ priuatorum de propriis rebus disponentium mutare. mutatur autem vltima voluntas, etiamsi quo ad partem ei derogetur. Sicut nec princeps potest à priuato inuito auferre partem domus, partem prædij, in quibus is dominium habet. Nec enim negari potest, quantum ad illã partem, tolli dominium à priuato inuito, quod etiam per principem fieri, nequit. At si dixeris, principem posse iure naturali, vel gentium partem derogare, id certe falsum est, cũ in ea parte quã princeps tollit, ius idem naturale vim habeat, quæ quidem vis à principe subuerti nequaquam potest. Sic sane nec leges priuatim appositæ in contractibus, vel testamentis ab his, qui proprium dominium habent, non submittuntur libero principis arbitrio, cum & hæ minime refragentur legibus in republica vtilitatem statutis.

Nec principali huius quęstionis decisioni oberit, quod princeps iuri nondum quęsito alteri derogare valet, secũdum *Communem Omnium Resolutionem in dicto §.6.& quod si tantum.* & ideo prius quã ex hac derogatione alteri quo ad ius quæsitum pręiudicium fiat, nempe vbi ex legibus testamenti, vel contractus nondum fuerit alteri res quęsita, vel spe admodum probabili delata, principis rescriptum validũ censeri debet. Hęc siquidem ratio satis debilis est, cum semper ex hoc rescripto testatori verum dominium habẽti, & cuius voluntati omnino pręiudicetur.

Quarto hinc quęritur, quid si ex lege Regia, cui princeps derogare potuisset, aliquis filium tertia bonorum parte meliorauerit, legesque iure fideicommissi meliorationi adscripserit, vsus equidem iure ipso Regio omnibus communi absq; principis priuilegio, an possit ipse princeps aliquam ex testatoris legibus tollere, eiue derogare? Quibusdã etenim id posse fieri videbitur ex eo, quod testator vsus licentia legis regię, & humanę, quam princeps tollere potest, fideicommissum scripserit, & ob id ea voluntas submittatur principis arbitrio. Adhuc tamen opinor, nec in hoc casu principẽ posse testatoris vltimã voluntatem mutare. Quia testator vsus iure sibi iam quæsito, lege Regia ad vtilitatem reipublicæ statuta testamentũ condidit eo pacto, quo potuisset iure naturali condere, nisi veteribus, humanis istidẽ legibus prohibitus foret, quibus quidẽ legibus eo tẽpore quo statutę fuerũt, reipublicę vtilibus, nouis cõstitutionibus derogatũ est, & his testator vtitur, nõ priuilegio principis. Quo fit, vt maxima in hac controuersia sit differentia constituenda, an fideicõmissum institutum fuerit peculiari principis priuilegio iure prohibente, an ex beneficio ipsius legis etiã humanæ. Nam priori casu princeps mutare potuerit conditiones & leges ipsius fideicommissi, posteriori vero

vero minime. Quia in prima specie ius adquisitum alteri ex priuilegio principis, potest ab eo principe tolli saltem vbi omnino ius quæsitum in specie alteri non fuerit. In secundo autem distinctionis causa non potest mutari testatoris voluntas, quæ iure in vtilitatem publicã statuto semel stabilita sit. Princeps etenim licet possit reuocare humanam legem, non tamen nec vi reuocationis, nec dispensationis potest tollere effectus iam ex ea ante reuocationẽ perfecte deductos, ex quibus ius alteri quęsitũ sit, nisi id fiat ex causa vtili Reipublicę. Alioqui leges iustissimæ, & ad communẽ vtilitatem latæ, essent fallaces, deciperentque priuatos homines secundum eas propria testata, cæterosque actus cõstituentes, si ad libitum principis publicę leges cũ his, quæ earũ authoritate semel ordinata, & stabilita fuerit, possent tolli & reuocari, quod maxime aduersum est æquitati, iuri naturali, & Reipublicę administrationi, cui conuenit legũ authoritatem sacrosanctam, & inuiolatam fore.

Quinto ex hac disputatione tractari commode poterit, quid dicendum sit de rescripto principis, quo frequẽter cõceditur, quod aliqua res vinculis, & conditionibus maioratus subiecta, & alienari prohibita ex causa fideicõmissi, etiam ratione dotis, nihilominus possit obligari, & hypothecæ tit. submitti pro restituenda dote, quam ab vxore possessor maioratus, aut eius primogenitus acceperit, vel pro solutione dotis filiæ sorori, aut nepti constitutæ, & genero promissę? Solet enim princeps hoc ipsum concedere, deficientibus tamen bonis, quæ libera sint à maioratus, & fideicommissi legibus. Dubitatur etenim, an princeps iure hoc concedere valeat in derogationem priuatæ voluntatis Cuius quæstionis decisioni præmittã aliquot vulgo receptas interpretationes. *auth. res quæ. Cod. communi. de leg.* qua decisum est, res fideicommisso subiectas, & quę ob id vinculum alienari non possunt. causa tamen donationis propter nuptias dotis ve & iure alienari posse,

Primum, illud equidem satis receptum est, & omnium consensu probatum, eam constitutionem obtinere, vbi alienatio fit ex causa Dotis, donationis ve propter nuptias in fauorem, & vtilitatẽ descendentiũ recta linea ab ipso primo testatore, qui fideicommissum instituit, quasi aliud omnino dicendum sit in extraneis ab ipso testatore, & in his, qui per transuersam lineam ei cognationis, aut agnationis iure attingunt, quod probatur in mente testantis, & ipsius legislatoris, quam secuti ita eandem constitutionem intellexere inibi Bart. Bal. *col.* 3. Paul. Castrens. & alij præsertim Iason *n.* 12. & Curtius Iunior *n.* 18. qui hanc sententiam explicant, & sentiunt *Communem* esse. eandem sequuntur Aret. *cons.* 37. *col.* 2. *Paul. & Doct. in l. mulier. § . cum proponeretur. ff. ad Trebel.* col. 1. Loaz. *in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legat.* 1. vbi *num.* 361. fatetur hanc opinionem communem esse. Quidquid contrarium senserit gl. *in auth. de restit. & ea quæ parit. § quamobrem. in verb. sinon sufficeret.* quam sequitur dicens singularem esse Bal. Notuel. *de dote. 6. parte. priuil.* 13.

Secundo, hoc in tractatu obseruandum est, posse rẽ prohibitam alienari Dotis causa alteri, quam fideicommissario tradi, non tantum vbi tacita alienationis prohibitio præcesserit sed etiam si expressim à testatore sit alienatio prohibita. hoc etenim ob eandem rationem iure optimo deducitur à decisione tex. *in d. auth. res quæ* atque ita adnotatum Bart. *in § diui. n.* 10. quo in loco asserunt eius *Opinionem Communiter receptam* esse Ias. *n.* 59. Ripa *nu.* 70. Io. Crot. *col.* 15. Loaz. *nu.* 341. idem fatetur Ias. *in d. auth. res quæ. num.* 24. & ibi nouiores. eandem opinionem sequuntur Io. Lup. *in rub. de donat. §.* 16. Bal. & Salic. *in l. voluntas. C. de fideicom.* Bart. & Salic. *in d. auth. res quæ.* Curt. Senior. *cons.* 27. *dubio* 1. Dec. *cons.* 519. Alex. *cons.* 56. *lib.* 1. Et licet quibusdam contrarium placuerit, hæc tamen sententia omissa longiori, examinatione, verior est, & magis cõmunis, sicuti & ipse Dec, scribit, probaturque *in l. a filia. ff. ad Treb. & in d. § cum proponeretur.*

Tertio, vt quibusdam visum est, eadẽ nouella constitutio minime obtinet, nec est admittẽda, vbi testator expressim alienationẽ prohibuerit, etiã ratione, & causa dotis. Nam tunc nõ posse rem alienari prohibitã in dotẽ dari, aut causa dotis alienari propter expressam testatoris voluntatẽ quæ derogat tacitæ, & præsumptæ, à qua rationem habuit dicta constitutio, respondent Alexan. *in d. consil. 56. n. 3. li. 1.* Ambrosius Opizonius *in d. § diui. super. 2. q.* Bart. Ioan. Crottus *col.* 28. Ferd. Loazes *n.* 360. *inibi.* & Curt. Iunior *in d. authen. res. quæ. num.* 36. Roderi. Zuares. *in l. quoniam in prioribus. 2. limitatione, ad l. Regiam. col. 16. versic. vtrum autem bona maioria. C. de ineffic. testam.* & Io. Lupi. *in dicta rubrica de donation. inter vir. & vx. §. 16. n.* 11. apud quem vidi ad hanc opinionem citatum Ambros. *in d. § diui.* qui tamen non ita indistincte, vt Alex. & alij huic opinioni subscribit, imo plane non potest inter eius authores iure connumerari. tandem ist hæc sententia potissimam rationem habet ex eo, quod constitutio, quæ causa dotis alienationem permittit, à præsumpta testatoris voluntate deducitur. textus celebris *in d. § quamobrem.* quę quidem cessat ob contrariam, & expressam eiusdem testatoris voluntatem.

Cæterum, Paulus Castrensis ab omnibus praue citatus *in consil. 80. libr. 1. colum. 2. incipiens, Quia per suprascriptum eximium consulorem.* Cui subscripsit Iason *in d. authent. res quæ. colum. vlt.* contrariam sententiam probat scribens, rem prohibitam alienari à testatore, posse nihilominus ex causa dotis omnino alienari, etiam si expressim prohibitum sit, ne, ex causa dotis alienetur. Quia testator non potest hanc prohibitionem addere in præiudicium dotis, quam posteris, & liberis iure constituere tenetur, si hi non habeant bona ex quibus dotem habere possint *l. a filia. ff. ad Trebell. l. vltim. C. de dot. prom. § . notatur in l. obligamur. ff. de action. & obligatio.* Ego vero priorem opinionem veriorem esse omnino censeo. Nam pater, qui testamentũ condit, & relictis legitimis portionibus ipsis filijs, quos grauare non potest, in his rebus, quę vltra legitimam portionem filiorũ supersunt, libere potest quodcunque grauamen filijs iniungere, sicut & extraneis, quibus eadem bona poterat relinquere. Et ideo quemadmodum ex consensu omnium potuit in casu testator prohibere extraneis alienationẽ ex causa dotis, ita & liberis pro culdubio potest eadẽ fieri prohibitio. Nec tenetur auus nec pater semel constituta filijs legitima portione, & ea data, eisdem vel eorum liberis dotem constituere. vnde quod Paulus Castrensis scribit procederet, vtique vbi ratione debitæ portionis legitimæ tenetur testator dotem dare filiabus, aut nepotibus, quod expressim notarunt Io. Crottus, Loaz. & Curtius in dictis locis, ac sensit optime Io. Lup. *in d. § . 16. n. 14. versic. pater vero.* Imo eadem expressa prohibitio, quod res subiecta restitutioni non alienetur etiam ratione dotis poterit apponi à testatore, & iniungi filijs quoad tertiã bonorũ partem, quam vni ex eis prælegauerit, modo seruetur in fideicommissi forma decisio *legis Regiæ* 27. *Tauri.* [*hodie l.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop.*] nec ad hanc scribendam prohibitionẽ opus erit priuilegio Regis.

Quarto, non tantum res subiecta restitutioni poterit alienari titulo dotis constituendæ, sed etiam ratione dotis per grauatum acceptæ restituendę, & licet ea recepta fuerit post grauamen appositum, mortuoque ipso testatore, & vxore ipsa, quę dotem dederit, minime ignorãte ipsius grauaminis constitutionẽ. Hoc probatur *in d. auth. res quæ.* dum inibi expressum est, rem subiectam restitutioni posse alienari causa donationis propter nuptias, quæ quidem datur pro tutiori solutione, & restitutione dotis, & pro dote consequenda, quemadmodum constat ex notatis *in authen. siue à me C. ad Velleia. & in authen. vt immobilia ante nuptias. §. si quis igitur. collat.* 5. adnotauimus & nos in Epitome, 2. *part. de matrimon. cap* 3. & 7. *ad finem.* igitur, & pro restitutione dotis poterit alienatio permitti. Quam opinionem tenuerunt gl. Bart. & Doct. *in dict. auth. res quæ.* Alexand. *consil.* 67. *numer.* 4. *libr.* 4. Anania, & ibi Bologni. *consil.* 61. *dub.* 3. Barthol. Socin. *consil.* 23. *lib.* 3. Dec. *consil.* 519. *numer.* 2. Rube. *consil.* 78. *numer.* 1. Ioan. Crott. *in d. § . diui fo. penult. versic. octauo quæritur.* Curt. Iunior. *in d. authent. res quæ numer.* 11. & quamuis gloss. & Barto. indistincte hac in re loquantur, & Angel. *in authent. de restitut. & ea quæ parit. in princip. vltim. columna.* Iason *in dicta authent. res quæ. colum. penultim.* idem *in consil.* 231. *num.* 3 *libro.* 2. velint bona subiecta restitutioni minime posse alienari pro restituenda dote, quam filius, nepos aut pronepos testatoris acceperit post constitutum fideicommissum, nihilominus verior opinio videtur contraria, qua probatur, posse dicta bona pro dote restituenda alienari, etiam si dos accepta fuerit post fideicommissum & mortuo testatore, sicuti asserunt Alex. & alij omnes, quos post ipsum modo citaui, ex quibus fatentur hanc *Opinionem Communem* esse Anania, Socin. Dec. & Rubęus, ac præter eos post alios idem testatur eandem opinionem secutus Ludouic. Gozadin. *consil.* 97. *num.* 10. sentiuntque hanc sententiam iure veram esse Bartol. *in d. auth. de restitut. colum.* 3. *versic. quæro, pro declaratione.* & Paulus Castrensis *in consil.* 80. *lib.* 1. hoc ipsum constat ex decisione Iustiniani *in dicta auth. de restitution.*

*& capit.*

*& capit. dum ibidem in §. sancimus.* responsum est, posse filium vel filiam testatoris constituere dotem, & donationem propter nuptias ex bonis subiectis restitutioni, vnde apparet, eam decisionem expressim tractare de dote constituenda post testamentum, & grauamen iam institutum, & ideo idem premittit is text. circa alienationem bonorum pro restituenda ante accepta post ipsius fideicommissi ordinationem, etiam iam mortuo testatore, cum hęc duo pari iure censeantur ab ipso Iustiniano. idem etiam deducitur ex eo, quod Cæsar ipse in proœmio ipsius Nouellæ asseuerat, plerunque mulieres dantes dotem ei, qui possidet bona subiecta restitutioni, ex ignorantia fideicommissi decipi. igitur iam constitutum erat fideicommissum tempore, quo dantur dotes, quibus illa constitutio fauere vult. Præterea ratio dictæ Cæsareæ Nouellę ea videtur esse, quod ex præsumpta voluntate testantis appareat, testatorem voluisse fieri à successoribus, quos onere restitutionis grauauit, quod idem si viueret, facturus esset. *l. cũ seruus. versic. nam & si viuus. ff. de condit. & demonstratio.* dum dicit; Quod ipse viuus facturus sit, ab hędibus suis fieri voluisse intelligitur. Sed ipse testator si viueret, ea bona voluisset pro restituenda dote filio tradita obligari, iuxta notata per Bart. *in l. si cum dotem. §. transgrediamur. ff. solut. matrim.* Ex quibus apparet veriorem & *Magis Communem* esse sententiam Alexand. Ananię, & sequacium. Et quamuis Ioa. Crottus, & Curtius Iunior hanc quæstionem tractantes inter alia precipue cõsiderent ignorantiam mulieris tradentis dotem viro, qui fideicommissi iure tenebatur bona restituere, nec ex ignorantia fideicommissi decipiatur: idemque adnotauerint & collegerint à Nouella Iustiniani *in dict. auth. de restitutionibus.* ego opinor ignorantiam mulieris non esse præcipuam, nec finalem rationem illius decisionis, sed, vt aiunt, impulsiuam, & simul cum alijs à Iustiniano consideratam, quod apparet ex eo, quia etiam data scientia mulieris tradentis dotem, poterit res subiecta restitutioni constitui pro donatione propter nuptias per eum text. Et tamen donatio propter nuptias tendit & ad hoc, vt bona donata sint obligata ad restitutionem dotis, ratio etenim precipua, & quę omnino Iustinianum mouit ad eam constitutionem edendam, deducitur à presumpta voluntate testatoris, simul & à fauore dotis. Quamobrem communem sententiam Alex. & Ananiæ etiam veram esse censeo vbi dos tradita fuerit ab ea fœmina, quę sciebat bona subiecta etiam fideicommisso, & restitutioni, quod sensit Ripa *in dicto §. diui. num.* 77. His denique prænotatis apparet, quando bona maioratus & fideicommissi vinculo subiecta restitutioni possunt alienari pro dote constituenda, vel vxori restituenda. Et plane vbi testator iure communi absquelicentia, & priuilegio principis potuit prohibere alienationem etiam ex causa dotis soluendę, vel restituendæ, quod contingit in his rebus, de quibus libere poterat testator disponere, & iure fideicommissi testari, non poterit princeps proprio rescripto huic voluntati, & expressæ prohibitioni derogare, nec permittere, quod ea bona ex causa dotis alienentur, aut dotis restitutioni obligenter, quod probatur ex his quæ hoc capite tradidimus. Nec obest causam dotis esse fauore dignam, & id Reipublicæ conuenire, cum id verũ sit, modo non fiat præiudicium alteri, qui dominium rerũ iuste adquisierit, non enim conuenit Reipublicæ dotem constitui ex alterius patrimonio contra eius voluntatem, nisi in casibus à iure iam expressis, & eis similibus. Quod si habita à principe licentia testator, qui alioqui id agere non poterat, prohibuerit alienationẽ rerum etiam dotis causa, tunc princeps ei voluntati contrario rescripto labente tẽpore derogare valebit, sicuti superius probatum est: admoneo tamen, vtcunque sit, hęc principum rescripta restringenda fore, & ita recipiendo, vt strictam interpretationem habeant ne passim, & temere testatorum vltimę voluntates mutentur.

* Postremo, si quis res aliquot posteris iure maioratus obtinendas, & possidendas reliquerit, nullis adiectis prohibitionibus, nec clausulis, fortassis quibusdã videbitur censeri ab ipso testatore Tacite prohibitam fuisse harum rerum Alienationem, etiã ratione dotis, his quidẽ rationibus, quas precedenti capite adscripsimus, cum frequentissimo Hispaniæ vsu obtentũ sit, res maioratus, propter mentẽ testantium, nec dotis causa alienari posse, & quamuis id ab eis expressum minime fuerit, ob creberrimam, & expressim additam maioratibus prohibitionem hanc, id persuaderi poterit, tamen quia dubia est opinio ista, censeo maturius fore cogitandum, & legendum quod ipse adnotaui *in rubric. de testamen. secunda parte, num.* 14.

Illud tamen non est prætermittendum, quod huius quæstionis decisioni erit fortassis non inutile, nẽpe an authentic. *res quæ.* obtineat quoties dos constituenda est liberis, qui nati fuere post mortem testatoris, & quibus ille tunc minime tenebatur dotem dare. Nam plerunque controuertitur super dotibus illarum, quæ etiam si à primo testatore descendebant, natæ fuerunt post eius obitum. Quod si in his non est admittenda decisio textus *in d. authent. res quæ.* quamuis nõ adsit prohibitio testatoris, nec expressa, nec tacita, nec generalis nec specialis circa alienationem, etiam causa dotis, semper erit necessaria principis licentia ad alienationem ex ea causa faciendam. Si vero in hoc casu etiam locus sit constitutioni Nouellę Iustinian. *in d. authent. res quæ.* expressim traditæ, non erit necessaria Principis licentia, nisi testator hanc alienationem expresse prohibuerit. Sunt igitur qui censeant, illam constitutionem obtinere, etiam in neporibus, & pronepotibus à primo testatore descendentibus, & natis post eius obitum. Habetur etenim ratio obligationis, qua primus testator ad dotem constituendam tenetur, si modo viueret, & eius, qua tenetur modo qui alienare vult. Sic sane visum est Paulo Castr. *in leg. mulier. §. cum proponeretur. in princip. ff. ad Trebel.* Curtio Iuniori *in d. auth. res quæ. nu.* 12. 13. & 18. & plane si mentem, & omnium Doctorum sensum cõsideremus, compertum erit, eos in hoc conuenire, vt Nouella Iustiniani etiam sit admittenda in dote constituenda fœminis quibuscunque à primo testatore descendentibus, & post eius obitum natis. Contrariam sententiam probat Bal. *in lectione antiqua, in d. auth. res quæ. q.* 3. quem illic Cor. *col.* 2. refert, & sequitur. Eandem his non citatis defendere conatur doctissimus Greg. Lopez. *in l.* 6. *tit.* 11. *part.* 6. *col.* 6. & 7. Quia his liberis non tenetur auus, nec proauus dotem dare, nec tempore mortis tenebatur, cum nondum eo viuente fuerint nati. Nec compelli poterat, iureve cogebatur propria bona relinquere ad onus istud destinata, vt inde nascitura ex eius sanguine fœminæ dotem haberent, & ideo obligatio nondum nata transmitti contra eius hęredes non poterat, nec contra possessores bonorum, quę ipse reliquit. Quæ quidem opinio mihi potius placet, ac verior videtur propter propriam fideicommissorum ac primogeniorum natam, quæ in hoc tendit, vt bona illa penes familiam in agnationis, & nominis memoriam illæsa, & integra conseruentur, & perpetuo maneat. Sed & huic opinioni omnino patrocinatur proœmium Nouellæ Constitutionis Græcæ 39. à qua deducta fuit authẽt. res quæ. paulo ante citata. Ex igitur ex hoc, vt iustior sit ea sententia, quã paulo ante nos exponere conabimur de præsumpta prohibitione alienationis, etiam in causam dotis, horum bonorum, quæ iure primogenij censentur.

Quod vero obiter hoc in capite sensimus, Principẽ scilicet derogare posse prohibitionibus & conditionibus, quæ primogeniorũ institutioni fuêre adiectæ, vbi ea primogenia fuerunt instituta, quia id res exigebat, regia authoritate à pacticis receptũ videtur, multis quidẽ rationibus, præsertim, quod licet priuatus non possit perfectę donationi iam à se factæ, modum aut conditionẽ, legesve aliquas adijcere. *l. perfecta. Cod. de dona. quæ sub modo.* Princeps tamen potest donationibus à se factis modum, & conditionem præscribere. quod Baldus adnotauit *in l. nupta. ff. de senatori.* non ex vi contractus, sed ex vi legis, quæ hanc potestatẽ principi cõpetentẽ minime impedit, cũ his legibus derogare possit. idẽ sensere Bal. *in leg. qui se patris. Cod. vnde liber. colum. antepenult.* Paul. *in l. rescripta. C. de prec. Imper. offe. & in l. vltim. C. si contra ius vel vt pub.* Io. Lup. *in rep. de donationi. §. 16. numer.* 14. idem tenent Platea *in l. qui fundos. Cod. de omni agro deser. lib.* 11. & Albert. Brunus *consil.* 1. *colum.* 6. & 10. ex ratione *dict. l. qui fundes.* quæ vel parum, vel nihil me mouet, vt in hanc accedam sententiã, quã adhuc quidam ex eo probant, quod in his regnis receptum sit, potuisse Henricum Regem eius nominis secundum donationibus à se factis, & perfectis, postmodũ in testamento modum succedendi adijcere, vt quæ donauerat donatarij haberent titulo primogenij, vt illis decedentibus absque liberis ad Regem reuerterentur. Sic etenim iure responderunt Roman. *consil.* 119. Ioannes Lupi *in rub. de donatio. §.* 50. *nu.* 6. *§.* 69. *num.* 13. & Roder. Zuares *in quæstio. de maioratu. num.* 22. Eadem opinio alia ratione poterit cõfirmari, quod donatio

fiat a

facta à filio, consensu, & authoritate patris, ab ipso patre profecta videatur. *l. in ædibus. §. quod filius familias. ff. de donat.* & ibi Bart. & Paul. Castren. Fortassis tamen in quæstione, quã modo principaliter tractamus, in derogandis vitiis priorum voluntatibus vel contractibus, quibus certis quibusdam legibus primogenia fuere cõstituta, contraria opinio iustior ac verior est, saltem in eum finẽ probari debet, vt Regij consiliari, quibus id muneris incumbit, vt his derogationibus expediendis, & aliis priuilegiis concedendis prosint, raro, & maxima ex causa eaque exactissime examinata hoc iure vtantur. Ipse etenim video & in hoc casu aliquot rationes ex superius traditis derogationes istas impedire, cum alioqui facillime decipiantur illi, qui vel ex Regis auctoritate iure primogenij propriũ patrimonium certis sub conditionibus & legibus posteris relinquunt, alioqui non relicturi. Qua de re longius alibi disputabimus.

## CAPVT VII.

## De annuis reditibus, an hi possint titulo Emptionis in pecunia constitui.

### SVMMARIA.

1 *Census quid sit? & in dubio, an Contractus iudicetur Censualis, vel Emphyteuticus, & de pœna Commissi, ob non solutum canonem.*
2 *Annui Reditus licite constituuntur: & inibi vtriusque partis rationes.*
3 *Annui Reditus ad vitam possunt constitui.*
4 *Reditus Annui an possint emi ad certum & definitum tempus?*
5 *Late examinatur, an possint constitui Annui Reditus obligatione tantum personali? & an peremptis rebus super quibus fuerit constitutus, perimatur reditus?*
6 *Quando sit Hypotheca, qua deducitur ex constitutione annui reditus super aliqua re?*
7 *Hypothecaria actio proponi poterit contra vnum ex pluribus plurium rerũ possessoribus insolidum*
8 *Constituto reditu super pluribus rebus, an cuiuslibet earum possessor teneatur insolidum.*

ANnui reditus, qui pecunia soluendi frequentur constituuntur, vulgo census appellari solent: idque adeo receptum est, vt non inutile sit, an ea vox his reditibus cõueniat, breuiter inquirere.[1] Census etenim is olim dicebatur, qui in bonis haberet centum milia sestertium: quę quidem summa apud Hispanos vnus est computus: is vero cõtinet decies centum mille quadrantes. huiusque significationis auctor est præter alios Asconius Pedianus 3. Ciceronis in Vetrem actione. Est item census æstimatio patrimonij, vt annuum tributum soluatur: dictus à censendo, id est, æstimando, *l. vitia. & l. forma. ff. de censib. l. 2. & 3. Cod. de censib. lib. 11 l. census. ff. de probationibus. l. de creationib. C. de Episcop. aud.* Et hęc quidem in prouinciis. Nam in ipsa vrbe æstimatio, & denique census factus est ad distinguendos ciuium status secundum quos munera belli & pacis ciues ipsi pedites, vel equites subirent, vt explicuit Budæ. *in l. vltim. de senator.* Hinc census etiam dicitur matrimonium ipsum. Iuuenalis, Protinus ad censum, de moribus vltima fiet Quæstio. Ouidius in Fastis Dat census honores, census amicitias. Vlpianus *in l. cogi. ff. ad Trebe.* Censum autem, id est, æstimationem patrimonii primus instituit Seruius Tullus Romanorum Rex, auctore Liuio *lib. 1.* ab vrbe condit. Quandoque census pro tributo accipitur. tex. *in l. 2. C. sine cens. vel reliqui.* idque annotauit Valla in Raudensem. & Matthæi *capitul. 12.* scriptũ est, Licet censum dare Cęsaris, an non? tametsi Zasius *lib. 2. singul. intellect. capit. 3.* existimet, eam significationem Latinam non esse: etiamsi frequentissimus sit eius vsus in eo sensu apud iuris Pontificii constitutiones: quibus appellatur quidquid alteri datur in signum, & recognitionem subiectionis, iurisdictionis, & imperii, aut dominii. Sic & census dicitur iure Pontificio contractus quidam: quo habens plenum rei dominium, eã alteri tradit, quo ad ipsum dominium vtile directum pro centum aureis, ea pactione, vt perpetuo ex ea re sibi decem aurei annui soluantur, quemadmodum notatur *in capit. constituens. de releg. domibus* Bartol. *in l. 1. §. 1. ff. de publica.* Imol. *in capit secundo ad audientiam. colum. 2. de rebus. Eccles.* ex quibus constat differentia inter contractum census, & emphyteusis: siquidem emphyteusis contractus tunc dicitur, quando dominus rei ipsam sub annua pensione, vel propter aliud pretium simul & recognitionis solutionem alteri tradit quo ad vtile dominium, reseruato sibi dominio directo quod probatur *in l. 1. Codic. de iure emphyteut.* vbi hoc explicat Iason *num. 48.* idem Iason *in authentic. qui rem num. 10. Codic. de sacrosanct. Eccles.* post Oldrad. *consil. 29.* & Bartol. & Imol. vbi supra. quo fit, vt contractus census similis sit illi, quo agri vectigales constituuntur. *l. prima. §. primo. ff. si ager vectigalis vel emphyteutic. peta.* Ex hac vero differentia inter contractũ emphyteusis, deducitur, emphyteutam cessantem soluere pensionem triennio priuatis, biennio Ecclesię iure suo cadere. *l. 2. de iure emphyteut. capit. vltim. de locatione. dicta authentica qui rem.* non ita idem efficere contractum censualem. Nam etsi mille annis census non soluatur, minime caditur à iure contractus. gl. singula. *in dict. cap. constituens.* Imol. & Iason *in locis paulo ante citatis.* Abbas *in capitul. 1. colum. 2. de in integr. restit.* & ibi Augustinus Berous *num. 60.* Soc. *consil. 167. lib. 2.* idem Ias. *in l. 2. C. de iure emphyteu. n. 41.* Hippol. *singul. 95.* Bar. *in d. §. 1.* quorum *Opinio Communis* est secundum Deci. *consil. 139. colum. 1.* quamuis Bald. *consil. 177. lib. 3.* contrariam sententiam dixerit communem esse: imo in eo dubio quod licet constet de contractu, non tamen apparet, an is sit emphyteuticus, an censualis præsumendus est contractus is censualis potius, quam emphyteuticus: quod eleganter censuit Alberic. *in dict. l. 2.* & ibi Ias. *num. 42.* Socin. *in dict. consil. 197. colum. 2.* Hyppolyt. *in dict. singul. 115.* Deci. *item in præfato responso 138.* & Carolus Ruinus *consil. 42. lib. 1. numer. 7.* Atque in priuato idem probat Augustinus Berous. *in dict. capit. 1. num. 12. & idem in quæstion. 14.* quo in loco tenet, quoad Ecclesiam præsumendum esse contractum emphyteuticum in pari coniectura, & dubitatione. Sed & in Ecclesia priorem opinionem tenet Socin. *in dict. consil. 161.* Et ita bis in praxi fatetur obtinuisse Augustinum Beroum *dict. cap. 1. num. 82.* Solet tamen apponi censuali contractui ea conditio: vt non soluto censu biennio, aut triennio, ius ipsius contractus pereat: fiatque res ipsa commissa: eaque pactio seruari debet: cum præsertim *lege Regia 68. Tauri.* ita definitum fuerit. [*hodie l. 1. tit. 15. lib. 5. Recopil.*]. Praxis tamen: & forensis vsus apud suprema Regis tribunalia eam legem contractus, etsi omnino expressa sit, tantum admittit, & probat, vbi census perpetuus constituitur absque redimendi pacto, & res super quæ constitutus est, ipsius erat qui pensionem annuam sibi soluendam fore cauerit: alioqui benigno quodam iure nunquã obtinet is qui rem iure, & ratione cõmissi reddi sibi postulat; quod expressim iure fieri comprobat Matthæus de Afflict. *decisione* 80. Est etenim pœna commissi odiosa, rigoremque habet: à quo æquissime fugitur. Nam etsi canonibus statutum sit, non esse admittendas constitutiones, quę Ecclesiis damnũ & lesionem inferant, *cap. 1. de consuet.* nihilominus procedit & obtinet ea consuetudo, qua inductum fuerit, emphyteutam Ecclesię non cadere emphyteusi, etiam si soluere pensionem biennio, aut triennio, omiserit, sicuti, existimant Abbas *in consil. 72. col. 2. lib. 1.* Dec. *in d. cap. 1. de consuetud.* Rochus Curt. *in capit. vlt. eodem tit. fol. pario 51. col. 3.* & Carol. Ruin. *cons. 4. lib. 1.* Hinc tandem apparet non proprie, nec ex recta dictionis significatione etiam, qua canones vtuntur, hos annuos reditus, qui vulgo super rebus alienis constituti emuntur, census appellari.

Hos denique[2] annuos reditus non posse licite emi, etiã si constituantur ab his, qui verum rerum, super quibus cõstituũtur, dominiũ habent, probatur his rationibus. Nã & hos census annuos reditus dici proprie apparet ex text. *in Clem. exiui. §. cumque annui reditus. de verb. signific.* & ibi Card. tradit late Andr. Tiraq. *lib. 1. de retract. §. 1. gl. 6. in princ.*

Primum, hanc emptionem annuorum redituum iniquã esse, probatur: quia primus & proprius vsus pecuniæ is est, vt per eam cęterę res æstimentur: non vt ea sit sui ipsius æstimatio. *l. 1. ff. de contra. empt.* vbi Budę. *l. 1. ff. de rer. perm. §. pretium & §. item pretium. Institut. de empt.* idem constat auctoritate Aristotelis *lib. 1. Polit. c. 6. lib. 5. Ethic. c. 5.* & Plinii *lib. 33. cap. 1.* non enim congruit, decem aureos, alijs decem itidem aureis æstimari. Ergo non licet emere annuos reditus pecunia soluendos: & sic pecuniam alia pecunia æstimare: & pecuniam pecunia emere: cum ex hoc vsus pecuniæ peruertatur: siquidem in hac specie non est pecunia medium commutationis alterius rei. Nam & eadem ratione vsura improbatur: quia pecunia pecuniam parit: sicuti primo huius libri capite ostendimus.

Secundo, hoc idem constat. Nam & Mutuum non tantũ verũ, sed & fictum, vsuram constituit, & inducit. cap. ad nostram. de emptione. *cap. illo. vos de pignor. capit. in ciuitate. de vsuris.*

at in hac emptione annui reditus constituti in pecunia, mutuum saltem fictum, & interpretatione quadam intercedit: siquidem in contractu mutui debitor tenetur reddere in eodem genere. *l.2.ff.si certum petatur.* transit etenim *Pecunia* in dominium recipientis, & eius est periculum. *l.incendium. C. si certum petat.* Sic & in hoc contractu, quo annui reditus emuntur, debitor in eodem genere reddere tenetur, id est, pecuniam eius dominium adquirit, & periculum eius subire cogitur, vsura vero hic subesse videtur ex eo, quod pecuniai immediate fructum pecuniarum pro rata sortis, & temporis parit: & quia debitores inopia pressi his reditibus cõstituendis operam dant: quemadmodum olim solebant vsum pecuniæ vsuris redimere. deinde habentes pecuniam otiosam hac ætate ob legum pœnas volentes fœneratitiam artem effugere, his emendis reditibus auare student: & in eorum emptionem pecuniam impendunt: commodius lucrum ex ea, quam ex vera vsura percipientes. vnde contractus hic profecto non potest, nisi magna cum animæ, & conscientiæ discrimine in Republica Christiana permitti.

Tertio hoc ipsum apparet: *vsura* etenim committitur, cum aliquid vltra sortem causa mutui recipitur quod alibi docuimus: at in his contractibus, quibus reditus annui pecunia soluendi constituuntur, quique maximam habent cum mutui datione affinitatem: aliquid habente tempore vltra sortem ipsam in eodem genere recipitur: nam si quis emerit mille annuos aureos viginti millibus aureis, equidem viginti quinque sortem recipit, & vltra eam quinque millia. ergo hic vsuræ subest species, quæ omnino improba censeri debet.

Quarto, hic contractus titulo, & nomine emptionis à quibusdam probatus, nihil commune habere videtur cum emptione, quæ ex re, & pretio constat. *l.1.ff.de contra.emptio.§. pretium. Instit. de emptio.l.vlt.C.de præd.decurio.lib.10.* in hoc autem contractu quamuis pretium constituatur: non tamen adest res aliqua, quæ eo pretio vendatur. Fundus enim, super quo constituitur census, minime venditur: nec cõstituentis persona, nec item ipsa annua pensio, cum pecunia sit: igitur emptionis titulus huic contractui adscriptus, nequaquam eum defendere aut probare poterit.

Quinto, auctoritate doctissimorum virorum hic contractus improbantur, siquidem Salycetus *in authent. ad hæc. C. de vsur. ad finem.* Henricus Gandauensis *quodlibet. 8. qu. 22.* & Gregorius Ariminensis à Salyceto nominatim citatus hanc reditum emptionem illicitam esse censent, & vsurario crimini admodum similem: quibus suffragantur plures rationes, quas disputandi gratia Conradus, & alij quorũ statim mentionem faciemus, expressim addunt.

Contrariam sane opinionem probare conabimur, vt manifestum sit, hos contractus modo in Christiana Republica frequentissimos non omnino illicitos esse: nec statim impietatis & vsurarij sceleris damnandos esse eos, qui pecuniam in horum reditum emptionem impenderint. Et primo constat, vsumfructum posse pecunia emi. *l.necessario. §. vltim. ff. de peri. & com. rei vendit.* aliisque titulis constitui. *l.3. ff. de vsufruct. §. vltim. Institut. de vsufruct.* ergo sic annuus reditus saltem in fructibus emi, & vendi potest. quod nemo vnquam ex doctis, & sapientibus negauit, vt inquit Ioan. Maior. *in 4. sentent. distinct. 15. quæst. 42. colum. 1.* probant late Conrad *de contract. lib. commode 82.* Ioannes à Medina *de restitutione, cap. de censibus.* idem & in pecuniæ reditu erit omnino dicendum, sicuti apertissime & euidenter constat in domibus & alijs rebus, quæ reditum pecuniarium præstant, & præstare solent: in his enim apparet ex sententia omnium, vsumfructum vel partem eius emi pecunia posse: is vero vsusfructus pecuniarius est. Et ideo satis vrgenter probatur vsumfructum etiam in pecunia soluendum, pecunia emi posse. Quid ergo obsecro vetat, & pecuniarios reditus pecunia emi.

Secundo, hos annuos reditus pecunia emi posse etiam vt in pecunia soluantur: deducitur ex eo, quod annuus Reditus est merx: & inter bona immobilia computatur à iure. tex. est singul. *in clement. exiui. §. cumque annui reditus. de verb. significat.* quem dixit inibi *Singul.* esse Card. idem probatur *in auth. de non alienand. & permutand. rebus Eccles. in princip. versic. vult. enim.* optim. tex. *in l. si quis inquilinos. ff. de legat. 1. in princip. l. iubemus nulli. in princip.* ibi, *ciuiles annonas. C. de sacrosanct. Eccles. l. hac edictali. §. his illud. C. de secund. nupt.* late Alexan. & Ias. *in l. à Diuo Pio. §. vltim. 2. limitat. ff. de re iudic.* idem Alexand. *in l. si constanter. §. vltim. colum. vltim. ff. solut. matrim.* Alciat. *in l. mouentium. ff. de verb. significat.* latius Andr. Tiraquel. *lib. 1. de retractu. §. 1. glos. 6. num. 4.* Quod si hic reditus annuus, merx censetur, siue inter mobilia, siue immobilia computetur, id enim parum refert, emi pecuniæ proculdubio poterit.

Tertio, eadem sententia probatur: quia ius percipiendi hos annuos, & pecuniarios reditus, æstimari potest pecunia cum afferat realem possessori vtilitatem: igitur vendi, & emi iustissime potest.

Quarto omnium consensu receptum est, me posse titulo donationis constituere Titio super domo mea decem aureos annuos in perpetuum, aut temporarium reditum: & deinde Titium, eundem reditũ pecunia vendere posse: quod & ipse Henricus Gandauensis fatetur. igitur quid vetat me eosdem reditus posse modo constituere, ac pecunia vendere? nulla profecto ratio adduci poterit, quæ verum discrimen inter hæc duo constituat.

Quinto, hæc pars instruitur authoritate Iustiniani *in aut. vt hi qui obl. gat. se haber. perhib. res minor. §. quoniam. vers. licebit.* iuncta glos. ibi. ex quibus constat, licitum esse curatoribus pecuniis minorem annuos reditus pecuniarios emere. idẽ probatur eiusdem Cæsaris Nouella 160. quæ, etsi in vulgatis codicibus desideretur; refertur tamen inter Græcas, & Halcandri Nouellas: quo in loco manifeste hic contractus, tanquam licitus probatur, & distinguitur à contractu mutui, & vsurario. quam quidem constitutionem retulit Carol. Mol. *in tracta. de contract. q. 75. nu. 586.*

Sexto, post variam & satis controuersam veterum concertationem tandem hæc sententia probatur constitutione, prima à Martino Quinto condita anno 1423. & secunda à Calixto Tertio, anno itidem 1455. statuta: quæ quidem constitutiones habentur inter extrauagantes communes, *titul. de empt. & vendit.* quarum meminere Conrad. *de contract. quæstio. 83. colum. 14.* Rauenna *in capit. in ciuitate. de vsur.* Ioannes Maior. *in 4. sentent. diã. 15. quæstio. 42.* Chassa. *in catalogo gloriæ mundi, part. 12 considerat. 99. fallentia. 25.* Tiraquell. *lib. 1. retract. §. 1. in gloss. 6. numer. 15.* Carol. Molin. *de contract. quæstion. 10. num. 14d.* & Ioannes à Medina *de restitut. capit. de censibus.* imo & ante has constitutiones eandem opinionem probarunt Innocent. & alii magis communiter *in dict. capit. in ciuitate.* Bald. *in repet. iusturandum. columna. 40. ff. de iureiur.* Anchar. *in disputatione incipiens, Antiquis & modernis temporibus.* & plerisque alij, quos adducunt Tiraquell. *in dict. gloss. 6.* & Carol. *de contract. in princip. num. 20.* adducitque rationes Conrad. *quæst. 79.*

Non oberunt huic decisioni ea, quæ primo loco adduximus. Nam vt primæ rationi satisfaciamus, quamuis proprius vsus pecuniæ sit in hoc institutus, vt per eam reliquæ res æstimentur: non vt ea sit suipsius æstimatio, nil impedit, quin ex secundo & improprio vsu, pecunia sit suipsius æstimatio, & cum alia pecunia commutetur. Sicuti & proprius, ac primus calcei vsus est ad pedem tegendum: improprius tamen, & secundus erit ad eius cum alia re permutationem, nec illicitum erit pecuniam cum pecunia permutari: sicuti nec calceum cum gladio: secundum Aristotelem *lib. 1. Polit. cap. 6. & 7.* Thomam *libro. 2. de regimin. in princip. cap. 14.* Caietan. *in tract. de cambiis. capit. 5.* & Syluest. *in verb. vsura. 4. quæst. 2. & 3.* quo fit, vt licet in his reditibus emendis pecunia cum pecunia permutaretur: non inde colligi posset probatio efficax, qua cogeremur horum reditum emptionem damnare. Deinde nemo vnquam dubitabit, posse pecuniam auream cum argentea permutari: & argenteam cum ærea: ergo & pecunia certę quantitatis vnica solutione data, permutari poterit cum pecunia, quæ minori summa, pluribus minoris summę solutionibus reddenda est: siquidem minores illæ, & plures solutiones, hac vnica maiori æstimantur. Et præterea tollit ipsam primam rationem ea consideratio, qua constat: in his reditibus constituendis, & emendis pecuniam non esse pretii, nec suipsius æstimationem: sed ius illud percipiendi annuam pensionem pecunia emitur, & illud ius pretio æstimatur, sicuti iurisdictio: ius percipiendi tributum: ius percipiendi fructus alicuius rei. Sic etenim hoc ius percipiendi annuam pensionem, & reditum annuum, quod formatum & incorporeum est, pecunia emitur & venditur: quod eleganter probat Carol. Molin. *in dict. tract. de contract. num. 20.*

Secun-

Secunda ratio ex eo tollitur, quod in his contractibus, nec mutuum interueniat verum, nec interpretatiuum, siquidem in mutuo cogitur quis sortem soluere: at in his cõtractibus venditor, qui reditum annuum constituit, nusquã cogitur sortem reddere. Item in mutuo sub vsuris est principalis obligatio ad sortem, & accessoria ad vsuras: in his vero cõtractibus est principalis obligatio ad annuam pensionem, non ad sortem, vt docet Carol. *in dict. tract. de contract. quæst. 70.* Nec in his contractibus, quibus annui reditus etiã in pecunia constituuntur, vsura potest dari. Ea etenim adest cum aliquid vltra sortem percipitur, & sic vsura præmittit sortis obligationem: hic vero nulla est obligatio ad sortem quia illa perpetuo alienatur, & transit in recipientem, si ipse nolit redimere annuum reditum. quamobrem in hac specie nihil vltra sortem recipitur: sed loco sortis perpetuo abalienatæ, redditur: quamobrem tradit Carolus *in d. lib. de contract. n. 19.* cuius rationes maiori virtute hos contractus tutantur & defendunt, quando annui reditus perpetuo cõstituuntur absq; pacto redimendi: de quo inferius late agemus: nam tota horum contractuum improbatio, & vitia, quæ eis obiiciuntur, tendunt in eum finem, vt annui reditus cum pacto redimendi omnino à Republica Christiana reiiciantur.

Tertia prioris sententiæ ratio minime obtinet: cum in his contractibus mutuum nequaquam intercedat: & ideo vsura maxime aliena sit ab emptione horum reditum, quemadmodum paulo ante ostendimus proxima responsione.

Quartum itidem non oberit fundamentum: quia in his emptionibus non emitur pecunia, nec annua pensio: sed ius percipiendi annuam pensionem: sicuti in primæ rationis responsione probauimus. His igitur constat, licitam esse horum reditum emptionem: etiam si in pecunia pensio annua soluenda sit.

Cæterum, quo res ista manifestius ad praxim deducatur, obseruandum est, has constitutiones Romanorum Pontificum qui contractus hos licitos esse decreuerunt, nõ tantum obtinere in reditibus antiquitus constitutis: nam hi vendi, & emi possunt absque alia dubitatione secundum Abb. *in disputatione, incipienti: Augerio. vltim. dubio.* Sed etiam in his reditibus, qui modo tempore contractus nouiter cõstituũtur: quod in eisdem constitutionibus apertissime probatur: & tenent expressim magis communiter Doctor. præsertim Conrad. *qu. 79. conclu. 8.* Florent. 2. *part. titulo. 1. capit. 8. §. 14.* Ioa. à Medina *de restitutione, capitulo de censibus.* Carolus Molinæus *de contract. in princip. nu. 20. & quæstio. 62. & quæstione 68.* quo in loco scribit, nihilominus esse maiorem fraudis suspicionem in emptione reditus nouiter constituendi, quam antiquitus iam constituti.

Item & hæc annui reditus pecunia soluendi emptio licita erit: etiam si reditus ad vitam tantum ementis cõstituatur: eoque mortuo extinctus censeri debeat. Imo iustior est cæteris hic contractus propter incertitudinem lucri & dãni. *l. si ea lege. Cod. de vsuris. l. de fideicommisso. C. de transact. notatur in l. si pater puellæ. ff. de inoffic. testament.* mortuo siquidem emptore, non est reddenda sors ipsa, quę in pretium data fuerit, atque ita hac, & aliis rationibus hanc opinionem probant Conrad. *de contract. quæst. 81.* Abbas *in disputatione 5. column. penultima.* Innocent. & ibi Doctor. *in dict. capit. in ciuitate.* Oldrad, *consil. 207.* Florent. 2. *part. tit. 1. capitul. 8. §. 11.* Bal. *consil. 292. lib. 5.* & idẽ *consil. 416.* & *consil. 18. lib. 1. & consil. 154. lib. 2.* Ioan. à Medina *de restitutione, capitu. de censu. temporali.* quorum *Opinio Communis* est secundum Iason. *in l. 1. lectione 1. num. 63. C. de summa Trin.* Carol. Mol. *de contract. quæst. 72.*

Nec in hac specie dubitandum est, tametsi hunc contractum illicitum esse censeat Henricus Gandauensis *quodlibet. 1. quæst. 39. & quodlibet. 2. quæst. 15.* qui eum vsurarium esse asseuerat quod iure probari non potest: cum vere contractus hic iustissimus sit: modo pretio iusto emptio fiat: ita tamen quod propter deceptionem vltra dimidiam locus erit constitutioni, *l. 2. Cod. de rescin. venditio.* si vero deceptio intra dimidiam contigerit in foro exteriori, minime rescindetur cõtractus: nec ratione læsionis fiet compensatio: quod tradidere Anchara *in dict. disputatione, Antiquis, & Modernis temporibus. 1. casu.* & Conrad. *quæstio. 18. conclu 2. ad fin.* Alibi tamen tractabimus, quod sit iustum pretium horum reditum, qui quotannis sunt pecunia soluendi, & ideo huic negotio modo supersedentes lectorem admonemus caute legendũ responsum Philippi Decij, viri mehercle clari, ac omniũ testimonio eruditissimi. is etenim *cons. 123.* probare nititur, emptionem annui reditus ad vitam ementis constituti, & pecunia soluendi, esse illicitam, & præsumi vsurariam ex coniecturis: vtiturque plurimum Doctorum authoritate, quibus ipse consentio: modo non quibuslibet coniecturis, nec omnibus, & singulis, quæ per Decium referũtur, locus fit ad vsuræ, & fraudis præsumptionem inducendam: sed iudicis rectissimi, & prudentissimi arbitrio ea res omnino delegetur.

Sunt & alii, qui hac de re tractantes opinantur iuste, & sancte emi posse annuos reditus pecunia soluendos, ad certum & definitum tempus, etiam si reditus ipsi certi constituantur: nempe decem annui aurei ad annos quindecim, id etenim iure fieri posse absque vllo crimine, & vsuræ vitio, quamuis tempore contractus reditus constituantur. tenent. Conrad. *quæst. 79. conclus. 3. 5. & 8. & quæst. 80. conclu. 3.* Carolus *de contract. quæst. 71. & 67. & 68. & quæstio. 62.* qua in re notandum est, hunc contractum nullam habere fraudis suspicionem, vbi hoc tempore emptor ex variis solutionibus nihil vltra pretium datum, recepturus est. Quod si vltra pretium conuentum emptor per particulares solutiones aliquid recepturus sit, tunc hic contractus dubitationẽ habet: & tamen non potest rigore iuris, & iustitiæ reprobari, vt fatentur Conrad. *dict. quæst. 80. conclus. 4.* Carol. *dict. quæ. 63. & 71.* Ioan. à Medina *de restit. capit. de censu ad tempus determinatum.* Nam cum venditor non teneatur, nec cogi possit sortem ipsam reddere: procul abest hic contractus à mutuo, & ab vsuræ vitio. At si dixeris, venditorem pluribus solutionibus definito tempore separatim factis sortem reddere, & aliquid vltra eam, responsio est euidens ex eo, quod hic emitur certo pretio ius illud percipiendi annuam pensionẽ decem, aut quindecim annis: & tantum valent centum aurei statim, & vnica solutione dati, quantum centum & viginti, aut centum & triginta tredecim annis soluẽdi, æque distributis quolibet anno solutionibus. Qua ratione non potest hic contractus manifesto vitio notari: tametsi consulendum sit, vt ab eo Christiani abstineant. Est etenim admodum suspectus, ac sane tanto maiorem suspicionem habet, quanto citius, & breuiori tempore tota sors, & pretiũ ipsum recipitur authore Carol. *d. q. 71.* Expedit tamen omnem abesse fraudem, & læsionem in pretio horum redituũ, ad definitũ tempus constitutorum, si in vsum admittantur: quod minime consulerem: imo hunc contractum à reipublica relegandum, & abiiciendum fore vtile admodum existimarem. Ex hoc vero nequaquam censeo damnandũ fore horum reditum emptorẽ, eti amsi per varias & annuas solutiones aliquid vltra pretium, quod dederit, recepturus sit: modo id arbitrio boni viri intra limites iusti moderamis cõtineatur. Nam si nihil posset percipi vltra pretiũ: sequeretur, eodem pretio emendum esse annuum reditũ ad triginta annos, quo perpetuus: & idẽ inde cõstat, eiusdẽ esse valoris annuum reditum temporarium, & ad certũ tempus constitutum, cuius & perpetuus, vt patet in reditu temporario constitutio ad viginti annos: qui si ad rationem vnius pro viginti foret emendus, eodem profecto pretio posset emi perpetuus reditus.

Verum in hoc, de reditibus annuis emendis, tractatu, elegans ab omnibus iuris vtriusq; diuini, & humani professoribus quæstio discutitur: quæ tractat an necessario hi reditus sint constituendi super certis feudis, aut rebus alioqui sint prorsus illiciti, & eorũ constitutio iniqua! & sane plerisque visum est, hos contractus illicitos fore censendos, & eorum emptionem vsurariam, vel saltem huius criminis vitio suspectam: & ideo reprobandam fore. Ex ipsis constitutionibus Romanorum Pontificum, à quibus traditur, hos annuos reditus super bonis aliquot constitui, & idem ratione probatur, cum alioqui iniquum esset emptorem nullum subire rei emptę periculum, sed semper tutum esse, reditumque saluum fore, contra *l. 1. C. de peri. & commo. rei. vend. §. cum autem. Institut. de emptione.* vnde oportet ad iustitiam huius contractus, quod reditus constituatur super bonis certis: ita vt peremptis illis perimatur & census, secundum Ioann. de Ligniano *in capit. in ciuitate. de vsur. & in capitu. vltim. quæstione 1 eodem titul.* Aretin. *consil. 151. viso themate. colum. 3.* Abb. *in disputatione 5. col. vlt.* Laurẽt. de Rodulph. *in c. cõsuluit. 2. par. q. 12.* Angel. *in Summa, in verb. vsu. vers. 78.* Chassa. *in catalogo Gloriæ mundi, par. 12. consideratione 98. fallent. 25. eundem consil. 63. numer. 6.* vbi sen-

tit,hanc sententiam communem esse,cui suffragatur opinio Innoc. qui *in d. c. in ciuitate.* scribit de his contractibus agens illicitū esse, quod ille, qui dicitur emptor constituat in se reditum vel censum, quo se obliget ad reddendum in pecunia, vel in specie alia plus,quam acceperit. Quæ quidē verba authore Card.*colum.*3.ibidem difficilem habent intellectum.Sed Petrus de Rauenna *in eodem tit.* Laurent.*d. quæstio.* &Syluest.*in verb.vsur.*2.§.12.videntur ea aperire,dum existimant,illicitum esse contractum,quo quis constituat reditū annuum duodecim super domo, quæ octo tantum reddit: obligatione tamen præmissa, qua constituens domū ipsam promittit incolere pro illis duodecim ratione mercedis. Fit igitur, vt hæc pactio illicita sit ex eo,quod pars reditus annui vere super re aliqua non constituitur. imo tradit constanter Chassanæ. *in d. fallent.* 25. idem *in consuetudine Burgund.Rub.*11.§.6.*in principio.& consil.*63.*num.* 6. non posse hunc annuum reditum constitui, nec emi super omnibus bonis alicuius: & sic super rebus incertis:sed oportere quod super rebus certis constituatur. adduxit huius sententiæ auctores Conradus & Laurentius à Rodulphis,quorum prior *quæst.*83.*concluſ.*13. & posterior *in dict.capit. consuluit.*2.*part. quæſt.*13. contrarium expressim approbant, tenentes, satesse iustitiam huius contractus, quod reditus constituatur super omnibus bonis alicuius,vel super rebus incertis: ita quod non sit necessaria certatum rerum nominatio. idem afferunt Ioan.à Ligniano *in d.c. vltim. quæst.* 1. & Carol. Molin. *de contract.in princip.numer.*22.Est igitur cōmunis omnium sententia, necessarium fore, vt hic contractus licitus sit, nec censeatur vsurarius quod constituatur reditus super bonis aut rebus aliquot: alioqui constitutis annuis reditibus super persona vēdentis,illicitus erit contractus.idem tenent Laurent. *dict.secund.part.quæstion.* 11.15.& 18. Florent. 2.*part.titul.*1.*capit.*8.§.10.

Ego sane,etsi videam frequentissimo omnium consensu in hanc sententiam itum esse, iure verius esse censeo, annuum reditum etiam pecunia soluendum,etiam cum pacto redimendi, constitui posse solum obligatione personali: absque generali incerta,speciali vel certa bonorum,vel rerum assignatione& hypotheca.Nec sum primus huius opinionis& sententiæ auctor:siquidem in specie eam iam pridem ante nos probarunt Conrad.*d.dā.contract. quæst.*74.& 75. pluribus adductis rationib.& *q.*83.*concl.*13. Carol. Molin. *de contra.num.*22. & apud Hispanos Ioan. à Medina vir insignis eruditionis *in tract.de restitut.quæst. de censibus,colu.*5. pences quos latissima est,& omnium diligentissima huiusce conclusionis probatio. ipse nihilominus paucis eam veram esse ostendam. quam & post primam huius operis editionem palam defendit Dominic Soto *lib.*6.*de iustit.& iure. quæstio.*5. *art.*5.Sed & Ioan. Maior. [Et Ottomannus *de vsuris. cap.* 14. *lib.*2.] obiter eandem sententiam veram esse censuit *in* 4. *dist.*15.*quæst.*44.

* Primum etenim constat,iuste & licite posse ita hunc annuum reditum constitui, & contractum horum reddituum ac pactionem fieri: vt reditus constituatur super certis bonis, quibus peremptis adhuc venditor teneatur reditū soluere?nec ea obligatio bonis, & rebus nominatis extinctis, alia est,nec esse potest, quam personalis, vt constat. igitur hic reditus super persona tantum constitui poterit.id vero, quod adsumpsimus ad hanc argumentationē probatur in eisdem Romanorum Pontificum constitutionibus: quarū priori *versicu.sed ad hoc.* & posteriori, *in versic. sed idem ementes.* sentiunt ipsi legumlatores, quod peremptis bonis, super quibus census fuerit constitutus,salua maneat obligatio ad annuum reditum: licet non possint venditores cogi ad solutionem sortis & pretij, quod datum fuit pro ipso iure percipiendi annuos reditus: etiam cum pacto redimendi. Nam si peremptis bonis & rebus, foret itidem perempta obligatio soluendi annuū reditum,hoc expressim Romani Pontifices explicuissent: sicuti de obligatione reddendi sortem in specie responderunt. vnde fit,vt hæc emptio annuorum reddituum possit ea conditione,& lege fieri: quod etiam peremptis bonis nihilominus maneat venditor obligatus ad pensionis solutionem: idque in praxi plerunque tractatur.

* Secundo,eadem sententia comprobatur ea ratione, qua cōstat,posse quempiā *Gratis* personali obligatione,promittere alteri annuam pensionem pecunia soluendā: & eā super ipsius personā constituere:igitur idem efficere poterit propter pecuniam,constituto sibi,& soluto pretio:cū nulla valeat,nisi possit discriminis ratio congrua adsignari.

Tertio idem apparet, quia potest quis locare ob mercedem pecuniæ operas suas *l.qui operas.& l.in operis ff.loca.*ergo & eas vendere potest,nec ex hoc libertatem vendit.

Quarto,si contractum istum, de quo tractamus,diligenter examinanius: proculdubio deducemus ab eius radice, obligationem ad solutionem annui reditus præcipuam,esse personalem:fundum autem, vel rem ipsam,super qua reditus constituitur, accessorie apponi pro certiori & faciori solutione: & ideo rem ipsam specialiter nominatam, iure pignoris & hypothecæ accedere.tex.celebris *in l.fundum quem* & ibi Bar. *ff.de annuis legatis.* cuius ipse memini *in cap.Raynut.de test.*§.10.*nu.*7.inde fit, vt principalis obligatio quæ personalis est,hic consideretur,nō accessoria, & ideo etiam ipsa re perempta & extincta,adhuc manet obligatio personalis ad annui reditus solutionem.optim.tex.*in l.creditor,qui non idoneis ff.si certum petat.& l.aduersus.vbi gloss.* Bart.& Bal. C.*de actio.& obligat.*Ea etenim est natura pignoris,& hypothecę: vt etiam si pignora perierint,debitor ipse teneatur æs alienum soluere quod apertissimi iuris est:quamobrem vbi hic annuus reditus titulo emptionis, & venditionis constituatur super re, vel fundo qui non est ementis, sed vendentis, & reditum constituentis,quamuis minime expressum fuerit,quod perempta re, maneat obligatio personalis salua:nihilominus tacite id intelligendum est,saluaq; manet obligatio personalis ad solutionem annui reditus super re perempta constituti:quod in hac specie tradit Carol.Molin.*in consuet.Paris. tit.*1.§.11.*num.*15.quo in loco docet, aliud esse quando reditus cōstituitur super certo prædio limitate ad illud:ita quod constituens & eius heredes non teneantur ad solutionem illius reditus, nisi ratione rei,& quamdiu illam possideant: nam tunc perempta re permittitur & ipse reditus, nec vlla adest personalis obligatio, quod est omnino ac perpetuo hoc in tractatu considerandum.

Hæc vero hypotheca, quam huic obligationi personali & de soluendo annuo reditu, appositam esse censemus, non omnino sequitur leges aliorum pignorum, & hypothecarum. Nam licet alioqui possessor tertius,qui nec contraxit nec cōtrahenti hæres extitit,conuentus hypothecaria possit opponere excussionis nondum actæ exceptionem, *auth. hoc si debitor. C. de pignor.* cum alijs similibus possessor tamen prędij, super quo annuus reditus fuerit constitutus conueniri poterit ad eius solutionem, etiam nulla facta, nec præmissa excussione: quia hæc reditus constitutio super aliquo prædio hypothecam inducit, fortiorem quidem omnibus alijs quo ad hunc effectum absque præiudicio priorum creditorū: cum videatur ius quoddam super ipso fundo constitui tamquam onus ipsius fundi: quod transeat in quemcunque possessorem: & ideo quilibet etiam singularis successor,qui fundum possideat, cogendus erit hunc reditum soluere, ac denuo præmissa obligatione emptorem ipsum recognoscere, vt dominum illius iuris percipiendi annuum reditum ex ea re:sicuti in specie adnotarūt Guid. Pap *quæst.*42.*& quæst* 576.& Chassanę *in consuetud.Burgund.Rubr.* 11.§.6.*in princip.num.*2.*& in versic.aduerte. num.*16. qui & si hanc opinionem potius ad consuetudinem Galliæ quam ad ius commune referant, præmittunt tamen idem esse, vbi annui reditus constituuntur super aliquo fundo tanquam ius reale, & seruitutis adhærentis eidem fundo: quemadmodum & apud Hispanos passim constitui solent. Sic sane, quod diximus non esse necessariam excussionem, vt possessor fundi ad solutionem reditus conueniri possit, ab eadem radice procedit,& notat Chassanæ.*d.*§.6.*& Rubr.*5.§.2. *num.* 33. [ In hac siquidem reditus annui constitutione super certis prædijs actio hypothecaria principalis censeri debet: tametsi iure ordinario si res pro solutione debeti, quod renascitur quotannis fuerit obligata, hypothecaria personali actioni accessoria est:quod optime explicat Boerius *decis.*295.*n.*16.].

Hinc etiā deducitur, posse annui reditus emptorē si voluerit, omisso tertio fundi possessore agere ad annuū reditum aduersus ipsum constituentē vel eius heredes,& si ipsi non possideant rē super qua reditus fuerit cōstitutus,quod iure & consuetudine, ac ipsius contractus legibus palā cōstat.hoc autem fieri non posset,nisi concederemus,& verū esset, hos reditus actione sola personali plerunq; subsistere. Sed & si hæc sententia vera sit in eo, qui reditum vendidit, & con-

& constituit, & in eius hæredibus : in eo tamen, qui tertius possessor est, & ratione huius possessionis coactus fuerit recognoscere ipsum creditorem, titulumque nouum eidē facere, non idem erit: nam hic tantum erit obligatus reditum soluere, dū fuerit eiusdem rei possessor: quod si res illa absq; fraude possessoris, qui recognouerit, ad alium deuenerit, non poterit prior possessor ad solutionem reditus conueniri. Quia *Recognitio*, personalis obligatio, & titulus nouus, non plus afficit quoad substantiam obligationis ipsum recognoscentem, quam is ante à virtute possessionis tenebatur. Interponitur etenim ea obligatio etiam personalis ex necessitate possessionis & oneris, adhærentis rei possessę. & ideo est intelligenda solum in quantum necessitas ipsa postulat: cum non fiat animo inducendæ nouæ dispositionis: sed ad effectum, vt possit competere excussionis ius contra ipsum recognoscentē: sicuti probari nititur Carol. Moli. *in consuet. Paris. §. 11. n. 19.* cuius opinionem ipse intelligere verā esse: nisi aliud expressim instrumento recognitionis probetur: siquidem id obseruandum erit, cum voluntate contrahentis adscriptum fuerit. illud tamen erit obseruatione dignum, quod aduersus tertium possessorem habentem ius à debitore annui reditus, habet locum ius executionis paratę quo ad ipsa bona specialiter pro solutione constituta, si in contractu fuerit appositum pactum de non alienandis illis rebus: sicuti frequentissime apponitur: quod deducitur ex notatis à Roder. Zuares *in repetitio l. post. rem. ff. de re iudi. post. 8. ampliationem ad legem Rgiam.*

Constat igitur, in his annuis reditibus constituendis nō esse necessarium, quod constituantur hi reditus super bonis certis, nec incertis: imo posse personali tantum obligatione præmissa constitui, quamuis pauci reperientur emptores, qui eos emere velint aliter, quam super bonis, & rebus certis constitutos. vnde apparet eam bonorum adsignationem, & appositionem potius fieri, in vtilitatem creditoris, & ementis reditum, quam in commodum debitoris, qui reditum vendit, & constituit: & cum tanto iustior sit hic contractus, quanto facilior est, & minus grauis ipsi venditori, qui coactus necessitate, & inopia ita cum creditore contrahit, plane sequitur, non minori iure licere hos reditus constitui absque rerum, & bonorum obligatione, quam si eis nominatim huic iuri suppositis venditio reditus fiat: quod tradit Carol. Molin. *de contract. num. 22.*

Non obstant constitutiones Martini Quinti & Calixti Romanorum Pontificū: quia in eis mentio fit horū contractuum iuxta communē vsum contrahendi: nempe cōstitutis his reditibus super rebus & bonis certis ad maiorē emētis tutelam, & indemnitatē, & vt is certiorē, & tutiorē habeat reditus solutionē, quam si in personam tantum agere posset. Nec tamē ex hoc inibi vetitum est, eosdem contractus fieri prędmissa tantum personali obligatione.

Quod item diximus in prioris sententię probationē, facillime tollitur, cū emptor in his cōtractibus minime emat ipsas res, super quibus constituitur reditus; sed ius percipiēdi annui reditum, & illius iuris periculum ad eum pertinet. Nam si res perirent, aut non suppositis rebus, venditor moreretur absque hæredibus, & bonis: profecto ius omnino vanū esset, eiusque periculū satis ipsi emptori incumberet. Imo multo magis periculum emptori imminet, si reditus hi annui obligatione tantum personali constituantur, quā si super certis rebus fuerint constituti. Et ideo rei emptę hac in specie periculum ad emptorē omnino pertinet, & quandoque maius si quidem melius est pignori incumbere, quā in personam agere. Et præterea si ad huc viuente venditore periret res, super qua fuit reditus constitutus, nō posset cogi venditor reditum illum super alia re constituere; quemadmodum probat Carol. Mol. *de contract. 8.* vnde satis periculi immineret venditori, & imminet, quia in personam sępissime agere cogetur. Deinde non est inconueniens, quod venditor, rei venditæ periculum subeat: modo pro hoc periculi onere subeundo aliquid vltra solitam æstimationem, quasi pretium periculi recipiat. *l. periculi. ff. de naut. fœnor. l. 1. C. eodem titul.* quod patet in venditione annui reditus certi, & perpetui iusto pretio æstimati: siquidem & ad iusti pretij æstimationem considerandum erit, quod nullū emptori vel parum, aut leui periculum incumbit. Non oberit itidem, quod ex Inno. authoritate asseuerare videntur Laurent. à Rodulphis, Petrus de Raue. & Sylvest. paulo ante à nobis citati. Quo id falsum esse apparet ex his, quæ modo adduximus, cū personalis obligatio sufficiens sit ad annui reditus constitutionem. Et profecto Innoc. aliam mentē aliumque sensum habet, diuersum equidem ab eo, quod præcitati Docto. opinantur. Censet etenim iniquum esse contractum quo dives aliquis habens domum quotannis reddentem tantum quinq;, eam vendit pro centū pauperi non habenti vnde pretium soluat: constituenti tamen octo, aut decem super eadem domo annuatim soluenda addita personali obligatione. Et adhuc ipse opinor sententiā Inno. falsam esse, modo iustum pretium annui reditus accedat. quo quidem intercedente non video quid iniquum in eo contractu fiat, venditur etenim domus ipsa iuste pro centum aureis. licet tantum quinque quotannis reddat ex locatione: emptor autem cum non possit pretium hoc conuentum soluere: pro eodem pretio constituit annuum reditum perpetuum, vel redimibilē iuste æquiualentē pretio centum aureorum, vnde idem est, ac si venditor centū aureos, quos accepisset ab emptore in pretium domus, statim tradat ipsi emptori in pretium annui reditus constituendi: quamobrem si in pretij æstimatione iniquitas absit, vterq, contractus compendio fieri rectissime poterit. quod & alibi nos adnotauimus ad *l. curabit. C. de act. empt. c. huius libri, nu. 6.* Hæc vero hac in quæstione respondemus rationibus his animaduersis, & exacte consideratis, quæ etiam secluſa quacunque lege humana huius contractus, quo annui reditus constituuntur & emuntur soluendi in pecunia, iustitiā, & ius demonstrāt. Nam eo iure, eaque ratione, quibus contractus hic iustus censetur, rebus quibusdā nominatim, vel in genere expressis, super quibus annui reditus constituuntur: eisdē profecto iustus item censendus erit, si personalis tantum obligatio contractui accesserit. Tametsi pium, ac Christianū lectorem admonitū esse velim, vt omnino ab hoc contractu abstineat, ne fortassis eius occasione pateat in republica Christiana amplior vsuris locus.

Quæritur deinde, quid si annuus reditus decem aureorū constituatur super tribus prædiis, aut domibus: quæ quidē ad plures, & tertios possessores deuenerint: qui nec cōtraxerunt cum emptore annui reditus, nec eius hæredes sint, qui illum vendiderit? An emptor possit insolidum à quolibet possessore exigere integrum annuum reditum, vel teneatur omnes possessores pro rata, vt aiunt, in iudiciū vocare: nempe quemlibet pro tertia parte tantum, aut pro ea, quæ attenta, & inspecta conditione cuiuslibet pretij, ipsum contingere potest annui reditus onere? Qua in re oportet prænotare, creditorem, cui plures res fuerint iure hypothecæ obligatæ, posse aduersus quemlibet ex pluribus earundem rerum possessoribus in solidum agere ad integrā debiti solutionem, nec posse cogi contra omnes, actionem † hypothecariam, aut contra eorum quemlibet pro rata de- 7
ducere in iudiciū. hoc probat tex. secundum gloss. & Bart. ibi *in l. Moschis. ff. de iure fisci.* quo in loco hoc ipsum constat verum esse, etiam si hi possessores non sint hęredes, nec successores illius, qui actione personali tenebatur. idē Corne. *consil. 135. libro 1.* Ioann. Ferrariensis *in pactic. libello responsionis ad actionem hypothecariam. §. exceptionem. num. 14.* Iason. *in §. item si quis in fraudem. num. 128. Institut. de actioni.* Anton. Fanensis *de pignorib. 1. membro. 8. partis princip. nu. 50.* quam sententiam iure veram esse censet Matthæus de Afflict. *in cōstitutioni. Neapolit. lib. 1. rubr. 17. nu. 26.* quibus suffragatur, quod hypotheca est indiuidua. *l. rem hæreditariam. ff. de euiction. l. pignoris. ff. depignori.* Baldus *in leg. quamdiu. Bodic. de distractio. pignor.* Et quod alioqui creditor cogeretur cum pluribus rerum possessoribus litigare, & à pluribus separatim particulares solutiones recipere, maximo cum discrimine, & grauissimis expensis. Contrarium tamen placuit Dyno. *in dict. leg. Moschis.* Ioann. Fabro *in d. §. item si quis in fraudem. numer. 26.* & Chassaneo *in consuetudine Burg. Rubr. 5. §. secundo. num. 37.* quam opinionem æquiorem esse, & ea ratione seruari in Regno Neapolitano testatur Matth. Afflict. *in d. numer. 26.* Nec omnino prior sententia probatur *in dict. l. Moschis.* imo fortassis hæc posterior, cum inibi Iurisconsultus responderit, contra omnem possessorem agendum esse. quæ quidem responsio intelligi poterit, vt contra omnem possessorem pro re possessa, & eius ratione, ac pro eius parte agatur: & sic pro rata. deinde text. *in l. creditoris. ff. de distract. pign. l. 1. Cod. si vnus ex pluribus hæred. credit. vel deb.* procedunt, quando debitor ipse possidet vel aliquis ex eius hæredibus omnes res obligatas, aut ali-

quam earum. Nam eo casu hypothecaria actio competit insolidum pro re possessa per vnum ex hæredibus, nec fit diuisio quo ad hoc, sicut fieret quo ad actionem personalẽ, quod optime explicat Soc. *in cons.75.col.pen.lib.1.* Quamobrem quibusdam visum est, pluribus possidentibus res hypothecæ titulo obligatas, qui non sunt debitoris hæredes, non posse creditorem hypothecaria agere aduersus quemlibet eorum in solidum, sed oportere pro rata, vt aiunt, & parte possessa eos in iudicium vocare, quorum opinio profecto maximam æquitatem habet. Sed nihilominus prior sententia verior est, & omnino comprobatur authoritate Iurisconsulti *in dict.leg.Moschis.* Quia dictio, *Omnis*, singularis numeri cuilibet insolidum actum tribuit, glossa, Bart. & alii *in d. l.Moschis.* Bart. Imola & Doctor. *in l.hoc articulo.ff.de hæred.institut* Sic & Speculator, *titulo de obligat.& solut.§.1.num.46.versicul.item debitor meus.* eandem opinionem elegit, quam ipse opinor *Magis Communem* esse. Sed quia hypotheca quæ deducitur ex constitutione annui reditus super aliquo fundo, aliqua ex parte differt ab ordinarijs hypothecis, & præterea quodammodo similis est contractui quo iuxta formam iuris Pontificij census constituebatur, & modo constituitur ad imitationẽ fundi vectigalis, existimo quod constituto annuo reditu decẽ aureorũ super tribus fundis, ac cõstitutio in vim & virtutem constitutionis annui reditus non sit insolidum sed pro parte cuilibet fundo iuxta eius qualitatem & quantitatem competenti, intelligenda: vnde si hæc tria prædia ad tres eorum singulares possessores deuenerint, quilibet pro æqua, & iusta parte annui reditus cogendus erit eũ soluere, & agnitionem ac recognitionem facere, non equidẽ insolidum: secundum Guidon. Papæ *quæst.432.* Chassanæ. *in dict.§.2.nu.35.* Rupellanum *in l.b.1.Forens.Institut.cap.10.* ex text. singulari *in cap.constitutus, de relig.dom.* vbi Pan. *nu.8.* Ancha. *num.13.* huic sententiæ plurimum suffragantur. Et ideo ad quæstionem propositam respondendum esse censeo ratione, & iure constitutionis annui reditus, non posse nec ad recognitionem reditus: nec ad ipsius solutionem per creditorem cogi, nec in iudicium vocari tertium possessorem: nisi pro rata, & pro ea parte, quæ distributione facta pertinere potest ad rem per eum possessam, non autem insolidum: quod præter authoritatem Guidonis, Chassanæ, & Rupellani ea ratione comprobatur: quia hæc hypotheca deducta à constitutione reditus irregularis est. Et licet regularis esset propter æquitatem, quam modo ad intellectum *d.l. Moschis.* insinuauimus, isthæc opinio admittenda erit. non inficior opinionem istam dubiam esse: atque ideo in praxi apud Hispanos rarissime receptam fuisse. imo scio contrarium definitum iudicum sententia esse frequentissime. Nam & decisio *c. constitutus.* obtinet in censu & pensione constitutis super pluribus ecclesiis. quo casu materia subiecta exigit ex mente contrahentium, quod quælibet ecclesia pro parte onus illud sentiat. deinde illud habet locum in proprio censu, cuius vetera iura meminêre. Sed tamen etiam in hoc redimibili, fortassis casus contingens, eiusque circumstantiæ iudices persuadebunt, vt opinionem Guidonis sequantur.

8 Quod si ad solutionem reditus agatur hypotheca ordinaria, quę solet apponi in genere erga alia bona cõstituentis † reditum præter illa, super quibus speciatim fuerit constitutus, tunc locus erit actioni insolidum aduersus quemlibet tertium, alicuius rei possessorem, iuxta Bart. opinionem *in d. l.Moschis.* imo & si ex pluribus constituentis reditum hæredibus, vnus rem aliquã ex his super quib. reditus fuit constitutus, possideat pro rata tantũ non insolidũ conueniendus is erit ad recognitionem, & solutionem annui reditus. cũ non agatur eo casu hypothecaria actione simpliciter, sed ratione constitutionis, & assignationis annui reditus super eadem re: quę facta videtur pro rata, & distributiue: licet in hac specie aduersus constituentis hæredes contrariũ censeat iure verius esse Rupellanus *in d.c.10.per l.1.C.si vnus ex plurib.cred.vel deb.hared.* quæ quidem obtinet, vbi ordinaria hypothecaria agitur: at nos hic tractamus de quadam hypotheca, quæ non omnino similis est cætetis. sicuti superius adnotatum est.

## CAPVT VIII.

## Pacti, quod de retrouendendo vulgo dicitur, propria vis, & natura expenditur.

### SVMMARIA.

1 *Ex pacto addictionis in diem, vel legis commissoria dominium transfertur absque noua traditione.*
2 *Pactum retrouendendi, etiam si fiat verbis directis non inducit translationem dominij absque noua traditione.*
3 *Intellectus l.si cum venderet ff. de pigno. actio.*
4 *Pactum de retrouendendo, cum aliquo licitum sit, contractũ tamen fassedum reddit.*
5 *Quid de pacto retrouendendi dationi insolutum adiecto, vel emptioni annuorum redituum.*
6 *Late discutitur interpretatio textus in leg.Regia 1.titul.2.libr.8.ordinatio.*
7 *Annui reditus an emi possint ea lege, vt intra certum tempus liceat eos, non postea, redimere?*
8 *Pactum, quod venditori non liceat ante certum tempus rem redimere, an sit licitum? & quid in annuorum redituum emptione?*

QVoniam hac ętate in his constituendis annuis reditibus reuendendi pactio sæpissime apponitur, opportune tractabitur, quã vim hęc pactio in cõtractibus habeat, quo ad trãslationem dominij, & an ex pacto de retrouendendo præsumatur cõtractus vsurarius? Nam hęc clausula reuendendi solet ita varie concipi, & scribi, vt non leuis sit dubitatio, an transeat dominium rei venditę in primum venditorem statim, quod conditio vel tempus secundę venditionis euenerit, absque alia traditione. Qua ratione aliquot conclusiones explicabo, quo hæc controuersia facilius dissolui possit.

Prima conclusio: † Ex pacto addictionis in diem vel legis commissoriæ transfertur dominiũ absque noua traditione, & ideo competit reiuendicatio. Subiiciam ad faciliorem intellectum vtriusque pactionis exempla. Est etenim pactum legis commissoriæ: cum ego Titio rem vendo centum aureis, & eam trado ea lege & conditione, vt si intra mensem pretium non soluerit, res sit inempta: Pactum autem addictionis in diem concipitur in hunc modũ: vendo rem Titio ita quidem, vt si intra mensem alius meliorem conditionẽ attulerit, aut pretium addiderit, res sit inempta, adueniente siquidem conditione transit dominium absque traditione in priorem venditorem, qui legem contractui dixerit. text. optimus *in l.si quis hac.ff.de rei vendicat.* vbi in princ. traditur exemplum addictionis in diem & de pacto legis commissoriæ. text. *in l.vltim.ff.de lege commi. l. commissoria. in verbo vendicare. C.de pactis inter empt.& vendit.* gloss. communiter recepta *in l.traditionib. C.de pact.* Bald. Sal. & alij *in l. ab empt.one.ff. eod.* Bart. & Paul. *in l.idem.ff.de aqua pluuia arcend.* idem Bart. *in l. 3.§. Marcellus ff.de in diem adictio.* text. *ad idem in l.si hominem.ff.de vsucap. & in l.si duob.ff.de diuers.& temp.præsci. tradit Deci. in cons.187.num.4.* Ex quibus apparet hanc opinionem communem esse. Quæ plane procedit non tantum in pacto concepto verbis legis commissoriæ specialibus & expressis: sed & in eo, quod æquipollentib. verbis additum fuerit. Non enim verba, quę à iurisconsultis legi commissoriæ adscribuntur, de forma sunt, sed sufficiunt æquipollentia, vt sunt omnia, quæ important contractus resolutionem ipso iure, & directo, qualia sunt hęc: habeatur contractus pro infecto, & illa verba quę executionem facti significant, & præmittunt resolutionem ipso facto. text. & ibi Bald. *in l.vlt.§.1.ff.de rescind. vendit.* sicuti constat, vbi actum fuerit, quod in defectum solutionis possit venditor sine iudicis ministerio rem ipsam adsumere, possidere & frui propria authoritate. quod in specie adnotauit Carol. Molin. *in consuet.Paris.tit.1.§.23. nu.11.* cuius sententia iudicio supremorum iudicum confirmata fuit, quemadmodum ipse Carol. testatur in Alexander. *consil.10. libro 1.*

Hęc vero conclusio, iure, & frequenti omnium consensu admittitur, vbi pactio ista apponitur contractui venditionis statim, &, vt aiunt, incontinenti. Nam si ex internallo adscripta, additave fuerit: vtcunque fiat, etiam verbis directis & propriis legis commissoriæ, vel addictionis in diem concepta sit, non transfertur dominium in venditorem primum absque traditione. gl. celebris *in d.l. ab emptione, in verb.cogaris.* quam inibi Dd. sequuntur. Bal. Saly. & Dec. *in d.l.traditionibus.* Paul. Cast. *in l.1.ff.de donat.* Alexand. & Aret. *in l. qui absenti.§.1.col.2.ff.de acquir.pos.* Idem Alexand. *in l.1.colum.3. ff.solut.matr.* Idem Alexand. *consil.10.numer.7.lib.1.* & alii plures, quorum meminit Andr. Tiraq. *libro 2.de retrait.§.1.glos.7. numer.4.& 5.*

Nec enim ex his pactis legis commissorię, vel addictionis in diem ipso iure resoluitur venditio: cum hę pactiones ex interuallo in conuentionem deducuntur. Quamobrem oppor-

oportet semper aduertere, & hac in re perpendere, an hæc pacta in ipso contractu statim scripta, & conuenta fuerint, an ex interuallo in pactionem adducta.

Secundo, eadem conclusio plane vera esse censetur, quãdo pactio legis commissoriæ, vel addictionis in diem concipitur verbis directis: si vero verbis obliquis cõcepta fuerit, constat, non transferri dominium absq; noua traditione, secundum glo. insignem. *in l. 1. ff. de donat.* & inibi Bart. & Paul. Castr. idem Paul. *l. 11. col. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* Alex. *in l. Pomponius. § præterea. ff. de acquir. possess. col. vlt.* Ias. *in d. l. ab emptione. n. 7.* & 8. Rube. *consil. 58. num. 2.* Curt. sen. *consil. 12.* Alex. *ad d. consil. 10. colum. 3.* Bald. Salic. & Paul. *in d. l. ab emptione.* quorum *opinio communis* est, sicuti fatetur Andr. Tiraquell. *in d. glos. 7. num. 17.* & eam probat text. *in l. 3. C. de pact. inter empt. & vend.* Quia ea lege, inquit Imperator Alexand. prædium vendidit, vt nisi pretium reliquum intra certum tempus restitutum esset, ad se reuerteretur: si non precariam possessionem tradidit, rei vendicationem non habet, sed actionem ex vendito. Hactenus Imperator. Ex quo apparet, verbum, reuertatur, esse obliquum, quemadmodum & verba hæc, redeat, pertineat, atque his similia. Nec hanc communem sententiam in pacto legis commissoriæ verbis obliquis concepto, negare iuste possumus propter authoritatem tex. *in d. l. 3.* at in pacto addictionis in diem, etiamsi id verbis obliquis conceptum fuerit, eadem sententia periclitatur authoritate Iurisconsulti *in d. l. si quis hac. ff. de rei vendic.* cuius verba subiiciam ad apertiorem huius rei probationem. Si quis hac lege, inquit Vlpianus, emerit, vt si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione: post allatam conditionem iam non potest in rem actione vti. Sed & sicuti in diē addictus sit fundus, antequam addictio facta sit, vti in rem actione potest, postea non poterit. Hæc Iurisconsultus, qui expressim mentionem facit pactionis addictionis in diem, & verbis obliquis conceptæ: dum scriptū est, recedatur ab emptione: & tamen asseuerat post allatam conditionem meliorem, dominium ipso iure ab emptore in venditorem transferri. Et idem *in 2. parte responsi* traditur, nec est vlla differentia inter primam & secundam partem: nisi quod in prima, nulla dies adiecta fuit pacto, at in secunda dies certa pacto fuit scripta. Quod si dixeris Bartolū sequutus in priori responsi parte, ea verba, postea non poterit, esse referenda ad emptorem, qui rei vendicatione vult agere contra vēditorem, aut habentem causam ab eo: quia tunc etsi emptor habeat rei vendicationem, repellitur tamen, & excluditur exceptione pacti, hæc profecto interpretatio maximam habet diminutionem, verbaque Iurisconsulti satis singularia plurimum restringit: siquidem cum ea generalia sint, actionēque in rem emptori minime competere, indefinite significent, Bartol. ea interpretatur ita dure, vt parum significasse Iurisconsultum censeat, deinde si Bartol. interpretationem admittamus falsum profecto videbitur, quod Accursius ibidem censuit, scribens, in eadem Iurisconsulti responsione probari, speciale esse ex pacto legis commissoriæ, & addictionis in diem, dominium transferri absque traditione in venditorem: quod post Accursium satis receptum est. Accursius autem hanc specialem assertionem tradit in eiusdem text. specie. scilicet vbi cõcepta fuit pactio verbis obliquis: ergo saltem ex hoc apparebit auctoritas glos. aduersus communem sententiam. Præterea *in 2. parte* tex. sunt eadem verba, actionem in rem denegantia, quę in prima: & tamen cõstat in ea parte emptori aduersus omnes actionem in rē negatā esse, igitur Bart. expositio non admodum est Iurisconsulto conueniens: etiamsi dixeris, in secunda parte verbis directis conceptā fuisse pactionē: cum hoc ex eo respõso minime deducatur, nec constet, magis conceptū fuisse pactū verbis directis, quam obliquis: imo generalis est Vlpiani responsio. Quamobrem ego censeo, satis dubiam fore opinionē communē in pacto addictionis in diem: nisi quis probare velit, verbū hoc, recedatur ab emptione, esse directum, quod Bart. negat *in d. l. si quis hac*, & Salyc. *in l. traditionibus.* atque ibidem Claudius *col. 2. de pact.* Nec oberit tex. *in d. l. 3. C. de pact. inter empt. & vend.* quia tractat de pactione legis cõmissoriæ, quæ etsi in contractu venditionis permissa sit, nõ est admodum iusta: cum apponatur in pœnam non soluti intra certum diem pretij. Et ideo mirum non est, si ex eo pacto verbis obliquis concepto, dominium absq; noua traditione in venditorem minime transferatur.

2 Secunda conclusio: Pactum † de retrouendendo, etiamsi verbis directis fiat, non inducit translationē dominij absque traditione, Vnde fit: vt etsi dictum fuerit, quod oblato prætio emptori à vēditore res sit inempta, nihilominus oportet traditionē accedere solutione pretij. Nā & cū speciale sit in pacto legis commissoriæ, & adiectionis in diem quod non requiratur traditio: inde deducitur, in pactione reuendendi non idem esse; imo traditionē exigi ad translationē dominij: sicuti tenuerunt Bar. *in l. 1. num. 10. ff. de donat.* Bart. & Salic. *in l. si prædium. C. de ædilit actio.* Aret. *in l. qui absenti. § 1. ff. de acquiren. possess.* Ias. *in l. ab emptione. col. 3 ff. de pact.* Corn. *consil 116. col. vlt. lib. 1.* Carolus Ruinus *cons. 32. n. 15. & 26. lib. 1. & consil. sequenti.* Curt. senior *d. consil. 12.* Angel. *in l. si quis hac lege. in princip. ff. de rei vendicat.* Imol. *in cap. illo vos. num. 16. de pignoribus.* quorum *opinionem* sequitur asseuerans eam *communem* esse Alex. *in cons. 10. lib. 1. num. 5.* hanc etiam sequuntur Catellianus Cotta *in dictione, pactum,* & alii per eum relati. quibus suffragatur tex. *in d. l. si. prædium. & C. de ædil. actio.* ratio itē satis vrgens colligitur ex *l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* qua probatur, venditori ex pacto de retrouendendo actionē personalē competere: quamobrem manifestū est, non transire dominiū in venditorem: quia nemo actione personali agit ad rem propriam consequendā, nisi conditione furtiua. *l. vlt. in fin. ff. vsufruct. quemadmodum caute. & in § sic itaque. Institut. de actio.* quin & hanc, opinionem, quā diximus communē esse, tenet Paul. Castr. *cons. 36. quanquam longa. lib. 2.* idem *in l. si à te. C. de pact. inter empt. & vend.* Nam quod pactum de retrouendendo vel is obliquis appositū, nō habeat hūc effectū, quod trāsferatur dominiū in venditorē absque traditione, procul dubio ab omnibus frequentissimo omnium consensu receptum est, secundum Cuman. *in l. 1. ff. de donat.* & ita à plerisque probatū est, quos nominatim citat Andr. Tiraquel. *in d. l. b. de retract. §. 1. glos. 7. num. 12.* quo in loco diligenter hanc quęstionem tractat. Ego sane fateor, frequentiori Doctorum sententia probatum esse, non transferri dominium in venditorem ex pacto de retrouendendo verbis obliquis cõcepto: eamque opinionem admitti à Paulo Castrensi. *in d. l. si à te.* & ab omnibus his, quos in hac secunda conclusione citauimus. quod si pactum reuenditionis verbis directis fiat, & conceptum fuerit: Bart. *in d. l. 1. n. 10.* & fidem authores, quorum modo meminimus paucis exceptis, itidē asseuerant, non transferri in venditorem ipso iure dominium sed necessariam esse traditionem. eamq; opinionem arbitror communem, aut saltem magis receptam esse. Nā Alex & alij, qui Bartol. opinionem communem esse censent, expressim & hanc communem fore fatentur. Nec tamen ea probatur *in d. l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* cum inibi tantum agatur de pacto retrouendēdi, iuxta communem formulā, quæ obliqua est, concepto, non autē de formula legis commissoriæ, vel addictionis in diem: & sic de verbis directis. quod Accur. ibidē sensit. qua ratione aptior est huic Docto. sententię text. *in d. l. si prædium.* qui fortissimam exhibet huic opinioni probationem. Verum & in hac specie, quod pactum de retrouendendo verbis directis appositum, inducat ipso iure dominij translationem absq; traditione, iure probare nituntur, & cõstanter adserunt Paul. *in d. l. si à te.* Cumanus *in d. l. 1. ff. de donatio.* Curtius senior *in additione ad eius cons. 12. in fin.* Paulus Castrensis. *in l. qui absenti. § 1. ff. de acquiren d. possess.* & ibi Alexand. *num. 7.* idem *in l. si ita quis. § ea lege. num. 5. ff. de verborum obligat.* Cynus *in l. 1. quæsitio. 1. C. de rebus alienis non alienand.* Baldus *in l. ea lege. num. 7. C. de condict. ob caus.* & ibi Salycet. *in secund. & vltim. opposit.* Rubeus *consil. 146. colum. 3.* Decius *consil. 187. num. 4.* Carolus Molin. *in consuetud. Parisiens. § 23. num. 11.* Nicolaus. Boer. *decis. 282. nume. 19.* Iason. *consil. 211. lib. 2. num. 2.* idem *cons. 128. lib. 4. nu. 4.* vbi hanc opinionem asserit communem esse. idem fatetur Tiraquel. *in dict. glos. 7. num. 15.* eam sequutus quibus adstipulatur tex. insignis. *in l. voluntate. § vlt. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. solu.* cui non potest congrue responderi. Et ideo hæc opinio iure verior mihi videtur, non obstante *leg. si prædium.* quia ibi actio redhibitoria datur emptori, resoluta emptione ad hoc, vt venditor cogatur rem accipere, & pretiū solutum reddere ipsi emptori. Nec adeo recepta est contraria sententia: quod omnino teneamur eam communem esse fateri: siquidem plures posteriorem hanc opinionem in specie asseuerant, & sentiunt Iacobus & Alberic. *in d. l. traditionibus. in fin. C. de pa.* & plerique alij, si eorum rectum sensum consideremus. Constat enim, resoluta venditione, ipso iure dominium, quod in emptorem translatum fuerat, in venditorem iterum transmitti absque traditione.

quia per hanc resolutionem, quæ ipso iure fit, omnia in pristinū statū redire, authore Iurisconsulto *in d.l. voluntate. §. vlt.*

Cęterum vtcunque fit, etiamsi sequamur priorem & Bar. opinionem, illud omittendum non est, eam sententiam obtinere, quoad dominium directum, & directam in rem actionem: siquidem vtile dominium, & vtilis in rem actio absque traditione competit venditori ex pacto reuenditionis etiam iuxta communem formulam oblique conceptā. text. singul. *in ¶ l. si cum venderet. ff. de pignorat. actio.* quo in loco Paulus de Castro hoc adnotauit. idem ex ea decisione colligunt, & probant Anan. *in cap. conquestus. de vsur. colum. 3.* Massuerus *in præxi. tit. de retract. n. 4.* Socin. *consil. 80. lib. 3. colum. 1.* Burgensis *in cap. ad nostram. de empt. & vendit. num. 60.* Decius *consil. 614. num. 4.* Anton. Rube. *consil. 58. colum. 2.* Tiraquell. *d. gloss. 7. nu. 7.* Rogerius à Mota *in l. traditionibus. C. de pact. num. 54.* dicens, hanc *opinionem* Pauli Castrensis *magis communem* esse, quam tenetur in Parisiensi prætorio seruatam, & receptam fuisse Chassan. *consil. 33. col. 3.* & item in Ducatu Sabaudiæ, Hieronymus Cagnolus *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. num. 84.* eaque apud Pictones consuetudine admittitur, quam Tiraq. refert. *d. lib. 2. §. 3.* eandem opinionem sequitur Angel. Aret. *in §. item si. num. 22. Institut. de exceptio.* non obstat textus *in d.l. 2.* quo probatur, actionem personalem dari venditori: quia non inconuenit, actionem personalem simul, & vtilem in rem alicui ob eandem causam competere, sicut expressim probatur *in d.l. si cum venderet.* vbi datur actio in rem simul cū actione in factum. Verum Alexand. *in d. consil. 10. lib. 1.* Cur. sen. *d. consil. 12.* Ias. *in d.l. ab emptione. num. 8.* Hieronym. Cagnol. *in d.l. 2. num. 82.* & Aymon *cons. 12. num. 7.* ab hac Pauli Castrensis sententia recesserunt, existimantes, etiam vtile dominium minime transferri, nec transmitti in venditorem ex pactione ista reuendendi, nec ei vtilem actionem in rem cōpetere, conanturque respondere authoritati Iurisconsulti *in d.l. si cum venderet.* dicentes, inibi ideo competere actionem in rem debitori: quia creditor non transtulit in emptorem dominium per venditionem pignoris, sed tantū ius ipsum pignoris. quod & Cuman. fatetur *in l. 1. ff. de donat.* probatque Regia *l. 48. tit. 13. part. 5.* quæ quidem responsio minime satisfacit: cum in eadem specie, cuius meminit Iurisconsultus, dominium translatum fuerit in emptorem, ex eo quod dimissio pignoris facta fuerit per creditorem, consentiente debitore, qui dum hunc consensum exhibuit, ius redimēdi rem, & reuenditionem sibi excepisse videtur: cum ratam habeat venditionem à creditore hoc ius in vtilitatem emptoris excipiente factam. At si dixeris, apud Iurisconsultum non constare, nec de consensu, nec de ratihabitione debitoris: fatebor equidem, id expressim inibi non significari: sed tamen colligi tacite, aut saltem dicendum erit, vēditionem factam fuisse à creditore lege, & iure permittentibus, & ideo translatum esse dominium in emptorem: quod omnino probatur *in d. l. voluntate. §. vlt.* quamobrem mihi plurimum placet Pauli Castrensis sententia.

Hinc apparet, quid dicendū sit in ea quæstione, qua quæritur, vtrum venditor ratione pacti de retrouendendo possit oblato & consignato pretio rem consequi à tertio possessore, qui hæres emptoris non sit? Nam qui Paulum Castrensem *in d.l. si cum venderet.* sequuntur, necessario concedūt & fatentur, posse venditorem à quocunque possessore, etiamsi is hæres emptoris non sit, rem petere vtili rei vendicatione: quibuscunque verbis concepta fuerit pactio: atque ita præter alios Carol. Molin. *in Alexand. consil. 10.* scribit, quadā æquitate fieri, vt venditor habeat aduersus quemcunque possessorem actionem in factum in rem scriptam. Nec tamen me later, Alexandrum Imolensem, & eos, qui eidem subscripsere palam contrariam probare negantes, actionē venditori ex eo pacto competere aduersus tertium possessorem, sed tantum personalem contra emptorem, & eius hęredem. quod idem Paul. Cast. sibi parum constans fatetur *in d. cons. 306. lib. 2. ad fin.* & sensit *in d.l. si a te. C. de pact. inter empt. & vend.* atq; itidem scio posse in acerrima disputatione responderi ad Iurisconsulti responsum, *in d.l. si cum venderet.* Et nihilominus opinor Pauli de Castro sententiam in praxi recipiendam fore. cui adde Guid. Pap. *consil. 49.*

Sed etsi refellenda foret opinio Pauli, tunc in ea quæstione: quā modo tractamus, inquirendum erit, an verum sit, quod de pacto retrouendendi Paul. idem & alij opinantur, cum id fuerit verbis directis conceptū: quam qui cēsent ex eo, dominium transmitti in venditorem absq; traditione statim oblato, & consignato pretio: facile, imo omnino cōcedunt, actionē in rē posse aduersum quemcunq; possessorē in iudiciū deduci. Qui vero contrariā veriorē esse censent, negabunt plane, actionem aliquam venditori contra tertium possessorē, qui hęres emptoris non sit competere.

His sane explicitis constat, pactionem retrouendendi licitam omnino esse, non tantum iure Cęsarum, *d.l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* vbi Angel. & Paul. Castrens. Regia. *42. tit. 5. part. 5.* sed & iure Pontificio: sicuti ab speciali argumentatione deducitur à tex. *in cap. ad nostram. de empt.* vbi Anch. Abb. & Imol. idem Anchar. *cons. 30.* Et item in animæ iudicio, secundum Conrad. *quæst. 83.* Alberic. *in d.l. 2.* Arch. *in cap. plerique. 14. quæ. 3.* Et probatur *Leuit. cap. 25.* Cuncta regia, inquit Dominus, possessionis vestræ sub redemptionis conditione venundetur. quod late tradit Andr. Tiraquell. *in lib. 2. de retract. in princ.* quo in loco Latine appellat hoc pactum retractum conuentionalem: aut pactionem reuendendi. tractat & idem Corasius *lib. 2. Miscel. cap. 9.* atque ideo admodum opportune dubitatur, quæ fuerit ratio, vt à Romano Pontifice *in d. cap. ad nostram.* ob pactionem istam contractus venditionis iudicetur præsumptione quadam vsurarius: quidam etenim censent, hanc præsumptionem non ex sola pactione reuendendi assumi, sed ex tribus simul in venditionis contractu contingentibus, pactione scilicet ista, modico pretio, & ipsius emptoris consuetudine exercendi artem vsurariam, Nam hæc tria necessario adiungi oportere, vt contractus præsumatus vsurarius existimant Cyn. & Salic. *in l. ab emptione. C. plus valer. quod agitur.* Card. in. *in elem. 1. §. vlt. quæst. 18. de vsur.* Quam opinionem sequuntur asseuerantes, eā esse communem Alex. *cons. 109. col. vlt lib. 4.* Cæpol. *de simulat. contract. colum. 1. sexti casu.* Corn. *cons. 4. lib. 1.* Coras. *lib. 3. Miscell. cap. 9.* Tiraquell. *lib. 2. de retract. præfatione. num. 5.* idem asserit Anton. Burgensis *in d. c. ad nostram de emptione.* ea, vbi Anchar. & Cardin. eandem sententiā probant, quos & Dec. sequitur *cons. 167.* qui non audet asserere, eam magis receptam esse: sed tamen id testatur pluribus citatis authoribus Hieronymus Cagnol. *in d.l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. colum. 3.* quibus adstipulatur, quod pactum reuendendi licitum omnino censetur: venditioque minori pretio, & vtiliori fieri debet ad iustitiam commutationis, quam si libere absque redimendi pactione fieret. sicuti Pan. fatetur *in d. c. ad nostram. col. 2.* & plures alij, quorum sententiā rationibus & authoritatibus probabimus *hoc lib. cap. 10.* igitur minime conuenit, contractum venditionis cum redimendi pactione illicitum iudicare ex pretij vtilitate, & ex modico pretio: cum id necessarium sit eidem contractui accedere, vt iusta existimetur venditio, quod est in hac disputatione omnino considerandum.

E contrario, quod sit satis ad præsumptionem vsurę, venditionem factam esse cum pacto redimendi. vel reuendendi, & viliori pretio, probat tex. iuxta quorundam interpretationem *in d. cap. ad nostram.* vbi Romanus Pontifex ex his duobus præsumit contractum esse vsurarium. idem ex eisdem responsi authoritate scribit gloss. *in cap. conquestus. de vsur.* quam sequuntur inibi Pan. & Anan. Anton. Abb. Barb. & Burgensis, *nu. 46. in d. c. ad nostram.* Alberic. *in l. 3. C. plus valere quod agitur.* Alex. *in addit. ad Bar. in l. Iul. §. idem Papi. ff. de act. empt.* Matth. de Afflict. *decis. Neapol. 332.* Imol. *in illo vos. n. 18. de pign.* Alex. *cons. 54. lib. 6.* quam & *communiori sententia* probatam esse testantur Panorm *cons. 76. lib. 1.* Ferrat. *caut. 17.* Chassan. *in consuet. Burgund. rubr. 5. §. 1. num. 22.* Thom. Grammat. *decis. 46. numer. 29.* Matth de Afflict. *in rub. de feude dat. in vicem legit. commiss. nu. 105.* Paul. Paris. *cons. 55. num. 29. & cons. 54. num. 62.* & alij plures per eum nominatim citati, quorum item sententiam in prętorio Rotæ seruatam sępe fuisse asserit eam secutus Chassa. *decis. 1. de vsur.* & in Neapolitano Senatu Matth. de Afflict. à Thom. Grammat in prædictis decisionibus.

Sed si exactius pensitemus Romani Pontificis responsum *in d. cap. ad nostram.* plane constabit, hanc communē opinionē ea decisione minime probari. Nā præter alia ibidē expressa quę ad hanc rem induci possunt, apparet, emptorē mutuum à venditore pretiū negasse, & ex causa coactum fuisse venditorem, vrgente inopia: domosque & oliuas eidem vendidisse; appositā pactione pacti reuendendi, & viliori pretio, quam ipse res iusta æstimatione valerent. Vnde nimirum si ex his Romanus pontifex præsumpserit, eum contractum in fraudem prohibitæ vsuræ gestum fuisse, Deinde aliud in eā pactionem deductum fuit, quod maximam suspicionē fraudis iure optimo exhibet: nempe definitio illa, &

restri-

restrictio temporis, quo res erat redimenda à creditore, aut rerum ab eo emenda. Conuentum etenim est, quod venditor ab emptore à septennio vsque ad nouennium posset rem ipsam oblato, vel reddito pretio prioris venditionis, propriam rem titulo reuenditionis habere: si quidem huic conuentio nimis est suspecta, quia emptor ipse certus est in quemcunque euentum se habiturum præcipuos septem annorum fructus: quos vltra sortem percipit, quibus profecto rationibus satis compertum est, in præmissa Decretali, contractum vsurarium censeri, non ex his duabus conditionibus, quas ad hoc sufficere existimant gl. Abb. & sequaces: sed ex aliis coniecturis, quæ efficacem vsurę præsumptionem inducunt, præsertim quod in eiusdem Decretalis specie non ita simpliciter actum est pactum de retrotendendo: sed potius inter emptorem & venditorem conuentum est: quod si venditor pretium reddidisset, aut obtulisset, res vendita illi restitueretur. hoc autem pactū longe 4 distat à pacto retrouendendi, atq; maiorē habet vsurę suspicionem: cum potius naturę pignoris conueniat: cuius ea est natura, vt sine noua conuentione, oblato prerio res pignorata debitori restituatur. *l. si rem. §. omnis ff. de pign. act.* Et ideo pactio ista, cuius Romanus Pontifex *in d. c. ad nostram.* mentionem fecit, maiorem simulationem arguit: sicut tradunt Cor. *in d. cons. 4. lib. 1.* & Carol. Ruin. *cons. 16. n. 11.* Imo eam pactionem contractui venditionis adiectam, vsurariam esse, seclusis aliis coniecturis, scribit Hieronymus Paulus *in Pronunciali & practica Cancellaria, fol. 24.* cui in hoc minime cōsentio propter authoritatem Cæsarum *in d. l. 2. C. de pact. inter emp. & vend.* & qui absque vlla labe & vitio, si fraus absit, pactum id contractui venditionis accedere poterit. Sat igitur erit hactenus insinuasse, non probari omnino *in d. c. ad nostram* duo tantum sufficere ad suspicionem & præsumptionem vsurę: nempe pactum retrouendendi, & pretij modicitatē, quamuis id plerisque ita visum fuerit.

Cæterum ad sedandum hunc opinionum conflictum ipse opinor, hanc controuersiam & definitionem delegandā esse arbitrio boni viri, ac iudicis discreti, qui ex variis coniecturis arbitretur, contractum vel iniquū esse, vel iusta ratione tolerandum: quod & Corneo visum est *in d. cons. 4. lib. 1* quandoque etenim ex pactione retrouendendi, & modico pretio alia absq; præsumptione iudex æstimabit contractū vsurarium illicitum esse, quandoque præter hæc duo & alia erunt exigenda ad vsuræ & fraudis suspicionem. Hoc vero iudicis arbitrium ex pluribus instrui poterit. Primum equidem, si cum pactione retrouendendi contingat, valde modicum pretium pro re ipsa dari, profecto maximum signum erit, eum contractum fraudis & vsuræ esse participem, absque eo, quod probetur fœnerandi consuetudo: sicuti Carol Molin. censet *in tract. de contract. q. 56. & in Alex. cons. 54. lib. 6.* Sic secundum eundem ab hoc contractu venditionis cum hac retrouendendi pactione, etiamsi venditio facta sit vili pretio, aberit vsuræ præsumptio, si emptor bona fide contraxerit, omnino ignarus huius grauissimæ læsionis, quæ ex modicitate pretij venditori fuerit illata: cum enim emptor putauerit iusto pretio emere, satis æquū est, eum censeri fraudis, deceptionis, ac vsurę inexpertem.

His accedit, quod cōtractus hic, si à rustico aut muliere fiat non sic præsumendus erit vsurarius, ac si ab alio esset factus secundum Bal. *in l. cum allegas.* & ibi Fulg. C. *de vsur.* Ias. *in l. si quis ta quod notab. 5. ff. de iurisd. om. iud. & in l. iuris ignor. col. 1. C. qui admitti.* Tiraquel. post alios *in d. lib. 2. de retract. in prin. nu. 34.* qui in eadem præfatione posuit aliquot coniecturas, ex quibus in hac pactione poterit vel augeri, vel minui præsumptio vsuræ: adem aliam tradit *lib. 1. de retract. in præfat. n. 37.*

5 Sed & an hæc vsuræ præsumptio, quæ oritur ex † huiusmodi pactionibus, operetur in datione in solutum, dubitari solet. Et placet quibusdam, non ita facile hanc suspicionē subesse huic dationi in solutū, quæ fit ob causam necessariam, & in cuius actu non interuenit pecuniæ numeratio, quæ allicit & inescat homines, vt in simplici venditione, & ideo in datione in solutum, non esse fraudem nec vsurā ex pacto retrouendendi, etiā modico cōstituto præsumēdā esse, asserūt Fulgos. *cons. 134. col. 2.* Deci. *cons. 18. vers. nec obest quod dicit.* Cagnol. *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. col. 3. 2. limitatione* quos Tiraquell. sequitur *in d. lib. 2. de retract. in præfat. numer. 26.* contrarium tenuerunt Angel. *cons. 263 ad fin.* Imol. *cons. 98. col. vlt. & cons. 99.* Barbat. *cons. 51. lib. 1.* Cassador. *decis. 2. de vsur.* Paul. Paris. *cons. 45. num. 62. & 69.* quibus ego libenter accesserim, modo bonus vir arbitrium ex coniecturis variis huic suspicioni accommodet, atque omnia exactissime perpendat, & cuncta rimetur ad eliciendam contractus simulationē.

Tandē ex præmissis apparet, annuos reditus emi licite posse hac expressa pactione, vt vēditori liceat eos redimere atque ita constat, horū reditū venditioni iuste accedere, posse pactionē retrouendēdi. etiāsi reditus in pecunia constituantur: quemadmodū expressim statutū est in dictis Romanorū Pontificū constitutionibus, & probant late Conrad. *in tract de contract. q. 83.* & Io. Maior. *in 4. sent. dist. 15. q. 43.* qui asseuerat, hanc opinionem ab omnibus receptam esse. Nec emptio horū reditūum ex eo illicita censeri debet, quod pactionem istā redimendi habuerit, modo iusto pretio reditus constituantur, absitque omnis vsuræ præsumptio, quod ita plane admissum est fere in toto orbe Christiano, vt non liceat rem hanc in dubium reuocare.

Alfonsus vero vndecimus huius nominis Castellę Rex apud Complutum anno Domini millesimo tricentesimo quadragesimo octauo legem edidit, quæ primo est in vulgatis regiis adnotationibus, *tit. 2. lib. 8.* qua sancitum est, *Contractum* venditionis † ex eo *Vsurarium* censeri, quod fuerit appositum reuendendi pactum, aut rem venditam redimendi pretio intra certum tempus restituto: vel post certum diem & non prius restituendo: modo actum sit fructus rei venditæ interim, dum non redimitur, ad emptorē pertinere. Hactenus ipsa legis summa: ex qua ego iuxta sensum apertiorem deduco, alterum ex duobus cum clausula de percipiendis præcipuis ab emptore fructibus, efficere contractum venditionis vsurarium: nempe vel pactum redimendi, aut retrouendendi intra certum diem restituto pretio, vel ita conceptum, vt post certum tempus liceat venditori & non prius pretium reddere, remque ipsam habere. Et ideo videndum erit, an iure eadem Regia constitutio, quamlibet ex his pactionibus satis idoneam esse censuerit, vt venditionis cōtractus vsurarius sit iudicandus? Nam pactum redimendi aut retrouendendi intra certum diem pretio reddito licitū esse plane constat, nec ea lex contractū iniquum facit, quod omnes fatentur, modo iustum rei pretiū venditioni accesserit. Eit etenim in mera facultate venditoris, quandocunq; voluerit intra tempus definitum, etiam in crastino die redimere. Et ideo ea pactio liquida videtur esse, quamuis Regia lex ea contractum venditionis vsurarium esse statuerit. Vnde oportet inuestigare rationem: quare constitutio prædicta ex hoc pacto velit contractum venditionis vsurarium esse. Et vere nihil aliud ad hanc rem aptius excogitari potest quam quod simul & cum hac pactione apposita fuerit clausula de percipiendis fructibus ab ipso emptore interim, dū res ipsa non redimitur. Hoc autem mirum fortasse videbitur, cum ea conditio propria sit pacti de retrouendendo: siquidem ante redemptionem emptor fructus omnino percipit sibi, nec eos tenetur in pretium imputare. text. & ibi Dd. *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* nisi dixerimus, conditionem à iure contractui etiā absque expressione conuenientem, si tamē expressa & scripta fuerit, in contractibus, præsertim suspectis, inducere fraudis præsumptionem: iuxta Baldi sententiam *in l. 3. C. plus valer. quod agitur. vers. quid in instrumento.* & Fel. *in cap. si cautio. n. 70. de fide instrum.* cum insolitę cautiones & clausulę simulationē & fraudē prę se ferant argumento gl. *in l. si quis sub conditione. ff. de condit. instit.* vbi Bald. & Angel. idem Ang. *in l. peu. C. de euict.* & Gerardus à Petra sancta *in singul. 77.* Ex quo infero, in emptione annuorum † reditūum 7 quæ proculdubio odiosa est, vt constat & fatentur, ac probant Tiraquell. *lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 6. numer. 16.* & Carolus Molin. *de contractibus. quæst. 5. ad finem.* sensit Innocent. *in dict. cap. in ciuitate. de vsuris.* & plerique alij, qui hunc contractum illicitum esse constanter asseuerarunt, non esse hanc pactionem admittendam imo si fiat hæc emptio annui reditus, hac apposita pactione, vt venditori liceat intra tempus certum redimere reditum constitutū, postea vero maneat is perpetuus, tunc hac sublata pactione, etiam post tempus licita erit, & permissa redemptio, quod probatur in dictis constitutionibus Martini Quinti, & Calixti, quibus hic contractus permittitur, modo libera maneat venditori redimendi facultas: nec ea per actionem aliquam restringatur. & in specie ista adnotauit eleganter Carol. Molin. *in d. lib. de contractibus. q. 50. num. 352.* tametsi Conrad. *de contract. quæst. 83. concluf. 8.* & Ioann. à Medina *de restitutione. cap. de censu redimibili.* velint, etiam hanc conditionem licite adscribi & adiici

& adiici posse annui reditus pecuniarii emptioni: modo iustum pretiũ arbitrio boni viri constituatur. Qua in re oportet animaduertere, annuos reditus tanto maioris æstimationis esse, quanto magis ipsa redimendi libertas restricta fuerit. quod cum manifestæ rationis sit, probatione minime indiget. Et probatur, libertatem istã redimendi licite posse restringi, modo nulla adsit in pretio fraus: nam si licet hunc reditum emere perpetuum absque vlla redimendi facultate: profecto iustius licebit eum emere, data libertate venditori illum redimendi intra certum tempus; cum vtilior sit hic contractus venditori, quã si reditus perpetuo alienatus fuerit. Nec oberunt Romanorum Pontificum constitutiones; quippe quæ licet probauerint emptionem annui reditus cũ libera redimendi facultate, non ex hoc reprobarunt eandem emptionem, cum ea facta fuerit apposita pactione redimendi reditum intra certum & definitum tempus. Verum ex eo quod emptio ista annui reditus odiosa & suspecta censetur, quemadmodum proxime dictum est, mihi potius placet hanc pactionem ab ea reiiciendam fore: posseque venditorem reditum redimere, etiam finito tempore per conuentionem restricto. Nec tamen censeo, ob eam pactionem esse contractum istum vsurarium, quia etsi pactio illicita sit, eaque ex causa à contractu reiicienda: non ex hoc necessario colligitur, venditionem seu emptionẽ istã vsuriam esse, pœnisque vsurarum obnoxiam, licet contrariũ falso quidam opinentur; præsertim authoritate Carol. qui *in d.q.* 50. asseuerat, hunc contractum vsuarium esse, & omnino ac totum ipso iure vitiari. idem notant Guid. Pap. *quæst* 516. *& in tract. de contractibus illicitis n.* 26. Florent. *in tract. de vsur. cap.* 2. §. 13. *n.* 25. esse autem illicitum, tenet Syluest. *in verb. vsura. in* 2. 15. *q.* nisi dixeris, hos authores intelligendos esse, quando libertas redimendi restringitur ab initio, vt est manifestum exemplum illud, de quo *in versic. seq.* atque ita Carol. ipse expressim seipsum explicat: sicuti nos tradidimus obiter *lib.* 1. *huius operis. cap.* 9. *n.* 9. idem ipse colligo ex Guidone, & aliis modo citatis.

Sic sane in hoc Granatensi Prætorio sæpe pronunciatũ est pactionem istã à contractu reiiciendã fore, liberamq; venditori cõpetere annui reditus redemptionem post tempus etiam à contrahentibus redemptioni præfinitum: imo vidi semel concordi iudicũ sententia decisum fuisse, ea pactione sublata venditionem ipsam semoto vitio validam esse.

Superest tamen altera legis Regiæ pars, quæ pactionem aliam improbam vsuriamque esse censet: nempe cũ venditio rei fiat ea lege, vt post certum tempus non antea restituto prętio vendita res venditori reddatur, aut reuendatur, modo appositа clausula de fructibus interim ab emptore sibi percipiendis. Et profecto iure cõmuni inspecto, quibusdam visum est, pactionem † istam contractui venditionis appositam: quod non liceat venditori rem venditam redimere, nisi post decem annos, absque alia suspicione, vsuriam esse; quasi emptor certus omnino per eam constituatur de lucro vltra sortẽ, de fructibus scilicet eo tempore, quo redimi vendita res non potest, sibi percipiendis; ita quidem opinantur Henric. *in cap. in ciuitate. ad fin. de vsur.* Bald. *cons.* 487. *lib.* 1. *& cons.* 114. *lib.* 3. Guid. Pap. *in tract. de contract. nu.* 26. *& in sing.* 427. *& in quæst.* 516. Imol. *cons.* 25. quibus obstat text. *in d. cap. ad nostram. de empt. & vend. in d. l. Regia.* vbi ad præsumendã vsuram sola hęc conditio non facit contractum vsurarium imo & alia requiruntur ad vsuram præsumendam, quam obrem non ex eo solum contractus vsurarius præsumitur, quod venditioni adiectum sit pactum, vt venditori liceat post decem annos, non prius, rem venditam oblato aut restituto pretio redimere. quod tenuerunt Ioann. Faber *in l. vlt. C. de pactis pigno.* Bald. *in c. 1. de feud. dato in vicem legis commissoria.* Cępol. *de simulat. contract. tract. 1. præsumpt.* 10. Ias. *cons.* 153. *lib.* 4. & Andreas, Tiraquel. *lib.* 2. *de retract.* §. 1. *glos.* 2. *numer.* 67. *&* 68. quo in loco ad hanc rem alios adducit, insinuans, hanc opinionem communem esse; ac tandem *numer.* 69. eleganter addit, pactum ita appositum, vt non liceat, nisi post aliquod tempus redimere, facilius præsumptionẽ vsuræ inducere, quam si simpliciter fuisset appositũ sine præfinitione temporis. Quã ratione, & præterea quia valde odiosa est annuorum redituum emptio: tunc etiam quod emptor certus omnino sit ab initio contractus de lucro vltra sortem percipiendo, opinor hanc pactionem, quod annui reditus redimi non possunt intra certum tempus, adeo nulla esse, vt ex ea in hac annui reditus emptione appositа, totus contractus vitium habeat, & nullus omnino sit censendus, sicuti eruditissime probat Carol. Molin. *de contract. q.* 50. cui adstipulatur Romanorum Pontificum decisio in dictis constitutionibus, quæ requirit, hanc redimendi facultatem statim post venditionem venditori competere. Nec mihi placet ad hanc quæstionem allegatio, quæ sit ex Fabro: suspicor etenim, imo constanter opinor, eum auctorem corruptum esse Typographorum vitio, atque ita legendum: item non valet pactũ, quod liceat redimere vsque ad tempus, dum tamẽ non excedat triginta annos, vt hic notatur. Sed quid si fuit iuramentum interpositum? dic, non valere: veruntamẽ obstaret agenti exceptio, *c. significanti. de pignor.* & ibi per Innocen. hactenus Faber. qui de ea pactione agit, qua conuentũ est, quod intra certum tempus liceat redimere, non post. Et inquit, eam non valere, nisi vel expresse, vel tacite restringatur ius redimendi intra triginta annos. Et quamuis Conrad. *quæst.* 83. *concluſ.* 8. ac Ioan. à Medina *de restit. c. de censu redimibili. col. pen.* probare fortissimis rationibus conentur, posse annuos reditus pecunia soluendos constitui **cum eo pacto**, vt post certum tempus, non prius, liceat eos **redimere: modo** arbitrio boni viri hæc restrictio libertatis **redimendi iusto** pretio compensetur: mihi tamen magis placet, quod Carol. Molin. scripsit. At in venditionibus prædiorum, & aliarum rerum mobilium & immobilium, existimo pactum istud, quod non liceat intra certum tempus redimere rẽ venditam, nisi alia adsit coniectura, minime efficere contractũ vsuarium, quamuis ex eo facilis sit præsumptio vsuræ. atque ita Regia lex præter hanc pactionem ad inducendam vsuram, & eius præsumptionem exigit, quod venditioni appositа sit conditio de percipiendis ab emptore fructibus rei venditæ interim, dum ea redempta non fuerit, quam quidem conditionem suspectam esse, paulo ante probauimus, præsertim in his venditionibus, quæ fiunt cum pacto redimendi, vel retrouendendi, vt vulgari dictione vtar.

## CAPVT IX.

## De pacto redimendi, cum emptor vendere voluerit, & de iusto annui reditus pretio.

*SVMMARIA.*

1 *Si venditio fiat cum pacto redimendi iuxta voluntatem emptoris, resoluta venditione ex pacto, an fructus interim percepti sint emptoris, an venditoris.*
2 *Pactum de fructibus in sortem computandis an vsurarium & ibi intellectus cap. illo ves de pignorib.*
3 *Pactum reuendendi ad voluntatem emptoris, non semper efficit contractum vsurarium.*
4 *Annuus reditus non possunt licite constitui, cum pacto redimendi ad voluntatem primi emptoris.*
5 *Quod sit iustum pretium annui reditus perpetui.*
6 *Intellectus l. 3. §. item si Reipublicæ. ff. ad leg. Falcid. & de vsura centesima, triente, & quadrante.*
7 *Iustum pretium annui reditus ad vitam constituti qualiter desinatur.*
8 *De legati annui reditus perpetui, item alimentorii, vsusfructus cuiusdã relicti æstimatione, & ibidem intellectus l. hæreditatum. ff. ad leg. Falcid.*
9 *De legato annuo ad vitam legatary relicto. & intellectus l. cum Titio. ff. ad leg. Falcid*
10 *Legatum annuum ciuitati, vel ecclesiæ relictum, an finiatur centum annis, & quid de annuo legato priuatis relicto.*

PRæter ea, quæ proximo capite explicuimus, erit itidem obseruandum, frequenter posse accidere, vt venditio fiat, appositо pacto redimendi iuxta voluntatem emptoris: id est, cum primus emptor vendere voluerit. Et ob id opportune dubitatur, liceatne hanc conuentionem omnino fieri. Nam Ioan. ab Imol. *in c. illo ves. de pignorib. num.* 18. & Alex. *cons.* 54. *col.* 1. *lib.* 6. existimant, venditionis contractum non ex eo vsuariũ censeri, aut præsumi, quod eam legẽ habeat, vt cum emptor rem vendere voluerit, primus venditor eã reddito pretio emere teneatur, non alias. Quamobrẽ Imol. & Alex. præter pactionem istam alia duo requirunt ad præsumptionem vsuræ, quę *in d.c. illo ves.* referuntur: nempe, quod reuenditio fieri debeat maiori pretio, quã facta fuerit venditio: clausulam de computandis fructibus in ipsũ pretiũ, sortemque præsumpti mutui. Hęc etenim duo necessaria sunt, secundum eosdem, & *magis communem* Dd. interpretationem, vt vsurarius contractus præsumatur. Sed hunc sententię obstat, quod vbi reuenditio in his † contractibus

com-

commutatiuis confertur in voluntatem ipsius emptoris, fructus interim percepti non efficiuntur emptoris : imo sunt in sortem ipsam imputandi, secundū Panorm. & Ioan. Andr. Burgens. *in d. c. illo vos.* Conrad. *de contra. q.84.conclus.5.* Anton. Burgens. *in cap. ad nostram. de empt. & vend. col. penult.* & Andr. Tiraquel. *in l.2. de retract. §.5.glos.2.num.3.per l.quod si nolit. in fin. l.cum autem. §. penult. ff. de edil. ed. & l. Imperator & l. quod dictū ff. de in diem adiectio.* Igitur clausula de computandis fructibus in sortem principalem in specie *dicti cap. illo vos.* non est contra naturā contractus, cū inibi redēptio rei venditę collata fuerit in liberā voluntatē emptoris, & ideo nihil vēditori imputandū erit, quod rem ipsam nō redemerit: quia is eam redimere non poterat. Hęc tamē obiecto pluribus profecte modis dissolui poterit. Nam etsi opinio Ioa. Andr. & Panormit. receptior sit, sicuti fatentur Ioa. Coras. *lib. 3. Miscel. cap. 9.* falsa tamē videtur authoritate glossi. quę *in verb. percepti.* probata per Card. & Imol. *in d. c. illo vos.* scribit, in eo casu, cuius ibidē mentio fit, fructus ad emptorem pertinere ex natura contractus, nisi aliud actū fuerit. Nec sententiam Panorm. probat text. *in d. l. quod si nolit. & l. cū autē. §. cum redhiberetur.* Quia res ibi redhibetur ex causa de prāterito, quę inerat iam à tempore venditionis, qua ratione fructus post causam percepti restituuntur. Quod placet Tiraquel. *in l. si vnquā. C. de reuocand. donat. in verb. reuertatur. nu. 232.* vel quia venditor eo etiā casu tenetur redhibitoria, quod ignorauit *l. 1. §. causa. ff. de edil. edict.* atque ita Coras. *in d. cap. 9.* respondit. Quinimo & idem Coras. atque Imol. ab eo non relatus *in d. cap. illo vos nu. 16.* hac in quæstione ita distinguendum fore existimant, vt quoties resolutio venditionis ipso iure fiat, fructus ab emptore percepti venditori restituantur : at si venditio aliter quam ipso iure dissoluatur, fructus interim ab emptore percepti, apud eum maneant, sicque intelligendos esse censent textus paulo ante adductos. An vero ex pacto legis commissoriæ, addictionis in diem, aut retrouendendi fiat resolutio contractus & venditionis ipso iure, diximus *cap precedenti.* Vnde si vera est hæc Imolæ distinctio, plane deducitur iuxta eorum sententiam, qui asseuerant, pactum reuendendi verbis directis conceptum, ipso iure dissoluere priorem venditionem : fructus interim ab emptore perceptos, venditori restituendos esse: quod in specie adnotauit prāter alios Ioan. à Medina *de restitutio. in cap. de censu redimibili. §. esset dubium.* Sic & contrarium respondebunt hi, quibus placet etiam ex pacto reuendendi verbis directis concepto non fieri dissolutionem venditionis ipso iure : sicuti Imol. *in d. cap. illo vos. num. 16.* expressim fatetur. Ipso autem iure intelligo venditionem dissolui, quoties dominiū abiq; traditione in priorem venditorem reuertitur. Verū si rem istam examinemus, satis manifeste apparebit, Imol. & Corasii distinctionem minime posse iure probari. Siquidem vbi empto pure facta, sub conditione resoluitur, fructus medij temporis ante resolutionem percepti, vere ad emptorem pertinent, quod probatur authoritate Iurisconsulti, *in l. 2. ff. de in diem adiectio.* Fit autē venditionis resolutio ipso iure absque noua traditione, si pactio addictionis in diem ita fuerit concepta, vt si intra mensem melior cōditio adlata sit, fundus sit inemptus, sicut constat ex prima capitis precedētis conclusione : & tamen his verbis emptio pure facta sub conditione resoluitur, authore Vlpian. *l. 1. ff. de lege. commisso.* Quo fit, vt licet venditio ipso iure resoluatur: nihilominus fructus ante resolutionem percepti emptoris efficiuntur, qui eos reddere non tenetur. Tandē his distinctionibus omissis, Iurisconsultorū hoc in tractatu responsa secutus, ita arbitror hanc cōtrouersiā dirimi posse. Aut etenim venditio dissoluitur ex causa de prāterito. quæ inerat iam à tēpore venditionis: & tunc fructus ab emptore percepti, venditori sunt restituendi, *d. §. cū redhiberetur.* Aut dissoluitur venditio ratione pacti legis cōmissoriæ, & proculdubio, vtcunq; res sit, fructus sunt venditori restituendi quadā speciali ratione: quia nihil penes emptorem residere oportet ex re, in qua is fidē fefellerit, vt scribit Neratius Iurisconsul. *in l. leg. fundo. ff. de leg. cōmiss.* Vnde cū emptor aliquā partē pretij dederit, fructus sibi omnino percipit, iuxta eiusdē Neratij humaniorē sententiā ab Vlpiano receptam, *in l. si fundos. ff. de eodem.* quod si vēditio alterius pacti causa dissoluta fuerit, tūc fructus ad emptorē pertinebunt, cum emptio pure contracta fuerit, eiusque resolutio in euentū alicuius conditionis collata, vt si quis fundum alteri vendiderit ea lege quod si melior alter conditionem attulerit, is sit inemptus : at si venditio fuerit conditionalis ita lege dicta, vt perficiatur emptio, nisi melior cōditio afferatur: tunc fructus interim percepti, venditori sunt restituendi. text. *in d. l. 2. & l. 4. ff. de in diem ad vēt.* Vnde appositio pacto de retrouendēdo in vēditione pura, cōstat euidenter, fructus ad emptorē pertinere, *l. 2.* & ibi Bal. & Paul. Castr. *C. de pact. inter empt. & vend.* Hanc equidē distinctionē fere deduximus ex his, quę Andr. Tiraquel. scripsit *in d. l. si vnquā. in verb. reuertatur. n. 229. & seqq.* nec refert, pactū retrouendendi in voluntatē venditoris, an emptoris collatum fuerit, etiam refragante Panormitano.

Adhuc tamen, etsi vera censeatur Panormitani sententia, nihilominus respondendum erit, † *in d. c. illo vos.* contractum vsurarium prætumi ex adiectione illius conditionis & legis: quod fructus in sortem imputentur. Nam licet ea conditio non foret cōtraria naturæ ipsius contractus venditionis, & fructus sint venditori restituendi, est tamen propria pignoratitij cōtractus. & ob id cum aliis coniecturis vsuræ præsumptionē inducit. Hoc etenim pactum tanquam insinuatum & insolitum in contractibus venditionū facit fraudem præsumi, etiamsi cedat in damnum eius, contra quem est fraudis suspicio, vt elegantur scribit Bal. *cons. 114. lib. 3.* cui accedit Tiraq. *lib. 2. de retract. in princ. n. 32.* cum & ob nimiam cautelam fraus etiam præsumatur. glos. *in l. si quis sub conditione. ff. de cond. instit.* nō enim solent emptores sibi auferre ea, quæ iure vendicare possunt, nisi vt fraudem maiorem liberalitatis velo contegant. *l. cum de indebito. ff. de probat. cap. super eod. de renunciat.* Sed & tertio illud erit obseruandum, vt deprehendamus in specie, *d. c. illo vos.* clausulam de computandis fructibus in sortem additam fuisse aduersus contractus propriam legem pactum retrouendendi in ea conuentione ita scriptum fuisse, vt intra duos priores annos reuenditio in emptoris voluntatē collata fuerit: ita demū, quod postquā emptor intra id tempus dixerit, se velle reuendere, prior venditor annum habeat ad emendū, & prētium offerendum. Constat etenim, fructus tertij anni iure communi ad emptorem pertinere: cum per venditorē steterit, quo minus rem eo anno ex pacto habuerit, atq; ideo pactio de computandis ipsius tertij anni fructibus in sortē non inerat à iure & natura contractus, sed potius eius solutis conditionibus refragatur : quemadmodū considerat Anton. Burgens. *in d. c. ad nostram. col. pen. de empt. & vend.* Quod si velis constanter quarto loco omnia alia omittere, ac palā fateri, eas pactiones, quarum mentio fit *in d. c. illo vos,* licitas esse, omnino dicendū erit, summū Pontificem ea responsione suspicionem & præsumptionem vsuræ à qualitate & persona emptoris, qui solitus erat vsuras exercere, non à contractus legibus habuisse, quod & Ioan. à Medina *de restit.* scribit. *fol. 176.* Ex quibus deducitur, pactum reuendendi omnimo licitum esse, etiamsi in voluntatem arbitriumq; emptoris reuenditio cōferatur, & idem præter Imol. Alex. & Ioan. à Medina tenet Ioan. Maior *in 4. sent. dist. 15. q. 43.*

In hac denique difficillima quęstione, ad eius perfectam examinationē distinguenda erit venditio rerū immobiliū, aut mobiliū, ab emptione annuorū reditūum. Atque in priori specie plura sunt obseruatione digna. Primū quidē, † pactum istud, ex quo reuenditio confertur in voluntatē emptoris, licitum est, nec presumptionē vsuræ inducit, nisi aliæ accesserint coniecturæ. text. insignis *in d. c. illo vos.* Imol. *ibi. num. 18.* Alex. *in d. cons. 54. lib. 7.* Ioan. à Medina *d. lib. de restitutione, c. de censu redimibili.* & probatur ratione, quia sicuti res quælibet perpetuo abalienari potest, & ita vendi, vt nullo pacto emptor eam teneatur reuendere: atque itē ea pactione, vt quoties venditor eam velit redimere, emptor teneatur vendere: ita vt paria sint contrahentium iura, poterit venditor adstringi & obligari ad emendum eam rem, quoties emptor eam reuendere voluerit: non enim video, quæ sit cōgrua inter hæc duo discriminis ratio. Item potest Titius obligari ad emendam rem aliquā, quæ Sempronij sit, quoties is eam vendere voluerit, quod nemo negabit : igitur poterit idem obligari ad emendā rem, quam ipse Sempronio vendidit, cū Sempronius eam reuendere voluerit, modo iustum pretium venditioni accedat: quo fit, vt si nulla adsit in pretio iniquitas, possit venditor pactione obligari ad emendam rem ab eo venditam maiori pretio, quam ipse acceperit, quoties emptor eam vendere voluerit.

Sunt etenim hic duæ venditiones, vna quę actu fit, altera quę in pactū ad voluntatē emptoris confertur, & ad iustitiā cōtractus pertinet, quod vtraque venditio iusto pretio fiat;

potest

potest:tamen contingere, eandē rem tempore prioris emptionis iuste valere decē:& tēpore posterioris venditionis omnino valere viginti.vnde nulla fit iniuria,imo æqua seruatur cōmutationis æstimatio,si maiori pretio vendatur ex pacto res eadem ab emptore ipsi venditori,quam is ab emptore acceperit, idem apparet *in d. c. illo vos.* vbi non sufficit hæc sola pactio absq; aliis, ad inducendam suspicionē vsuræ.Secundo hic oportet adnotare, rem venditam non esse minoris æstimandam ob pactum reuendendi collatum in voluntatem emptoris, quam si absque vllo redimendi pacto venderetur,quod satis constat ex text.*in d. c.illo vos.*& alle runt Ant.Burgensis *in d.c.ad nostram.n.45.* & Tiraq. 2.*lib. de retract.num.* 26. imo pluris ea res æstimanda erit:cum id pactū in fauorem emptoris adiectum sit, eaq; ratione, venditio perpetua est, quoad venditorem, & sine vlla pactione,quæ in eius vtilitatem cedat: & præterea pactū habet in damnū venditoris, & emptoris commodum: & ideo pluris ea res valet,quam si simpliciter vendatur.

Tertio,ex prænotatis apparet,iuxta veram interpretationem *cap. illo vos.* tria fore necessaria, vt venditionis contractus præsumatur fœneratitius, quorum duo minime sufficiant, nempe pactum reuendendi collatum in emptoris voluntatem,clausulam de computādis fructibus in sortem & pretium,item quod reuenditio maiori pretio,quam ipsa venditio fieri debeat. Hæc enim tria secundum communē sententiam necessaria sunt, siue admittamus opinionem Panormitani, circa fructus interim perceptos venditori restituendos, siue teneamus in hac pactione redimendi ad voluntatem emptoris, fructus ipsius emptoris esse. Quia & in hoc vltimo casu ea conuentio de computandis fructibus in sortem contraria est propriæ contractus naturæ: & ob id suspecta censetur.

Quarto,est & illud adnotandum,admissa Panor.opinione,non ita facile præsumi vsuram in contractu venditionis ex pacto reuendendi ad voluntatē emptoris, vti præsumeretur,si ea pactio in arbitrium venditoris esset collata,cum minus certus sit emptor de lucro in priori specie, quam in posteriori,atque in hunc sensum poterit aliqua ex parte defendi Imol.& Alexand.sententia.At si probemus, appositā lege reuenditionis ad voluntatem emptoris, fructus ipsius esse, proculdubio maior subest vsurę suspicio in ea pactione,quam si reuenditio in voluntatem venditoris conferatur,quod probat Carol.Molin.*in d.Alex.cons.*54.*lib.*6.

4 Verum in specie posteriori, in emptione scilicet annui †reditus ab his pactionibus & conuentionibus abstinendū est.Nam & eas,earumve quamlibet suspectū efficere hunc contractum censeo, atque illicitum esse opinor, cum hæc emptio annui reditus odiosa sit: tum etiam ob constitutiones Romanorum Pontificum, qui de hoc contractu tractauēre. Sic sane non licet annuos reditus emere cum pacto redimendi ad voluntatem ipsius emptoris.ea siquidem pactio efficit,quod sors semel ab emptore data.possit ab inuito debitore venditoreque exigi, hoc vero est contra huius contractus naturalem conditionem, qua à mutuo & vsura distinguuntur, sicuti *c.7.huius libri* probauimus: & præterea aduersus ipsas constitutiones, quibus hæc emptio annui reditus permittitur ea lege,vt sors semel data exigi ab inuito venditore non possit,qua ratione, & aliis hanc opinionem late probant Carol.Mol.*de contractib.q.*55.*&* q.58.Conrad.*q.*74 *concl.*5.quibus facillime accederent hi, qui voluerūt venditionis cōtractum suspectum esse, si fiat cum pacto reuendendi ad voluntatem emptoris, aut libera redimendi facultas alioqui venditori concessa restringatur, ita vt non possit, nisi post certum tempus redimere, quorum meminimus *capite præcedenti.num.*8.

Sic etiam si annui reditus redemptio conferatur in volūtatem venditoris,hac tamen lege, vt maiori pretio reditus redimendus sit,quam constitutus fuerit, contractus erit illicitus, quod probat tex. *in extrauag.*1.*de empt.* ibi pro eadem summa notant Conrad.*q.*84.*concl.*4.Carol.Mol.*de cōtract.q.*81. licet Ioan.à Medina *in q.de censib.* hanc,& præcedentem conuentionem licitas esse censeat.

Est& in hoc annuorum reditū tractatu illud potissime inquirendū,quod sit iustum annui reditus pretiū,cum Romanorū Pontificū constitutiones ad iustitiam huius contractus exigāt iusti pretij æstimationē?Et in †reditibus per-
5 petuis quibusdam placet,viginti pro vno iustū esse pretium ea ratione,quod iure cōmuni iustū pretium fundi sit,quantum viginti annorum fructus deductis expensis confecerit gl.*in auth.perpetua.*& Salyc.*q.penult.C.de sacrosanct.eccles.*Rom.*cons.* 123.Ias.*in l.si fundum per fideicommissum.col.*2.*ff.de leg.*1.Guid Pa- *d.e retract.*§.1.*gl.*6.*nu.*19.& Carol.*de contract.q.*5.*nu.*118.idem tenuerunt Ang.Fulgo.& Paul de Cast.*in d.auth.perpetua.*optim. text.*in authent.de aliena.*§.*si vero alicuius.*vbi res Ecclesiæ dantur in emphyteusim pro ea pēsione,quæ in viginti annis faciat æstimationem ipsius rei,quasi ea sit iusta pensio,quæ viginti annis conficit æstimationem fundi, & ea sit iusta fundi æstimatio, quæ æquiualet viginti annorum pensionibus. Sed is textus non probat communem sententiam: quippe tractat de concessione in emphyteusim temporalem rei ecclesiasticę pretiosæ,paucorum tamen reditū. deinde ea dem communis sententia textum habet satis contrarium *in auth.de alien. & emphyteus.* §. *sanctissimas.* quo constat pretium fundi taxari,vt æquiualeat pēsionibus quinquaginta annorum:id vero speciali quadam ratione institutū est in dominus vrbanis, quas Ecclesia Hierosolymis habebat eo tempore, quo valor vrbanorum prædiorum maxime creuerat. Nihilominus opinio glos.& Dd.*in d.authent.perpetua.*omnino certa non est,possunt etenim causæ aliquot concurrere,ex quibus fundorum pretium varietur,vel propter periculum hostiū,quos proximos habet,aut ob vicinum flumē,aliaue plura,quæ notissima sunt, text.insignis *in l.*3.§.*diui fratres.ff. de iur.fisci.* Non tamen omnino refellenda est cōmunis omniū sententia, cum ea cōmuni & frequentissima hominū æstimatione etiā probata fuerit. Et licet annui reditus perpetui iusta æstimatio non sit similis prædiorū æstimationi, quæ ex fructibus eorū deducitur, vere tamen negari non poterit,optimā esse rationē diiudicandi iustum pretium reditus perpetui, per similitudinē & proportionē iusti pretij fundi, similē reditū communiter deductis expensis ex fructibus afferentis,*l.si fundus.ff.de bonis eorum.in princ.l.fundum per fideicommissum.ff.de legat.*1. & ibi Ias.*l.si quis.C.de rescind. vendit.* nec. Carolus *de contractib. q.* 35.*num.* 267. quandoque vero iustum pretium annui reditus censetur esse, quantum adscendit cumulus pensionum quindecim annorum, *l. si quis argentum.*§.*si auten donator.C.de donatibus.*Ea tamē decisio specialis est fauore pauperis donatoris, vt inibi apparet, &ita eam tex. interpretantur. ibid. Petrus, Cyn.& Alberi.Iason.*in l.*2.§. *mutui datio.ff.si cert.pet.col.pen.* idē *in l.non amplius.*§.*cum bonorum.ff.de legat.*1. Gerard.*sing.* 31.Catel.Cotta *in memorialib.in dictione, Solui non potest.* & Carol.*in tract.de contract.q.*5.*n.*116.Rursus *in auth.de ecclesiast.tit.*§.*sin autem.*iustum pretium annui reditus censetur,si prō vno anno dentur triginta quinque. Quin † & *in* 6 *l.*3.§.*item si Reipublicæ.ff.ad leg. Falcid.* vnus nummus annuus æstimatur vigintiquinque ad rationem trientis vsuræ, quæ vigintiquinque vnum consequitur anno quolibet. Item si Reipublicæ,inquit Paulus, in annos singulos legatū,sit cū de lege Falcidia quęreretur, Marcellus putabat,tantum videri legatum quantū sufficiat sorti ad vsuras trientes eius summę, quę legata est: colligendas. Hactenus iurisconsultus:ad cuius interpretationem illud adnotandū est obiter,quod & alij ante nos diligentius& serius admonuerunt,nempe vsurā centesimā eam esse,quæ centum mensibus sortē efficiat.Fœneratores etenim solebāt olim vsuras quolibet mense accipere in ipsis quidem Kalendis apud Græcos,apud Romanos vero Idibus quandoque,vt ex Cicer.*lib.*4.*Epistol.ad Attic.in Epist.de Euthychide gratum. & lib.*14. *in epist.E Pompeiano,* & Horatio,*Epod.*2. omnem religit Idibus pecuniam,quęrit Kalendis ponere,quidā adnotarunt tamen videam & Græcū morem à Romanis receptum fuisse frequenter,vnde *Kalendarium* appellabant librum,quo vsurarū ratio habebatur.*in l.nepoti.ff.de fun.instrum.l.qui filium.ff.de legat.*3. *l.nomen.eod.tit.* & idē deducitur ex *l.Lucia.ff.si cert.pet.* Illud fortassis ex Cicerone & Horatio potius placebit, moris fuisse apud Rom.Kal.pecunias fœnerari,Idib.vsuras vero soluī. Aut hāc olim fuisse consuetudinē fœneratorū,vt vltra statutum ac præfinitum Kalendarū diē, in Idus concederent dilationē,quod ex auctoribus obseruauit Petr, Pithœus *lib.* 2.*aduersar.c.*4. Quod adhuc ad centesimam conducit. Vnde vsura centesima est,quolibet anno ad rationem duodecim pro centum: erit & *Vsura Triens* ad rationem quatuor pro centum.*Quadrans* ad rationem trium nummorum pro centum quolibet item anno. Quam interpretationem in publicum edidēre Hermolaus in Plinium,*lib.*13.*cap.*4.in legendis castigationibus.Barth.Socin.*in d. §. item si Reipublicæ.*

Alciat.

Alci.li.3.disput.c.1.Bud.li.1.de asse.Leonat.Portius.li.2.de Monetis. Theoph.in §.plus.autem.Instit.de act.idem in §.sed.quod princi.Inst. de inut.stipulat.& ciuili, Viglius in præfatione ad Theophilum Græcum. Antonius Augustinus lib.2.emendatione c. 10.Carol.Molin.de contractib. num. 36. Constantin. Armenopulus in Epitome iuris ciuilis,libro tertio.tit de vsura. & Ioannes Græcus legum interpres,qui sub tempora Iustiniani scripsit vtilia quædã in ius ciuile glossemata ,quæ Viglius in dicta præfatione ad hanc rem adducit id plane deducitur ex Columella de Agricultura li.3.c.3. qui ex Latinis authoribus quibus interpretationis testis est locupletissimus. Eandem centesimę rationẽ expendunt Franciscus Gothomanus li.1. de vsuris.c.7. & Iacob.Curt.li.3.coniecturalium ca.29.

Hæc vero vsura dicta est centesima,ex eo,quod centesima sortis pars vsura esset menstrua,quemadmodũ ex Hermenopulo Anto. Augustinus adnotauit,qui ex eodem scribit centesimam vsuram,eiusque rationem mutatam fuisse temporibus eiusdem Harmenopuli , vt & centesima diceretur vsura,quæ centesimam triente & amplius excederet: nempe ea quæ ex septuaginta duobus aureis redderet quotannis duodecim aureos. Sic & Ananianus Theodosiani Codicis interpres lib.2.tit.32. vsuram maiorem centesima appellauit centesimam. Quod etiam admonuit Georgius Agricola lib.3.de pretio ver.monet.Lucullus autem in Asia Plutarch.authore in eius vita,oppressos alieno ære his legibus liberauit. Primum enim non vltra centesimam iure fœneris,deinceps repeti posse,instituit,omnes deinde vsuras capite maiores abscidit, postremo quod maximũ fuit , nemiem imperat fœneratorem vltra quartum fructuum debitoris posse accipere;qui vero cum capite fœnus ipsum iunxisset, vtroque priuatum esse, Hæc Plutarchus de Luculli legibus.Est igitur sensus Iurisconsulti.in d.l. 3.§. item si Reipublicæ quod si legata fuerit certa,& annua quantitas, tantum legatum esse censetur,quantum si testator legasset, efficeret post annũ ex trientibus vsuris quantitatem annuo legato partem. Hinc sane fit Accursiũ & ei assentientes omnino aberrasse,dum in leg.cog.§.1.C.de vsur.& in l. 1. ad finem. C. de his quibus vt indig.& in auth.de aliena.& emphy.§.licentiam in verb.centesimas & gloss.in c.ea enim.10.qu.2. scribunt, vsuram centesimam eam esse,quæ quolibet anno sortem ipsam efficiat,eique æquualeat.Quæ quidem sententia prorsus est stolidissima licet conetur eam defendere Catellianus Cotta in memorab.alibi in dictione,Vsuræ trientes. Nam si vsura centesima quolibet anno sortem ipsam efficit,quis non videt,quam iniqua sit Cæsarũ cõstitutio, quæ eam quandoq; permittat,quamque aliena ab ipsorum Imperatorum mente,qui etsi vsuras permiserint,nõ tamen sic immoderatas,& crudeles permisissent? Et præter hæc iuxta Accursiũ & alios eius opinionis, vsura triens esset, quæ quolibet anno tertiam centesimæ partẽ penderet,redderetque,atque ideo centũ nũmi singulis annis rederent ex triente vsura triginta tres.at ex hoc sequeretur in specie per tradita per Iurisconsultum in d.§.si item.si Reipublic.legatum triginta trium aureorum, qui anno quolibet legatario essent soluendi,ad rationem legis Falcid,non esse pluris quam centum aureis æstimandum,quod nulla ratione potest Iurisconsulti responso conuenire,Sic quod Bar.in d.§.item.si Reipu.opinatur.scribens, legatum annuum æstimandum fore ex ratione l.Falcid. proportionem vnius pro triginta,itidẽ falsũ esse constat ex his,quæ modo tradidimus,& contrarium Iurisconsulti verbis secundum earum veram,& propriam,significationem.quod aduersus Bartho.Socin.in d.§.item.si Reip. Hermolaum secutus, plurib. rationibus probat.Eadem ferme ratione expendenda erit lex XII.tabul.qua sancitum erat auctore Cornelio Tacito ne quis vnciario fœnore amplius exerceret. Est enim Vnciaria vsura, quæ centesimo demũ anno sortẽ æquat. nempe duodecima pars centesimæ , & quasi assis vnica : ex qua quolibet anno solueretur vnus nummus ad rationẽ centũ quibus constat sors ipsa,quemadmodũ expendit eleganter Franc. Balduinus in leges XII.Tab.l.5. huius equidem vnciarii fœneris meminit Scæuola Iurisconsult.in l. Titium.§. præfectus.ff.de admin.tut.Titus item Liuius li.7.quo in loco iterũ scribit T.Manlio Torquato & C.Plautio Coss.semiunciariũ fœnus ex vnciario factum esse: atque ideo tũc fors ipsa cõstans ex 200.aureis,vnum tantum aureum huius vsuræ ratione quolibet anno reddebat.

Ex quibus colligitur,annuum reditum quandoque iusto pretio æstimari ad rationem vnius pro triginta quinq; quandoque ad rationẽ vingintiquinque: & ideo nihil certũ hac in re à iure statutũ esse apparet.sit igitur , vt in his reditib.perpetuo constituendis,quantũ ad iustã eorum æstimationem necessario obseruanda sit prouinciæ consuetudo, ipsaque communis hominum æstimatio,quę cuiuslibet rei iustum pretium vere diffinire solet,l.pretia.rerum.ff.ad l.Falcid. princeps,& Respublica possunt taxare iustum cuiusque pretium.l.1.Cod.de Epscop.aud.capi.1. de empt.& vend.Ioann.Gerson. li.1.de contract.consideran.5.&.19.atque in hac materia de censibus & annuis reditib.Ioann.Franc.à Ripa.lib.1.resp.cap.19.& Carol.Molin.de contract.q.5. Nec dubium est horum reditũ æstimationem ex plurib.posse iuste variari,potissimum ob ipsius rei super qua constituuntur,maiorem, aut minorem tutelam.admonendus tamen erit lector, non statim emptionem horum redituum vsurariam debere iudicari ex eo quod minori pretio quam par & æquum sit,fuerint constituti.Est etenim tunc iniquitas,& iniustitia quoad commutationis æquabilitatem,non tamen dici poterit vsura. Quin & Laur.à Rodulphis in tract.de vsur.2.par.q.12. quem sequitur Pau.Paris.cons.60.n.29.li.1.tradit,iustum pretiũ annui reditus perpetui esse,si pro centum constituantur annua,sex, mihi tamen id non placet.

Proxime quæritur,quod sit iustum pretiũ annui reditus ad vitam mentis cõstituti? Et Oldrad.cons.207. probare videtur,iustum pretium esse ad rationem vnius pro sex:quod non potest iure defendi: vtcunque etenim sit , regulariter pretium istud non congruit iustæ annui reditus , etiam ad vitam, æstimationi.Baldus vero cons.292.lib.5, iustam esse æstimationem censet, etiam ad vitam duorum, ad rationem vnius pro nouem.Rursus idem Bald.consil.410.lib.1. admittit pretium vnius pro decem ad vitam vnius hominis.idẽ Bal. cons.18.lib.1.ad duorum hominum vitam existimat iustũ pretium esse ad rationem vnius pro decem.Romanus itẽ consil. 302.iustitiam pretii annui reditus ad vitam viri , & vxoris metitur ad proportionem vnius pro octo.Et Cuman.cons.181 ad vitam patris & duorum filiorum iuuenũ decẽ opinatur iustum esse vnius anni pretium. Quæ omnia post Car.Mol libenter retuli, vt appareat quam varie de hac re nostrates sensérint,nihil certum definientes.

Quamobrem iustum annui reditus pretium ad vitã constituti definiendũ erit iuxta cõmunem prouinciæ æstimationem,si ea certa sit.Quod si ea nihil certũ in hoc sanxerit,arbitrio boni viri pretiũ iustum erit statuendũ perpensis ætate, valetudine mentis,aliisque pluribus, ex quibus iudicis animus colliget certã huius rei definitionẽ,quemadmodũ tradidere Car.de contract.q.72.& Io.à.medin.de restit c.de censu.ad vitam. Frequentissime vero hi annui reditus ad vitam mentis constituuntur ad rationem vnius pro octo.

Sed fortassis quibusdam visum erit,hanc annui reditus ad vitam æstimationem fore constituẽdam secundum elegantem Iurisconsulti traditionẽ in l.hæreditatum.ff.ad l.Falcid. Nam & ea non tantum obtinet in legis Falcidiæ ratione, sed & in aliis quibuscunque controuersiis, vbi æstimatione reditus ad vitã,aut de humanæ vitæ præsumptione cõiecturaque ad certum limitem reducenda tractatur.glos. celebris cum textu. inibi in l.omnium. ff.de vsufruct. gloss.in l.cum hi.§.modus.ff.de transact.in verbo,cum iuuene. quarum meminere eas secuti Roderic.Zuares in l.quoniã in prior.bus. C. de in officio. testament.ampliatione 3.& Ioan. Lupi in Rubr.de donat.§.25. quo in loco Iurisconsulti responsum adducit ad interpretationem l.ex hac.ff.si quadru.pau.fecisse dicatur.atque in specie ista de æstimatione reditus annui ad vitã vtuntur ea responsione Paul.& Ias.in l.si pater puellæ.col.vl. C.de in offic.testa. sed quod distinctio Iurisconsul.in d. l.hæreditatum. tantum locum habeat in ratione legis Falcidiæ: non quidem in aliis quæstionib. notarunt Imol. Alex.& omnes in eadem. l.hæreditatum. Ias.in l. eum.qui ita.§.qui ita stipulat.co.5.ff.de verb.oblig.Matth.de Afflict. decisione Neapol.34.& elegãter Car.Mol.dict.q.27.quorum sententia ita quidem meo iudicio erit probanda, vt nihilominus liberum sit cuique controuersiam aliquam tractanti discernere ex negotii qualitate,an eadem Iurisconsulti ætatum dinumeratio obseruanda sit extra casum legis Falcidiæ,Nec enim omnibus negotiis poterit ea definitio cõuenire ob disparem quęstionis,& rei contingẽtis rationẽ, quam circum spectissime iudex examinare debet , ne cuiquam fraus,aut iniuria ex ea computatione fiat.

Cæterum quod attinet ad hanc materiam annui reditus minime poterit Iurisc̃osulti decisio in praxim deduci: si-

quidem ex ea sequeretur, annum reditum ad vitam emptoris, qui minor sit viginti annis constitutum: eodem pretio iuste æstimari, quo perpetuus æquissime æstimaretur, secundum Carol. Mol. *de contract. d. qu.* 72. Et fere in eadem specie hoc ipsum adnotauit Ioannes à Medina *de restit. ca. de censu ad vitam. col.* 5. Hæc vero æstimatio profecto vanissima est, nec vlla ratione defenditur.

Sed ad *l.* ipsam *hæredetatem.* vt videamus quando aliis possit aptari quæstionibus, plurima sunt adnotatione digna. Primum id responsum vulgo Venuleio, adscribi, & ab Haloandro IC. maximo, at in Pandectis Florentinis in hunc modum legitur, Æmil. Macer. *li. 2. ad. leg. 20. hæreditatum.* Vnde ipsius legis caput incipit à dictione computationis, ex Ant. August. *lib. 1. Emendat. c. 4.* Secundo est obseruandum in ratione Falcid. legatum annui reditus perpetui, eodem pretio æstimari, quo æstimaretur, si eius venditio fieret, *l. 1. §. item si Reipu. ff. ad l. Falc.* Nec enim potest labente tempore huius annui reditus perpetui certa constare summa.

Tertio admonendum est, quoties annui legati potest ab initio certa definiri quantitas ab hærede soluenda, nunc eius quantitatis rationem habendam quo ad Falcidiæ deductionem. Et ideo si testator ita legauerit: *Lego Titio decem annis proximis annua decem si & hæredibus Titii soluenda sunt, ex centum Falc. deducetur.* quod probatur *in l. cum Titio. ad. fin. ff. ad legem Falci. pœnales. ff. eodem.*

Quarto ab eadem *l. cum Titio.* iuxta communem eius interpretationem deducitur legatum annuum certæ quantitatis ad vitam legatarii relictum, tanti æstimandum fore, quoad Falcidię deductionem, quanti reditus annuus eiusdē quantitatis ad vitam alicuius cōstitutus æstimaretur. Vnde si testator annua decem Sempronio ad eius vitā legauerit, ita erit facienda æstimatio, quoad Falcidiæ rationem, ac si is reditus annuus ad vēditionem iusto pretio æstimādus foret. Responsum etenim Iurisconsulti *in d. l. hæreditatum.* obtinet in legato alimentorum, vel vsusfructus, quod incertum est, diminutionemq; & augmentum habere potest: sic quidē in aliis legatis certis, etiam ad vitam legatarii constitutis, eadem Iurisconsulti decisio admittenda non erit.

Quinto, licet in annuis legatis certis vel incertis posset, quo ad Falcidiā certa definiri quantitas, si eius ratio differretur ad mortem vsque legararii, data tamen per eum cautione de Falcidia soluenda ab eius hærede ex tota & integra summa percepta; hæc tamen dilatio Iurisconsulto non placuit, imo statim voluit Falcidiæ deductionem fieri, ideo eam mediocrem humanæ vitę præsumptionem secutus regulam, illam statuit ad Falcidiæ deductionem. Sextum, quod in hac quæstione erit animaduertendum, colligitur ab ipso Iurisconsulto, qui ad Falcidię iura, & eius rationem vsus est quadam humanæ vitæ præsumptione, quæ nec restringat, nec ampliet ipsius vitæ limites incertos: non enim ambigitur, longioris vitę limites quandoq; iure præsumi quā inibi fuerint a Iurisconsulto constituti, cū & is in infante, quolibet ve puero, tantū præsumat 30. annorum vitam, quæ alioqui longior præsumi solet *l. vlt. C. de sacro sanct. eccles.* tradidimus & nos *li. 2. huius operis. a. 7. n. 6.* Sed quantū ad deductionē Falcidiæ modesta est Iurisconsulti consideratio. Hæc vero ratio perpetuo obseruanda erit, cum semel ex ea Falcidiæ deductio facta fuerit: siquidem & hæc constituta est ad certitudinem eius, quod alioqui incertum esse videbatur. Vnde non oportet ex his, quæ postmodum euenerint, aut contigerint, eam Falcidiæ rationem variari, si semel secundum eam inter hęredem & legatariū, habita fuerit computatio.

Hinc deducitur an verum sit quod glos. *in d. l. hereditatum. in verb. 30. annorum,* scripsit respondens, facta semel legis Falcidiæ deductione secundū Iurisconsulti definitionem rursus maiorem Falcidam deducendam esse, vel deductā minuendā, si cōtigerit, legatorem minus vel plus viuere, quā ipse IC. in eo responso definierit. quam interpretationem probarunt inibi Bar. Alb. & alii magis communiter. idem Imol. & Dd. *in l. cum. Titio. ff. eo tit.* nam hæc Accursij sententia etiam si frequentiori Doctorū calculo probata sit, mihi non placet, cum alioqui elegans Iurisconsulti responsio parum efficeret, ac facillime frustraretur, nihilque certunt constitueret. Nec enim quod semel legitime factum est, retractari debet ex his quę postmodum acciderint. *l. nec enim. ff. de itin. actuque priuat. l. sancimus. C. de adm. aut. l. qui furore* & ibi Bar. *ff. de testa. l. si quis alicui. ff. de acq. hær.* ex quibus in hac specie hanc opin, aduersus glos. veriorem esse censent Bart. Cæpo *cons. causarum. ciuilium. 14. col. vlt.* & Aymon Sauillianus *cons. 294. n. 6.* quidquid idem Aymon responderit *cons. 105. n. 10.*

Rursus & ab eadem radice infertur, an probandū sit, quod quo in loco asseuerat, legatum vsusfructus reipublicæ relictum ad legis Falcidiæ rationem ita æstimadū fore, vt tanti fit facienda æstimatio, quāti ipse vsusfructus, triginta annis reddere poterit, quemadmodum *in dicta l. hæreditatum.* expressum est. sit sane, quod intra triginta prores annos Respublica non perierit, iterū ex allis triginta annis facienda sit legati æstimatio. Hanc sane opinionem falsam esse existimo tametsi ab omnibus recepta sit. Vnde si vsusfructus Reipublicę relictus, semel ratione triginta annorū quoad Falcidiam æstimetur, quamuis vltra quinquaginta annos Respublica inconcussa & salua manserit, nulla erit iterū repetenda, quantum ad Falcidiæ rationem æstimatio. Constat etenim vsumfructum Reipublicæ relictū vsque ad centum annos durare *l. an vsusfruct. ff. de vsufruct. l. 26. tit. 31. part 3.* Sed quia forsan Resp. peribit ante centum annos, ciuitasque perire poterit ob proditionem aratri inductione *l. si vsusfruct. ciuitati. ff. quib. mod. vsus fruct. amit.* ex illa consuetudine quā circa euertēdas vrbes tradidere Budæus ibi, & Ludo. Cælius *li. 14. lect. antiq. c. 5.* constitutū est, vt quo ad rationē legis Falcidiæ vsusfructus ciuitati, vel Reipublicæ relictus, ex valore triginta annorū æstimaretur. Quæ quidē æstimatio mutuari nō debet ob id, quod lapsu temporis eidem Reipublicæ euenerit.

Hinc etiam facilius admittenda erit interpretatio Angeli, & Imolæ ad *dict. l. cum. Titio.* quæ probat ex annuo legato ad vitam legatarii relicto, quo ad Falcidiam faciendā esse æstimationem tanti, quanti id legatum titulo annui reditus ad vitam constituti, vendi posset: & hoc quidem viuo legatario, at eo mortuo rationem habendā fore eius quantitatis, quæ legatario ab hęrede singulis annis eius vitę soluta fuerit, ita etenim Angelus & Imol. posteriorem legis partem accipiūt, vt ea intelligenda sit: vbi nulla facta fuerit viuēte legatario cōputatio: nam si ea semel facta est ob longiorem aut breuiorē legatarii vitā, nō est nec augenda. nec minuēda, & licet Paul. Castr. ac Vincentius Herculanus *in dict. l. cum Titio.* contrarium teneāt ex communi interpretatione glos. & Doct. *in d. l. hæreditatem.* dubitetque Alex. *in d. l. cum Titio.* idē tamen Alex. *in l. cum. quo. co. 2.* scribit non esse tutum recedere ab Angeli & Imolæ sententia præsertim id verum est, quod Angelus existimat in specie *d. l. cum. Titio.* vbi non fit computatio ex præsumptis vitæ limitibus. sed ex vera, communi hominum iudicio, æstimatione. Et præterea constat adhuc interpretationē Accursij ad *d. l. hæreditatum.* falsam esse, licet Imola eam receperit.

Quod vero hoc in ipso capite tradidimus ex *l. 2. §. item. si reipublicæ.* deducentes valorem annui reditus perpetui ad rationem vnius pro vigintiquinque, incertum quibusdam videbitur, attenta Bartol. sententia *in l. annua. §. à Titia. ff. de annu. legat.* quo in loco Barto. scribit legatum annuum ciuitati, aut Reipublicæ relictum, etiam in perpetuum restringendum esse ad centum tantum annos: ea ratione, quod legatum annuum, & vsusfructus paria iura habeant *l. in singulos. ff. de annu. lega.* Sed vsusfructus legatum Reipublicæ relictum, centum annis tantū durat *l. si vsusfructus municipibus. ff. de vsufruct.* ergo legatum itidem annuum Reipublicæ relictum etiam hoc expresso, quod perpetuo duret, centum annis finitur, idem Bar. respondit *in d. l. si vsusfruct.* quem secuti sunt Alex. *in l. 3. §. vlt. ff. ad legem. Falcidiam.* idem Alex. *cons. 60. lib. 1.* Alex. idē *col. 1.* Vincent. Hercul. *col. 2.* & Lancelotus Decius *in l. 2. ff. solut matrim.* Anchar. & Barb. *in vlt. col. in c. vlt. de test. tum.* Anan. *consil. 39.* Cardinal. *consilio 66.* Bolog. *in dict. Ananiæ consil.* Catell. Cotta. *memorabilibus. dictione, perpetuum.* qui post Cardin. Alexandri. & Ananiam in dictis responsis hanc opinionem testātur magis communem esse; quibus obiiciuntur. plura & primum textus. *in leg. annuam. & leg. annua. in fin. & l. cum quidam. ff. de annu. legat.* quibus definitum est, legatum annuum Reipublicæ relictum, prepetuo deberi: quod si dixerit, perpetuo, esse intelligendum vsque ad centum annos, profecto ea interpretatio minime conueniret nec legislatoris, nec testatoris orationi & verbis. Nam si legatum annuum priuato relictum à testator sit: ita quidem vt eius hæredibus debeatur, in infinitum & perpetuo durat, vltra centum annos *leg. annalibus & ibi gloss. C. de legat.* idem erit fortiori ratione, si Reipublicæ annua decem legentur perpetuo, siquidem in eis, quæ ad priuatorum legata his viuentibus debita, & morte

& morte eorum finitura pertinent, non ita plena & ampla interpretatio, sicuti in legatis temporalibus Reipublicæ relictis *l. hæreditatem. ff. ad l. Falcid.* igitur legatum annuū Reipublicæ hoc expetio, vt perpetuum sit, non erit ad centum annos restringendum. Secundo, opinioni Bartoli obstat *l. cum de l. hæreditatem. vers. denique. & in d. d. 3. § item si Rei publicæ. ff. ad l. Falcid.* in quibus locis ad rationem legis Falcidiæ legatum annuum Reipublicæ relictum dissimili modo æstimatur, quam legatum vsusfructus. Nam legatum annuum æstimatur vique ad quantitatem, quæ eius ratione legatario vigintiquinque annis soluenda est: legatum vero vsusfructus licet ita quidem æstimatur, ac si Respublica non amplius, quam triginta annis duratura sit. Vnde constat, inter legatum annuum & legatum vsusfructus Reipublicæ relictū, maximum esse discrimen, cum si legatum annuum Reipublicæ relictū centum annis finiretur, eius fieret æstimatio eo pacto, quo fit in legato vsusfructus, iuxta *d. l. hæreditatum.* non ea ratione, qua fit *in d. §. item si Reipublicæ.* Tertio, quamuis ~~longissimum tempus vitæ sit centum annorum, l. vlt. C. de sacro~~ ~~sanct. eccles.~~ Et quod in priuatis morte extinguitur, in Republica centum annis non vlterius duret, *d. l. si vsusfruct.* Et legatum annuum priuato relictum morte eius finiatur, *leg. 4. de annib. legat. & l. si in singulos. ff. eod. tit.* tamen id obtinet, vbi datur aliqua tanta annui legati, & vsusfructus similitudo, vt nulla valeat differentiæ ratio constitui: fateor enim, legatum annuū, & legatū vsusfructus paria esse, quoad hoc, vt morte finiatur vtrumque: at dissimilia sunt, quantum ad reliquos extinctionis modos, cum etsi legatum vsusfructus capitis diminutione pereat, non sic perit legatū annuum, *d. d. si in singulis.* quo fit vt cum circa extinctionem ipsam hæc duo legata dissimili iure tractentur, præterquā quoad mortis effectum, minime quoad alia paria censeri debeant. Quarto, ne Bartolum secutus dixeris, quoad extinctionem legatorum, idem efficere in Republica centum annorum limites, quod in priuato mors ipsia *d. l. si vsusfruct.* considerādum est, id procedere, nisi manifesta discriminis ratio detur inter vsumfructum & annuum legatū in vsufructu etenim legato Reipublicæ, ideo statutum est, quod centum annis finiatur, ne proprietas apud hæredem sit inutilis, non sic est in legato annuo, cum proprietas bonorū testatoris omnino sit apud hæredem vtilis & integra, qua itē ratione vt si vsusfructus Titio, & eius hæredibus legetur, tantum is pertineat ad primum legatarii hæredem, *l. antiquitas. C. de vsufruct.* at si annua decem legentur eidem Titio, & eius hæredibus, legatum hæredibus, & heredū hæredibus, debetur absque vlla temporis præfinitione, *d. d. in annalib.* vbi Bald. Salic. & Dd. latius Alex. in *l. Gallus. § etiam. col. 3. ff. de liber. & posthum.* Quinto, illud etiam aduersus communem adducitur, quod annuum legatum potest absque vlla temporis præfinitione relinqui, *l. si cum præfinitione ff. quando dies legat. ced.* Et perdictionem, Perpetuo quælibet temporis definitio tollitur, *l. pure. § vlt. de dolo except. l. eum debere columnam ff. de seruitut. vrbanor. prædior.* inde sane deducitur, legatum annuum perpetuo relictum, nullum habere temporis limitem. Quamobrem in hac controuersia ex præmissis primo infertur, legatum annuum Reipublicę, Ciuitati, Ecclesiæ, aut Collegio perpetuo relictum, minime extingui centum annorum decursu: sed vltra procedere nec ipsa Respublica finiatur. quam sententiam contra Bartol. probant Barbat. *cons. 20. li. 4.* Ias. *in l. in annalib. C. de legatis.* idē Ias. *in l. 2. num. 1.* & ibi Ripa *num. 3. ff. solut. matrimon.* Bart. Socin *in d. l. 3. § item si Reipublicæ. num. 6. ff. ad legem Falcid.* idem Ias. *in l. videamus. § deferre. nu. 9. ff. de in lit. iurand.* eandem opinionem præmittunt omnes, qui Rogerium sequuntur, quorum mentionem statim faciemus. Secundo, ex his deducitur, legatum vsusfructus expressim perpetuo Reipublicæ, vel Ciuitati, aut Ecclesiæ relictum annis finiri, quod refragante Barbat. *in d. cons. 20. lib. 4.* à præcitatis auctoribus vnanimi cōsensu probatur, quamuis mihi non displiceat Barb. responsum in ea specie, de qua fuit consultus. Tertio infertur, legatum annuum Ciuitati vel Ecclesiæ relictum etiam simpliciter, minime finiri centum annis: imo perpetuum esse, ita vt maxime differat à legato vsusfructus & vltra centum annos debeatur, secundum Rogerium, Accursiū, Albericū & Cuman. *in l. annuam. ff. de ann. legat.* Dynum *in l. singulos, in secundo. ff. eod. tit.* Angelum, Cuma. & Soci. *in d. § item si Reipublicæ. n. 7.* Panor. *in cap. vlt. ad fin. de test.* am. Ripam. *in d. l. 3. num. 3.* idem Alber. *in l. an vsusfruct. ff. de vsufruct.* scribens, vidisse frequētissime, in praxi hanc sententiam seruari, quæ mihi verior vide-

licet contrariam expressim tenuerint hi, qui opinionem Bartoli *in d. l. si vsusfruct. municipibus.* à me proxime adductam sequuntur, & in specie Accursius, Bart. & Lancelot. *in eandem l. si vsusfruct.* Iaco. de Rauenna *in d. l. annuam,* & ibi Lācelo. Dec. dicens, hanc opinionem communem esse, quam & Imol. asserit *in d. § item si Reipublicæ.* Quarto, hac in cōtrouersia constat, legatum annuum simpliciter priuato relictū, eius morte finiri, *l. 4. ff. de annu. legat. l. si in singulos. ff. eodem. l. cum Titio. ff. ad l. Falcid.* idque in dubio verum est, quia legatum annuum censetur causa alimentorum relictū, *l. cum. hi. § si in annos. ff. de transactionib.* legatum vero ad alimenta, hæredibus legatarii non debetur, *l. si cum præfinitione. ff. quando dies legat. ced.* Et deinde idē probatur ex eo, quod legatum annuum pro primo anno est purum, sequentibus vero conditionale, *d. l. 4.* conditionale autem legatum non transmittitur ante conditionis euentum, ad hæredes *l. vnica. § sin autem aliquid sub conditione. C. de caduc. tollend.* igitur legatum annuum in dubio non transmittitur ad hæredes, sed morte finitur. idem apparet ex *d. l. an annalibus. C. de legat.* vbi Doctores tradūt hanc quæstionem & Alberic. *in d. l. 4.* Anton. Rube. *consil. 23.* Quinto secundum ea, quæ proposita sunt, satis aperte colligitur, *in d. § item si Reipublicæ.* probari, annuum reditum, etiam perpetuum, iusto pretio æstimari ad rationem vnius pro vigintiquinque. Quod si opinio Bartoli *in d. l. si vsusfruct. municipib.* quoad legatum annuum admittatur, nihil amplius probabitur, *in d. § item si Reipublicæ.* quam quod annuus reditus ad centū annos ęstimandus erit ad pretium vnius pro vigintiquinque.

## CAPVT X.

## De iusto pretio annui reditus redimibilis, & de ipso redimendi pacto.

*SVMMARIA.*

1 *Pactum de retrouendendo pars pretij censetur, ipsamque iustam æstimationem minuit.*
2 *Annui reditus redimibiles, quo pretio iuste constituantur.*
3 *Interpretatio Regiæ constitutionis, quæ de his annuis reditibus tractat.*
4 *Emphyteusis, cuius origo non appareat, an præsumatur perpetua, vel temperata.*
5 *Annuus reditus in dubio an sit iudicandus perpetuus, an redimibilis.*

SVpereſt modo tractare. quod sit iustum pretium annui reditus, qui ad voluntatem primi vēditoris redimendus est? Qua in re primitus erit constituendum, iustum pretium annui reditus perpetui, iuxta ea, quæ proximo capite tradita fuerunt: & deinde adnotandum erit, pactum de retrouendendo diminuere iustum pretium, quo res ipsa absque ea pactione æstimanda foret. Pactum etenim appositum in fauorem venditoris pars pretii censetur, *l. fundi partem. ff. de contrah. empt.* Sic res minoris est æstimatimanda, cum venditur aliquid cum onere, sub aliave conditione, quam si libere venderetur. text. quem ad hoc notat Panorm. ibi, *in cap. cum Ioannes. de fide instrum.* Atque ita in hac specie pacti reuendendi adnotarunt Abb. *in cap. in aliquibus nu. 2. de decimis.* idem Abb. & Dd. *in cap. ad nostram. de emption.* Caietan. *2. 2. quæ. 77. art. 1.* Carol. Molin. *de contract. quæst. 51. numer. 116. leg. 1. § si hæres. ff. an Trebellian.* & ibi Socin. Ias. & Ripa, omniumque latissime Andr. Tiraquel. *lib. 2. de retract. in præfat. num. 20.* Hæc vero diminutio iusti pretii ratione huius pacti, non temere facienda est, sed arbitrio boni viri, rectique ac discreti moderatoris. Quidā sane opinantur, non esse ob hanc pactionem diminuendam integram tertiam partem, sed paulo minus esse constituendam dimnutionem, quod Socin. tradit *in con. 16. colum. vl. lib. 1.* saltem vltra ipsam tertiam partem, non erit admittenda diminutio iusti pretii, sicuti eleganter tradit ipse Carol. Molin. *d. quæst. 51. num. 117. & quæst. 53. num. 297.* Quod si hæc visa fuerit emptoribus annui reditus iniqua æstimatio, maximeque vtilis ipsis venditoribus, illud profecto certum erit, vtcunque vtamur benigna æstimatione, quod pactum redimendi hos annuos reditus non poterit iuste diminuere reditus prepetui pretium vltra dimidiam eius partem, quod pulchre ostendit idem Carol. Molin. *q. 5. num. 117 & num. 120.* Ego vero hac in controuersia illud existimo iustum annui reditus pretium, etiamsi is constituatur adiecto redemptionis pacto, quod communi prouinciæ vsu taxatum & definitum fuerit, auctore Guid. Pap. *consil. 180.* cuius sententia comprobatur ex his, quæ tradidimus de annui reditus perpetui æstimatione, scribit etenim Guido, iniquum esse pretium annui reditus etiam redimibilis, quando id minus sit, quam ad rationē vnius pro viginti quia ita hos reditus emi

consuetum erat in Delphinali prouincia.idem pretiũ apud Germanos iustum & æquum censeri, vt minus iniquum iudicetur,testatur,Conrad.*de contract.q.* 84. Et Vormariensi statuto publice comprobatum esse,asserit Carol.Molin.*d.q.* 3.*nu.* 117.Sed & in aliquot Germaniæ ciuitatibus itidem vsu receptum fuisse,vt annui reditus redimibiles constituantur ad rationem vnius pro quindecim,testatur Conrad *dicta qu.* 83.*conclusione secunda.* idem apud Gallos olim seruatum esse, scribit Carolus Molinæus *dicta quæst.quinta.num.*125. Quin & Ioan.Andr.*in Specul.titul.de vsur.*1.*additione.* censet, duodecim esse moderatum pretium pro vno redimibili. Sic & nostra ætate apud Regia Gallorum tribunalia in praxi obtentum est,vt emptio annui reditus redimibilis, facta ad rationem vnius pro duodecim tolleretur:si vero fiat ad rationem vnius pro decem,aut vndecim,reducatur ad pretium vnius pro quindecim:si denique annuus reditus cõstitutus fuerit ad æstimationem vnius pro octo,aut nouem,minorive pretio,quam decem, omnino illicitus & reprobus contractus iudicetur,quemadmodum commemorant Andr. Tiraq.*lib.* 1.*de retract.§.*1.*glos.*6.*num.*19. Carol. Molin.*de contractib.q.*10.*num* 146.*& q.d.num.*122.Et Rupellanus *lib.*1.*Instit.Forensium.capit.* 34. qui expresim asserit,quod si minoris quam decem solidorum annuus solidus ematur, reliquis solutis in sortẽ imputatis, sors ipsa redditur, derimiturque obligatio, tanquam si is contractus pignoratitius fuerit.idem sane colligitur ex testimonio Tiraquel.& Caroli,tria etenim hic adsunt,quæ hoc ipsum fieri iustissime persuadent, modicum pretium, pactum reuendendi,annui reditus,pecuniarii emptio, quæ suspicionem maximam vsurę inducunt. Nec locus erit electioni,quam constitutioni *l.*2.*C.de rescind.vendit.* præbet decipienti re ipsa,quia ea decisio nõ est admittenda in cõtractibus vsurariis,nec in suspectis,auctore Bald. *in rubr.C.de vsur. in fin.*cui accedit Carol. Molin.*de contracti.q.*14.cæterum apud Hispanos in prouincia Betica,& aliis,quę citra Tagum huic Granatensi prætorio,institutione Regia patent,& subsunt, annui reditus redimibiles frequentissime constituuntur ad rationem decimæ, eaque constitutio pluribus huius Senatus sententiis sæpissime comprobatur,propter communem hominum æstimationem,quæ tamen non admodũ æquam habet compensationem. Et ideo mihi iustior semper visa fuit horum reddituum redimibilium æstimatio ad rationem duodecimæ, vel quatuordecimæ,qua Hispani vltra Tagum vtuntur frequentius,tametsi nec omnino damnauerim eã, quæ ad decimæ rationem constituitur,

3 Est tamen apud nos non leuis controuersia,an †lege Regia definitum sit,iustum pretium annui reditus in pecunia cum pacto redimendi constituti? Nam quidam censent, constitutum esse iustum pretium huius annui reditus ad rationem vnius pro quatuordecim. idque deducere conatur à lege, quam Carolus Cæsar primus Hispaniarum Rex Madritio conuentu sanxit,anno 1534.*l.*127.[*hodie l.*4.*tit.* 5.*lib.*5.*Recopil.*] vbi reditus annui constituti in frumento, vino,vel oleo cum pacto redimendi numariũ reditum commutantur,tantumque annua pecunia æstimatur,quanti decimaquarta pars pretij illius præstationis valet,& sic ad rationem vnius pro quatuordecim, quod referendum est ad pretium,quo empta fuit ab initio ea annua præstatio. Ergo istud prætium vnius annui nummi ad rationem quatuordecim definitur ea lege. Idem probari videtur lege decima inter eas, quæ Toleri conditæ fuerunt, anno 539. [*hodie l.*4.*tit.*15.*li.*5.*Recopil.*] qui Madritiam legẽ extendit ad annuos reditus in aliis speciebus constitutos, & inquit libellus Principi oblatus, ita oportere statui, ne quis consequatur pro quatuordecim vltra vnum,nec in gallinis, nec aliis rebus: vnde constat,legis latoris intentionem fuisse, vt annui reditus iusto pretio æstimentur ad rationem vnius pro quatuordecim. Alii vero arbitrantur, has Regias constitutiones minime definire certum pretium. quo iuste annui reditus emantur,cum hæ constitutiones tantum tractauerint de pretio annui reditus redimibilis:quoties is semel in frumento,vino,oleo,aliisve simulium speciebus constitutos,in pecuniarium mutatur,non autem cum hi reditus ab initio in pecunia constituũtur,idq; in specie adnotauit Ioa. à Medina *de restitut.ca.de censib.fol.*178.*co.*3 cui interpretationi suffragantur duo. Primum,quod ex annua præstatione frumenti,vel olei,emptor huius reditus, propter variũ harum rerum valorem,facileque augmentum,creberrimam item annonæ inopiam plus perceperit,quam si tũc,cum contraxit,nummariam annuam pensionem emisset:quo fit, vt in compensatione m maius pretium modo tempore commutationis pro nummaria præstatione constituatur, quam ab initio contractus constitueretur.Secundum , quod emptio annui reditus redimibilis , frumenti tamen, vel olei,aliarumve rerum similium, maxime suspecta sit, maioremque fraudis & iniquitatis suspicionem habeat, quam si annua præstatio in pecunia soluẽda empta fuerit, propterea quod harum rerum pretia in Republica frequentissime augentur & variantur,nec potest certũ pretiũ,certaue æstimatio tempore æstimationis fieri,& ideo aptior est ad excessum iusti pretii, & ad deceptionẽ hæc emptio,quã illa,quæ de nummaria prestatione tractat. Et licet hęc posterior ratio sufficiens non sit,vt omnino hic contractus damnetur, ea tamen persuasit huius reditus cõmutationem, lege Regia fieri.Sic & ea ratione sæpissime Parisiensis Senatus arrestis & decretis annuos reditus frumentarios cum pacto redimendi cõstitutos,in pecuniarios cõmutandos esse censuit ad appretiationem vnius pro quindecim eius summæ,quæ data fuit pro ipso annuo frumenti reditu,electionem itidem tribuens debitori,vel soluendi frumenti reditum,aut pecuniam pensionem ad æstimrtionem vnius pro quindecim,sicuti testantur Carol. Moli.*de contract.quæst.*21.& Imbert.Rupellan.*lib.*1.*Instit.Forens.cap.*34.

Cæterum [ post tertiam huius operis editionem ] anno Domini 1563. Rex ac Dominus noster Philippus II. in totius regni Comitis, quę Madritii habuit *c.*127.priorem opinionem Regio decreto probauit ac definiuit, esse iustum pretium reditus annui redimibilis ad rationem vnius pro quatuordecim. sic denique, vt contractus nullus sit , nec executioni mandari possit, si minori pretio constituatur reditus iste,quam ad rationem definiti pretii: imo & eam diem constitutus,per eandem legem & decretum ad pretium vnius pro quatuordecim reducitur. [Hæc de reditu annuo redimibili.Sed & de illa quæstione,an hoc pretium à lege diffinitum sit necessarium], quoties reditus annuus iam constitutus ab emptore venditur alteri, legito Carol. Moli.*in tract.de contract.q.*62.qui probat efficaciter , iniustum esse hunc secundum tertiumve contractum,si minori pretio fiat.Eandem quæstionem tractat Anton.de Cordubain *lib.de causis scientiæ.q.*79.quem lege re oportet,ad quandã hac in controuersia distinctionem,eamque diligenter expendere,an vera sit. ]

Sed & illud opportune quæretur,quid dicendum sit,vbi constat reditum annuum nummariũ deberi alicui,& constitutum ei fuisse:dubium tamen est,an is habeat eam legẽ & conditionem, vt redimi possit,vel præsumendũ sit, eum reditum perpetuum esse,absque pacto de retrouendendo constitutum? Et sane in hac dubitatione, cum hic contractus,quo annui reditus emuntur,apud veteres non fuerit admodum receptus, mirum cuiquam videri debet, hanc quæstionem paucis in locis examinatam esse, adhuc vero eam deducemus ad veram,ni fallimur , resolutionem, ex his,quæ in similibus controuersiis decisa sunt. Nam circa contractum † emphyteuticum , si de emphyteusi priuata per scripturã aut prescriptionem nõ appareat ac dubitetur sitne perpetua,an tẽporalis,in hoc dubio perpetua præsumitur,secundũ Ang.*in auth.de nõ alien.§.emphyteusim.* Guliel.de Cuneo,& Ang.*in l.qui luminib.ff.de seruit.vrb.prad.* idem Guliel.& Ang.prior,inquã,*in l.cũ.notissimi.§.vlt.* posterior.*in l.male agitur C.præscript.*30.*vel.*40.*annor.* Ang.*in l.prætor.§.*1.*ff.de edendo.*Bal.*c.*2 & Ias.*n.*160.*in l.*2.*C.de iure emphyteut.* nisi consuetudo regionis aliud induxerit,qui iuxta eam dubii cõtractus erũt intelligendi,*l.si fundus.ff.de euictio.l.licet.in prima.C.locati.*quibus similiter accedit tex.*in l.vel.vniuersorum.*vbi gl.*ff.de pignor act.l.*3.*tertius.§.recte.ff.de acq.plu.arcend.*gloss.*in l.penult.C.de fideiussoribus.* Sicuti & eadem interpretatio admittenda omnino est, quæ deducitur ab ipsius contrahentis cõsuetudine & vsu, quo probatur *in d.l.vel vniuersorum.& d.§.recte.* imo hæc prior est altera, quæ à regionis vsu deducitur, auctore Angel. *in d.*2.*colum.penult.* quem Iason inibi sequitur , *num.* 160.licet Angelus ipse sibi parum constans, probare conetur, adhuc in dubio præsumendum esse , quod emphyteusis priuati ad vitam tantum emphyteutæ concessa sit, tametsi nec concedentis rem in emphyteusim, nec regionis communis vsus huic interpretationi suffragatur: iure etenim communi ita fore dubium contractum interpretandum, non admodum vere Angelus opinatur. vnde aduersus

ipsum

ipsum frequentiori calculo, probatur eiusdem Angeli opinio, *in d. §. emphyteusim.* atque hæc sunt intelligenda de emphyteusi, qua transfertur dominiū vtile, cuius translationis ea est natura, vt perpetuo fiat, & facta cēseatur, *l. vlt. C. de lega. Obligationum fere. §. placet. ff. de action. & oblig.* item ea præsumptio, quæ adhibetur iuxta priorem Angeli sententiam, in validitatem & fauorem tendit eius, qui canonē & annuam emphyteuticam præstationem soluit, cum is asserat, annuam præstationem perpetuam esse, sicuti fatetur dominii vtilis translationem perpetuo in eum factam fuisse. Quid autem dicendum sit in emphyteusi ecclesiastica, tradidimus 2. *huius operis li. ca. 17. n. 6.* Supereſt igitur serio perpēdere, an * & eadem communis sententia in reditu annuo obseruanda sit, quod apud me omnino dubium est, quia in hac annui reditus constitutione non tractatur, de translatione vtilis dominii, quę cum in emphyteusi perpetua sit aut præsumatur, quemadmodum modo explicuimus, itidem ipsam annuam præstationē perpetuam facit. Deinde in hac quæstione annui reditus, agitur, de præsumptione in damnum & præiudicium soluentis annuam præstationem adsumenda. His accedit, quod annui reditus nummarii emptio odiosa & suspecta est, siquidem & olim pluribus visa fuerit illicita, sicuti *cap. 7.* ostēdimus. Et ideo non omnino procedit argumentatio ab emphyteusi, de qua communis omnium sententia agit, ad contractum istum annui & nummarii reditus. Quibus profecto adducor, vt in hac quęstione aliquot ad eius resolutionem prænotanda esse existimem.

Primum illud certum & expeditum apud me est, quod annua pecuniaria præstatio constituta iure proprii census, nempe in fauorem eius, qui dominium rei transtulit in alteram, qui pensionē soluere tenetur, & eam super eadem re constituit, perpetua erit præsumenda, licet non appareat de hac qualitate, nec de constitutione huius reditus, sed tantum constet, eam solui ex eo, quod res, super qua constituta censetur, data fuerit à creditore debitori. Ex hoc etenim cum dominii translatio perpetua sit erit & eodem iure perpetua censenda ipsa annua ac nummaria pensio. quod auctoritate Angeli, & aliorū, qui eius sententiam frequentissimo consensu sequuntur, probari commode & iuste potest. Secundo considerandum est, in dubio, vbi non apparet, an creditor debitori tradiderit rem, super qua reditus annuus constitutus censetur, præsumendum esse, ipsam rem creditoris fuisse, traditamque debitori cum eo onere annuæ præstationis, præsertim quoties ea annua præstatio census nomen habet. Est etenim huius dictionis hæc propria significatio secundum canonicas sanctiones, sicuti traditū fuit *huius li. ca. 7.* nisi appareat alioquo pactō mentio pretii, nam tunc censebitur annuus reditus pecunia constitutus, quia pretii mentio emptionem & venditionē arguit. *l. 1. ff. de contrahend. emptio. §. pretium. Iustit. de emptio.* quod in specie ista probat Carol. Molin. *de contract. qu. 20. nu. 213.* Tertio, si minime deprehendi possit, quæ sit annui reditus origo, & ex præmissis præsumendum sit, annuā præstationem in pecunia constitutā fuisse, tunc ex frequentiori regionis vsu, & contrahentium consuetudine, adsumenda erit cōiectura ad definiendum, sitne ea annua præstatio perpetua, an redimibilis, idque ex Angel. *in d. l. 2.* distinctione deducitur. Quarto, quoties de iure annuæ præstationis apparet, & eius origo aut constitutio cōstat per scripturam, aut per testes, qui præsentes contractui fuerunt, nec tamen per scripturam vel testes possit apparere, conuentum fuisse inter creditorem & debitorem, quod is reditus redimibilis esset, tunc præsumendum est, reditum esse perpetuum, ea ratione, quod hæc annui reditus constitutio, venditio, & emptio sit, in quibus nunquam erit præsumenda pactio reuendendi, nisi ea probetur, *l. 2.* vbi Doctor. *communiter, C. de pact. inter emptor. & vend.* Quod si pretium huius annui reditus adeo modicum sit, vt attento constitutionis tempore admodum iniqua sit annui reditus perpetui æstimatio, fortallis & tunc præsumemus, annuum reditum redimibilem esse, etiamsi in scriptura constitutionis non fuerit pactio redimendi expressa, modo in ea dictum non sit, hanc annuam præstationem perpetuam constitui. Imo vbi pretiū annuę prestationis iniquū est iuxta regionis & aliarum circumstantiarū conditiones ad perpetuam præstationem, magisque cōueniens reditui redimibili; tunc erit & hic reditus iudicandus redimibilis, etiamsi pactū fuerit, eum perpetuum fore, authore Carol. Molin. *de contract. quæst. 5. nu. 128.* propterea quod hi reditus odiosi sint, & vsurarum succedanei, atq; omnino requiratur ad eorū tolerabilē vsum, pretii & æstimationis iustitia, ne in vsurarum fraudē constituantur. Quinto, vbi annui reditus constitutio tantum ex diutina præstatione probetur, decem, inquam, continuorum annorum, iuxta *l. cum de in rem vers. ff. de vsur. l. vltibus. C. de agricol. & censit. lib. 11.* quarum decisionum & nos meminimus *lib. 1. huius operis, cap. 17. num. 3.* modo ea præstatio annua ex tit. & causa constituti reditus fiat, secundum communem omnium traditionem. tunc sane præsumendum erit, reditū esse redimibilem, & sic quod leuius & minus est, præsumeretur, *l. semper in obscuris. ff. de reg. iur. l. numis. l. qui concubinam. §. cum ita ff. de leg. 3. c. ex parte. de censibus.* nisi præstatio annua facta fuerit ex causa reditus annui perpetui: nam si prima, vel alia qualibet præstatione sit expressa causa reditus perpetui, ea præstatio in vim cōfessionis probat plene, donec error in contrarium probetur: cum, etsi facta fuerit extra iudiciū, parte tamen præsente, & acceptante plene probet, *l. Publia. §. vlt. ff. depositi. l. cum. de indebito. §. vlt. ff. de probat. l. generaliter. C. de non numerat. pecun.* idem text. *in l. plures apochis. C. de fide instrum. l. optimam C. de contrahen. & committen. stipulat.* cum his, quæ Decius tradit *in c. cum. super. colu. 1. de offic. deleg. & in cons. 665.* & aliis, quæ hanc vltimam distinctionem adducens, scribit eleganter Carol. Molin. *de contra. q. 20. nu. 108. & nu. 112.* Ex quibus ipse arbitror iudicem hac de causa cognituram debere omnino quamlibet qualitatē, legem & contractus conditionem diligenter, atque omnes coniecturas exacte rimari, quo facilius iudicare valeat, sitne præsumenda annua præstatio perpetua, an temporalis, & redimibilis.

## CAPVT. XI.

## Quo tempore ex lege Regia possit retrahi res vendita sub annuo reditu redimibili.

### SVMMARIA.

1 *Dies à lege datus ad retrahendam rem venditam sub conditione, currit ab euentu conditionis.*
2 *Dies datus ad retractum, vbi venditio pure concepta fuerit, currit à die contractus, etiam ante traditionem, & pretij solutionem.*
3 *Alienatio dominij tantum vtilis non facit locum retractui.*
4 *Venditio vsusfructus non efficit, vt proximior consanguineus possit eum retrahere.*
5 *Respondetur quæstioni principali, & examinatur natura contractus, de quo hic agitur.*
6 *Dilatio translationis dominij, donec pretium soluatur, non facit contractum conditionalem.*
7 *Proprietas vendita vsufructuario iure sanguinis, absque ipso vsufructu retinebitur.*
8 *Dominus directus & vtilis, an habeat ius retractus, & ibidem intellectus Regia constitutione 74. Tauri.*

Titius cum fundum haberet, ipsum Sempronio vendidit, constituto centum aureorum pretio, hac adiecta pactione, quod interim, dum centum aurei venditori non fuerint soluti, emptor decem annuos aureos super eodem fundo constitutos iure annui reditus redimibilis soluat: cui conuentioni accesserunt & aliæ contractus leges, quæ solent adscribi his annuorum redituum venditionibus: præsertim reseruatio dominij directi, donec reditus redimatur, translato tantum vtili in emptorem. contingit tandem pretium conuentum solui, ac annuam præstationem redimi biennio, aut anno iam elapso à tempore cōtractus: quæritur, an intra nouem dies à redemptionis die possit proximior cognatus rem ipsam retrahere: cum à tempore contractus iam elapsi fuerint tres menses, vel anni, ac denique tempus ipsum lege Regia definitum? Sic & eadem quęstio proponitur, quoties fundus aliquis datus alteri fuerit pro decem annuis soluendis iure & titulo census redimibilibus tamen ad rationem decimæ. Vidi semel in hoc Granatensi prætorio quæstionem istam variis iudicum & aduocatorū sententiis discussam: eam ob id vtrinque adductis rationibus examinabo, nihilominus quid mihi iure verius visum fuerit exponens, ea quidem protestatione, vt liberrime in contrariam iturus sim sententiam, vbi ex causæ & controuersiæ allegationibus aliquid sese obtulerit, quod Palinodiam canere recto iustitiæ tramite meipsum cogat. Et sane locum fore retractui intra nouem dies à tempore redemptionis, quamuis à die venditionis transierit annus, probatur pluribus rationibus.

Primum etenim constat, saltem quoad dominium directum, hanc venditionem conditionalem esse: siquidē dominium directum retentum à venditore, non aliter in emptorem transferatur, quam si centum aureos pretij cōuenti soluerit idem emptor: solutis itaque centum aureis, dominiū directum in emptorem ex venditione transit, nō prius, *l. qui hæredi. §. vlt. ff. de cond. & demonst. l. qui absenti. §. 1. ff. de acquir. possess. l. ei qui ita hæreditatem. ff. de cond. instit. c. super eo.* & ibi gl. *de cond. appos. i. hæc venditio. ff. de contrahen. empt.* Bartol. *in l. si is qui pro*
1 *emptore. q. 4. principaliter. ff. de vsucap.* Dies † autē à lege ad retrahendum dati in contractibus conditionalibus, currunt à die euentus cōditionis, text. *in l. Titius. §. procedit autem. ff. de excusat. tutor.* tex. item insignis *in leg. 1. §. annuus. ff. quando de peculio action. &c.* à quo Gulielmus de Cuneo, & Alberic. in hac propria quæstione hoc ipsum adnotarunt. idem Alberic. *in 1. parte ff. tutor. quæst. 97. ad fin.* Bald. *in tract. Promitt. col. 5. versicul. sed quæro.* Matth. Afflict. *in eod. tract. §. licet enim supra diximus. colu. antepenult. versicul. sed an si venditæ.* optime. And. Tiraquell. *libr. 1. de retract. §. 1. gloss. 10. num. 45.* Nec refert, traditionem rei venditæ factam esse ante euentum cōditionis, nam & ea traditio in dubio facta censetur sub eadem conditione. *non pure & simpliciter*, sicuti ex Bart. deducitur *in l. sub conditione. ff. de solutionib. ad fin.* cuius distinctio ad hanc rem omnino & diligenter est adsumenda, cū his, quæ Tiraquellus adducit *d. §. 1. gloss. 2. num. 28.* & hæc quidem vera sunt. quamuis etiam in vendi-
2 tione conditionali, diem retractus currere à tempore contractus, non ab euentu conditionis, senserit Guid. Pap. *quæst. 257.* Quod si venditio pure facta fuerit absque vlla conditione, tempus † datum à lege ad retrahendum iure sanguinis, currit à die venditionis, etiam ante pretij solutionem, etiam priusquam res tradita fuerit: nec enim computatur id tempus à die traditionis, secundum Signorol. *cons. 81. col. 2.* Alber. *in l. si filiusfamilias. §. cum fundum. §. de verbor. oblig. ver. item facit ad alium.* optimus tex. *in l. sciendum. §. vlt. ff. de ædil. edict.* Montaluus idem notat *in l. 13. titu. 10. lib. 3. Fori.* quod item sentire Cyn. & Salic. *in l. contra. C. de inoffic. testam.* expressim hanc sententiam veriorem esse censet ipse Tiraquel. *d. §. 1. gloss. 10. nu. 108. & num. 111.* contra Bald. *in tract. Protomi. colum. penult. vers. quia non constat.* & in simili specie Matth. Afflict. *in eodem protomi. tractat. §. tota hæc lex. column. 8. vers. sed ponamus.* & idem *in §. vt infra 30. dies. co. 2.* qui Bald. omnino sequitur igitur ex his deducitur, in hac, quam tractamus quæstione, diem datum à lege Regia ad retrahendum iure sanguinis rem à consanguineo venditam, non currere statim, sed ab eo die, quo per redemptionem census, res quoad dominium vtile & directum, eueniente conditione transit in ipsum emptorem.

Secundo, hæc eadem sententia alia itidem argumentatione probatur. Proximior itidem agnatus in prædicta specie non est admittendus, nec iure admitti potest ad retractum ante consolidationem dominij directi & vtilis, quia
3 † vbi dominiū tantum vtile transfertur in emptorē, & manet directum ante venditorē, non est locus retractui, quēadmodum patet in eo, qui dat propriam rem in emphyteusim, vel in locationē ad longū tempus, ea ratione, quod res nō exeat de familia, nec de cognatione, imo finita emphyteusi, aut locatione, ad ipsam familiam omnino redit. Quāobrem cessat ratio vltima, & finalis Regiæ constitutionis quę proximiori cognato permittit rem venditam à cōsanguineo intra nouem dies retrahere. sic sane in locatione ad longam tempus non esse retractum admittendum, asserunt Nicol. Boër. *in consuetud. Bituricen. rub. de retract. §. 1. vers. item non habet.* & Tiraq. *li. 1. de retract. §. 1. gloss. 14. n. 79. & sequentib.* cum ad ipsum locatorem finito locationis tempore res locata redire debeat. Eadem ratione, quoties res datur in emphyteusim, nō est locus retractui, quemadmodum adnotarunt Stephan. Bertrand. *cons. 7. lib. 1.* & Tiraq. *lib. 1. de retract. §. 33. gloss. vnica.* nisi fiat cōtractus emphyteusis in fraudē legis. quod tradit Matth. de Afflict. *decis. Neap. 72.* vnde infertur, nō esse lege Regia admittendum agnatum proximiorem ad retrahendam rem, quæ fuerit alteri data ad perpetuum cēsum, quem redimere non liceat, cum ex communi contrahentium vsu in hoc contractu dominium directū maneat penes venditorem, vtili tantū in emptorem trāslato, quod proprium est emphyteusis, & ea ratione hic cōtractus, leges, & iura contractus emphyteutici habet. imo etsi facta conuentione in forma contractus emphyteutici, vel cēsus perpetui, postmodum pactum sit, quod ea pensio perpetua, redimatur pecunia, & redempta fuerit, non est locus retractui, modo fraus cesset, secūdum Matth. de Afflict. *d. decis. 72. nu. 8.* ita asseuerans in Regio prætorio Neapoli pronunciatum fuisse. Ego vero etsi videam legem Regiam minime obtinere, vbi res fuerit data in emphyteusim ad pensionē perpetuam, vel iure census, itidem perpetui, ita quidem, vt eiusdem rei dominium directum penes venditorem maneat: tamen quoties ea pensio ex pacto redimibilis est, nō possum mihi persuadere, vtcunq; ea redemptio contingere possit, quin & retractui locus sit, cum res auita & patrimonialis ex ea causa ad exteros deueniat, cognatis exclusis, quod Regiæ constitutioni admodum est contrarium, & id statim apertius probabitur. Imo etiamsi receptum sit frequentissima omnium sententia, retractum iure sanguinis nō posse competere proxiori cognato ad rem datā in emphyteusim, aut censum perpetuū, quod item explicuit Carol. Moli. *in consuet. Paris. §. 23. q. 16. & 17.* profecto æquius est, & Regiæ constitutioni admodum conueniens, quēd proximus ad hunc retractū veniens, & cum eodem onere rem recipere volens omnino admittatur, præsertim cū hęc datio in emphyteusim quædā sit alienatio, *l. vlt. C. de reb. alien. non alien. l. 1. ff. si ager. vectig.* atq; ita semotis cōsuetudinibus visum Ferrono *in cōsuet. Burg. rub. de retract. §. 25.* Quod si iuxta receptam opinionem agnatus proximior nō potest rem ratione translati vtilis dominij ante directi translationem perfectā retrahere, non currit ei tempus à lege datum ad retrahendum, cum sit is eger impeditus ex natura ipsius contractus emptionis & venditionis *l. vlt. C. de annal. except.* nec iure probari poterit, idem à lege datum ad retrahendū currere interim, dum ipse proximior agnatus, etsi retrahere vellet, minime admitteretur, impediente ipsa natura contractus.

Cæterum his, quæ modo adduximus, accedit, quod nec retractui locus sit, vbi tantū † vsusfructus rei patrimonialis venditus fuerit, cum in vsufructus venditione ratio legis cesset, manente semper proprietate penes venditorem, & vsufructu extinguendo morte vsufructuarij, aliisq; modis iure expressis, & itē ea ratione, quod vsusfructus vere inter immobilia, fundos, & agros, de quibus Regia lex tractat, minime computetur, *l. 1. §. qui seruum. ff. ad Syllanian. l. qui fatlis. §. in fin. de iniur.* atque in hac materia de retractu, ita expressim asserunt Alex. *cons. 52. lib. 1. nu. 2.* Andr. Tiraquel. *in libr. 1. de retract. §. 1. gloss. 7. nu. 54. & seq.* contra Matth. de Afflict. *in tract. protomis. col. 10. vers. item quæro.* & Chassan. *in consuet. Burgund. rub. 10. §. 1. vers. aduerte. nu. 14.* Quibus sane fit, vt tempus lege Regia definitum ad retrahendam rem à consanguineo venditam in specie quæstionis propositæ, currat à die redemptionis, quo consolidatur dominium directum cum vtili.

Tertio, eandem sententiam probare & instruere possimus ratione quadam, quæ tacitæ obiectioni respōdet. Nam si quispiam dixerit, vtile dominium non posse retrahi post nouem dies à die translationis eiusdem, licet directū possit iure sanguinis haberi ex retractu intra nouem dies à tēpore, quo reditus redemptus fuerit, annuaq; præstatio extincta, dominiumq; directum vtili acquisitum, quia dominiū vtile non est retrahendum, nisi intra diem præfinitum, & computandum ab eiusdem dominij vtilis translatione, id profecto tollitur ex eo, quod dominium directū iure retractus acquisitum intra nouem dies ab annui reditus redemptione, vtile secum ratione consolidationis & vt potētius trahit: siquidem hæc domina semel consolidata distingui non possunt, *l. si tibi. ff. quib. mod. vsusfruct. amit. l. is cuius. ff. de lega. 2.* & tunc dominium directum, quod potentius est, vtile consequitur societatis causa, vnde qui dominium directū iam vtile consolidatum retrahit, ipsum etiam vtile dominium simul cum directo habet omnino.

Cæterum contraria sententia, & quod in specie quæstionis propositæ nouem dies à lege dati ad retrahendum rem auitam, seu patrimonialem, currant à die ipsius venditionis, pluribus poterit persuaderi.

Primum etenim eius opinionis sum, vt existimem prędictum contractum non esse contractum census, nec † ven-5
ditionis conditionalis, etiam quoad dominium directum, sed esse potius contractum venditionis purę, ac simplicis traditionis, factæ quidē fide habita pretij, & sic titulo venditionis in hūc sane modum, vt interim, dum pretiū soluitur, emptor fructibus rei fruiturus, soluat annuam præstationē, & reditum eius quantitatis, qui iuste constitui poterat pro pretio ipsius rei iam equidem conuento cum redimendi pactione, quam denique pactionem licitam esse proba-

probauimus authoritate *l. curabit. C. de actionibus empti. huius libri cap. 14. nu. 6.* Nec quidquam oberit, quod in hisce contractibus expressim venditor excipiat sibi, ac retineat dominium directum rei venditæ, donec pretium conuentum soluatur nam hæc clausula ab imperitia tabellionum contractuum naturam, & discrimina ignorantium processit. Etenim in cõtractu, de quo agimus, reseruatio dominii directi quædã est hypotheca, non denique cõmunis, sed eam qualitatem habens, vt super eo fundo iure cuiusdã seruitutis annuus reditus sit cõstitutus. hoc vero probatur apertissime: siquidem in hoc contractu dominium vtile, & directum, certo, iustoque pretio æstimatur, idque pretium statim soluitur, cum ad rationem vnius pro decem illico annuus reditus redimibilis super eo fundo constituatur, qui quidem reditus obtinet vim præsentis solutionis, nec vere dici poterit, habitam fuisse fidem precij, imo hæc annuæ præstationis obligatio, & promissio maiorem vtilitatem affert, quam præsens ipsa solutio venditori attulisset. Quod si hæc venditio conferetur facta habita fide pretii, adhuc & terminus ipse ad retrahendum à lege datus, non à die solutionis pretij, sed à die venditionis curreret, textus insignis *l. 72. Tauri.* cuius decisio iure Cæsarum comprobatur, quia iam perfecta est venditio, quæ fit habita fide pretii, & quo ad effectum retractus, etiam ante dominii traditionem, dies cõtractus ipsius, non dies traditionis rei consideratur. Quæ quidem eo tendunt, vt inde manifestum sit, in quæstione, & themate huius capitis terminum retractus à die ipsius venditionis, non à die redemptionis annuæ præstationis, currere. His profecto libenter addiderim, per venditionem annui reditus super re propria ipsius venditoris constituti: non tranferri in emptorẽ dominium directum, sed tantum hypothecam. iuxta *l. fundus quem. ff. de annuis legat.* & in specie notat Specul. *tit. de locat. §. nunc. aliqua vers. 86.* & ideo tũc retractui iure sanguinis locus non est: auctore Ioan. Lupi. *in l. 70. Tauri. n. 27.* Quod satis aperti iuris est, quando in ea venditione dominium directum in emptorem annui reditus non transfertur expressim: sed & si in contractu adiectum sit, quod dominium directum in emptorem transferatur, adhuc opinor idem esse: cum ea translatio dominii directi potius fiat ad tutiorem annui reditus solutionem, & ratione hypothecæ, quam veri dominii translationis, nec enim vllum pretium pro directo dominio datur, nec id venditur sed tantũ annuus reditus, qui iuste æstimatur certo fundo, aliaue re constitutus. Atque ita censeo contractus istos fore interpretandos, ne passim concedamus tabellionibus contentionum iura, verborum copia mutare.

Secundo, in eiusdem opinionis confirmationem facit, quod & si præmittamus, in hac specie contractus venditionem factam fuisse cum reseruatione dominii expressa, donec pretium conuentum solutum fuerit: nihil tamen ea clausula impedit, quin statim dies dati ad retrahendum, currant à die contractus, etiam nondum soluto pretio: quia ea conditio naturalis est contractui. *§. venditæ. Instit. de rerum diuis.* notat Bal. *in Rubr. C. de contrahend. empt. quæst. 13.* & in specie duo ad retractum ita adnotarunt Matth. de Afflict. *decis. Neapol. 338.* & And. Tiraq. *li. 1. de retract. §. 1. gl. 2. n. 34. & 35. & 37.* nihil etenim pactum istud operatur, nec contractum conditionalem facit: cum id, quod expressum est, ipsius contractus naturæ sit proprium. *l. conditiones extrinsecas. ff. de condit. & demonstr. l. continuus. §. cum ita. l. interdum. ff. de verborum obligation.* vnde etiam si Tiraquellus huic contractui conditionis vim tribuere visus sit vere tamen nullam conditionem habet, quę effectum contractus impediat, ipsaque venditio pura est, tametsi dominium translatũ non fuerit. Sic denique constat, hanc dominii directi retentionem, donec pretium conuentum solutum fuerit, minime mutare ipsius contractus potestatem.

Tertio, hæc ipsa opinio constat ea ratione, quod in hac specie contractus, statim fuit pretium solutum ipso die contractus, cum loco pretii fuerit constitutus annuus reditus, qui iuste cum redimendi pactione emi, & constitui poterat ex eo pretio quod conuentum est ad rei venditę æstimationem. Etenim fingitur vno actu, pretium solutum fuisse vẽditori, & eundum venditorem id pretiũ dedisse emptori pro annuo reditu redimibili. *arg. l. certi condictio §. si nummos. & §. sit. cum l. seq. & l. singularia. ff. si cert. pet.* quo fit, vt omnino manifestum sit, hanc venditionem puram esse, & statim soluto pretio peractã fuisse. Et ideo dies datus ad retrahendum ab ipsius contractus tempore currit, nõ à die redemptionis.

Quarto idem apparet, quia & si dicamus, hunc contractum censualem esse, statim à die ipsius conuentionis non expectata redemptione, proximior non sanguineus rem venditã retrahere potest ex eo quidẽ, quod census detur nõ sub pensione perpetua, sed sub redimibili, quod expressim scribit Tiraquel. *de retract. li. 1. §. 33. gl. vnica.* cui ratio elegans suffragatur, quã tradit Matth. de Afflict. *in tract. protomiseos. §. licet enim. supra. diximus. co. 6. versic. sed quæro de quadam vtili qu.* Nam secundũ eum, si in hoc casu retractui locus non esset, fraus legi, & retractui fieret passim, ac facillime, siquidem emptor rem in censũ accipiens à domino sub pacto redimibilis pensionis, clanculũ pretium solueret, pensionemque redimeret, & ea cautela consanguineos à iure retractus excluderet, eandem sententiam veram esse censent, Chassanæus *in consuetu. Burgund. tit. de retract. §. le vendeur. in princ.* ac rursus Tiraqu. *§. primo. glos. secunda nu. 35.* Quod si à die conuentionis & vẽditionis, potest proximior agnatus in hac specie rem ipsam datam ad censum redimibilem iure retractus habere, nullo pacto vere dici poterit, à die redemptionis hunc terminum fore computandum.

Quinta ratio ex præcedentibus colligitur, si consideremus in hac quæstione, & eius specie plures contractus sub vnius nomine contingere, vnus quidem est venditionis fundi pro centum aureis, qui purus est ac perfectus. Alter vero constitutionis census iuxta ipsius pretii quantitatem ad rationem vnius pro decem cum pacto redimendi: & hic à priori distinguitur, cum in eo sit venditor is, qui in priori emptoris nomen habuit, nec refert, quod hi contractus fiant diuersis scripturis, vel vna, modo fiant statim, ac simul modico interuallo cõstituto *l. lecta. ff. si cer. pet.* at si fiant diuersis scripturis hi contractus, eodem tamẽ fere tempore absque interuallo, censent esse plures contractus Signorol. de Homodeis, *cons. 139.* quo in loco existimat, diem datum à lege ad retrahendum, statim à tempore contractus currere.

Sexto, eandem sententiam argumento sumpto ab absurdo euitando in hunc modum probamus. Nam si retractus admitteretur intra nouem dies à tempore redemptionis annui reditus, pro eodẽ pretio, quo res vẽdita fuit, sequeretur grauis iniuria, quæ emptori fieret. Etenim ipse emptor vt fundum, & rem immobilem haberet pro pretio centum aureorum, constituit annuam præstationem, redimibilem, & eam soluit tribus vel quatuor annis ante redemptionem & præterea pretium, ipsum centum aureorum, & ideo si acceptis tantum centum aureis à proximiore cõsanguineo rem ipsam reddere tenetur emptor, amitteret prorsus annuas præstationes, quas ante redemptionem annui reditus soluerat, quod proculdubio ab omni æquitate, & iure alienum est. fit igitur, vt retractus in eo contractu, de quo disputamus, vel admittendus non sit intra nouem dies à tempore redemptionis annui reditus, vel si admittatur. soluendum omnino, atque consignandũ sit pretium ipsum principale simul cum annuis præstationib. ante redemptionem solutis, quorum prius mihi potius arridet propter eas rationes, quas hoc loco adnotauimus.

Septimo, vt hęc ipsa opinio facilius persuaderi valeat, admonendum est, proprietatem alicuius rei vsufructuario venditam, iure cõsanguinitatis retrahi posse ex lege Regia absque ipso vsufructu, qui quidem manebit penes ipsum emptorem, licet per venditionem sit proprietati consolidatus vsusfructus, secundum Cynum, Angelum, & Paul. *in l. si maritus. C. de inofficios. testa.* & Tiraq. *lib. 1. de retract. §. primo, gl. 7. nu. 64.* optimus text. *in l. dominus. in princ. ff. de vsufruct.* tandem ex hoc iure retractus proximior consanguineus minime euincet vsumfructum. Quamobrem in hac præsenti dubitatione, etiam si locus esset retractui, tantum is obtineret quo ad dominium directum, maneretque vtile penes ipsum primum emptorem, nec posset ab eo euinci iure consolidationis, atque ita cessaret, quod vltima ratione prioris opinionis probare conabamur. Quod si dixeris etiam dominium vtile posse lege Regia à proximiore consanguineo retrahi, id quidem etiam si verum sit, procedit, vbi retractus intra nouem dies à translatione dominii vtilis proponitur, non alias. Non me late maximum discrimen à quibusdam forsan constitui posse inter hunc contractum, quo res venditur reseruato dominio directo, donec pretium soluatur, vel annua præstatio loco pretii constituta redempta fuerit, & eum, quo vsufructuario proprietas venditur, cum in priori venditione dominium vtile venditur, & transferatur

tur statim respectu directi, ex ratione *l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum actio non detur.* & ob id vnus contractus esse videatur quo ad dominium vtile, & directū. *l. cum antiquitas. in principio. C. de testament.* siquidem vtramque simul in eandem cōuentionem deducitur, licet translatio directi ex causa differatur, vnde apparet, venditorem tempore cōtractus ipsius, ex quo dominium in emptorem transmittitur, vtrumque dominiū directum, & vtile habuisse. At in posteriori contractu, eo tempore, quo proprietas per conuentionē venditur vsusfructuario, ipse vsusfructus non pertinebat ad proprietariū. nimirum igitur si à consanguineo proximiore vsusfructum nō possit retrahi, cui lege retractus id tantū retrahendum est, quod venditor tempore contractus habebat, & vendidit. quod idem probatur, *in l. à liberto. ff. de bon. libert.* & quia pretiū proprietatis tantum solutum fuit ex ea conuentione. *l. cum in fundo. §. vxor. ff. de iure dot.* Sed tamē vtcunq; sit licet teneamus quod tutus est, in priori specie contractus, dominium vtile simul & directum euinci posse iure retractus, id quidem obtinebit intra nouem dies à tempore cōtractus, non ab ipsa redemptione census computandos, cū ex ea cōuentione, ex eo cōtractu pure facta sit venditio dominij vtilis, & directi. tametsi translatio directi dominij sit dilata in diem redemptionis census, & annui reditus. Sic denique ab hac septima ratione illud colligemus, contractum istum, de quo agimus, factum fuisse ad translationem vtriusq; dominij vtilis & directi, pretiumq; ad æstimationē vtriusq; constitutū esse, vt tandem vtrumq; dominiū retrahi possit lege Regia intra diem ab ea definitū, computandū sane ab ipso die cōtractus. Etenim, vt ingenue fatear, verius esse censeo, quod in hoc casu dominium vtile, simul & directū retrahi valeat, atq; ita non idem hic esse obseruandū, quod in venditione proprietatis vsufructuario factæ, circa legem retractus ex Cyn. Ang. & Pau. Cast. adnotauimus.

Octauo loco videbitur fortasse quibusdam, quæstionem istam decisam esse lege † Regia, quæ 74. est inter Taurinas
8 constitutiones, [*hodie l. 13. tit. 11. lib. 5. Recopil.*] qua sancitum est habentem dominium directum vel vtile tantum, ius retractus habere ita quidem, vt is præferatur proximiori consanguineo, & tamen iuxta huius quæstionis speciem constat, emptorem soluentem censum redimibilem, annuamque præstationē, vtile saltem dominium habere ab initio contractus, atq, ita de directo esse inter eum, & cognatum venditoris quæstionē, ipso consanguineo proximiori petente iure retractus rem ipsam ratione venditi directi dominii per extinctionem, & redemptionē annui reditus. Ergo proximior nequaquam poterit obtinere aduersus habētem iam diu vtile rei dominium, cum is, si directum consanguineo venderetur, posse iure quidem in eodem pretio retrahere. *argumento l. vendicantem. ff. de euiction.* Si vero dixeris legem Regiam 73. [*hodie l. 13. supra dictam.*] nō procedere, vbi ex eodem contractu procedit alienatio directi simul, & vtilis dominii, quasi tunc habens vtile dominiū ex emptione spem habeat ob eundem contractum, & directum consequendi, & ea ratione præferendum fore proximiorē agnatum, ne alioqui fraus fiat legi, tunc sane respondebitur hoc verum esse, modo terminus datus à lege currat, & computetur ab ipso contractus die. quo quidem facta est vtriusq; dominii alienatio, licet directi translatio dilata sit in tēpus redemptionis annui reditus, & sic in diem, quo vere ac omnino sit vltima solutio pretii conuenti.

Sed & si quis aduersus sextam rationem dixerit, annuas præstationes, non inique exigi ab ipso emptore interim dū pretium non fuerit solutum loco quidem fructuum, quos è re ipsa percepit. *arg. l. cur. abit. C. de act. empt.* id profecto æquū est, quando annuæ præstationes nō excedunt fructuū æstimationē deductis expensis, & ideo etiam si retrahetur, non erūt proximiori cognato annuæ præstationes emptori reddendæ: at si annui reditus ab emptore soluti fructuū æstimationem excesserint, iniquum erit, eum excessum à proximiori consanguineo retrahente rem ipsam venditam minime solui, casu, quo retractui locus sit.

Quibus tandem effectū est, vt isthęc posterior sententia æquior, iure verior, & reipublicæ magis cōueniens ad tollendas iniurias, quæ in commutationibus: & contractibus accidere solent, omnino videatur. Quamobrem ea meo iudicio potius, quod cōtraria in praxi seruabitur. nisi quādoq; ex negotij qualitate visum fuerit iudicib. fraudem cōuentioni subesse, eamque contigisse ad effugiendum retractum, qui iure sanguinis lege Regia permissus est: etenim tunc prior opinio potiores partes obtinebit.

Non oberunt huic posteriori sententiæ ea, quæ in prioris cōfirmationem adducta fuēre. Primū etenim cessat, quia in hoc tractatu hæc venditio, nec quoad dominiū vtile, nec quo ad directum conditionalis est: de vtili satis apparet, nec negari poterit: de directo autē probatur ex his, quæ adnotauimus in prima, secunda, & tertia, ac quinta, & septima rationibus posterioris partis, quibus cōstanter probare conati sumus, nullam subesse huic conuentioni cōditionem.

Secundū minime item obstat, cum eius fundamentiratio, etiā si vera sit, de quo inibi actū fuit, obtinet in re, quæ datur in emphyteusim, vel censum ad rationem perpetuæ pensionis, non vbi pensio ipsa ab initio contractus redimibilis sit. At in hac specie contractus de quo disputatum est, pensio est redimibilis, & ea ratione censetur statim dominium vtrunque iure alienatum, quemadmodum in probatione secundæ opinionis passim contendimus.

Tertium, eadem ratione deficit, præsertim ex notatis in septima postremæ partis ratione. Quia statim dominium directum per ipsam conuentionem alienatum est.

## CAPVT XII.

## De donatione omnium bonorum, quæ fit reseruato vsufructu.

### SVMMARIA.

1 *Pauli Castrensis sententia late examinatur, de donatione omnium bonorum reseruato vsufructu.*
2 *Intellect. l. penu. §. vlt. ff. de pigno. circa pecuniam mutuo receptam, ea venient in generalem bonorum hypothecam.*
3 *Reseruatio alicuius rei, quæ sit in donatione omnium bonorum, qualis dicatur esse.*
4 *Donatio omnium bonorum præsentium tantum iure Regio minime valida est. Et inibi interpretatio l. 69. Tauri.*

DOnatio omnium bonorum presentium, & futurorum iure Cæsarum adeo improbatur, vt quibusdam visum fuerit eadem ratione donationem omnium bonorum præsentium tantum; minime valere, etiamsi iuramēti religione sit ea donatio confirmata. de quibus nos scripsimus in *Rub. de testamen. 2. par. nu. 3. & pluribus sequentib.* Nunc sane tractabitur opportune, an omnium bonorum donatio, quæ fit retento à donatore vsufructu, valida sit: hac etenim cautela vsusfructus retineri solet, vt ea donatio valeat. Quā equidem quæstionē tradens † Paul. Castren. *in l. vlt. nu. 10. C. de pact.* in ea est sententia, vt opinetur, donationem istam minime validam esse, eo quod per eam tollatur libera testandi facultas, & fraus fiat legi prohibenti omniū bonorum donationē. Etenim donator de iure vsusfructus testari nō valet, cum id morte finiatur: de ipsis similiter fructibus testari nequit, vbi donatio fit omniū etiam futurorum bonorum, siquidem tunc veniunt fructus re donata percipiendi ipsam donationem, quibus compertum est, donationem istam non valere. idem tenuerunt ipse Paul. *cons. 56. n. 8. lib. 2.* Dec. *n.* 32. Curt. Iun. *nu.* 58. Purpur. *nu.* 252. *in d. l. vlt.* Dec. *cons. 30. n. 3 & consil. 251. n. 3.* Philip. Corn. *cons. 176. li. 2. col. pen.* Franc. à Ripa *lib. 3. respons. ca. 14. num. 3.* Carolus Molin. *in addition. ad cons.* Alex. 59. *lib. 5. litera b.* Quorum ratio exacte, & diligenter perpensa insinuat hanc opinionem plane procedere, vbi donator simpliciter sibi retinet vsumfructum, quemadmodum Ripa aduertit, ex hoc deducēs, aliud esse, cum donator sibi referuat non tantum vsumfructum, sed & fructus percipiendos à re donata. tunc etenim secūdum eum donatio valebit, quia donator testari poterit de fructibus percipiendis ab eo viuente. idem expressim Purpur. adnotauit *in d. l. vlt. n. 253.* sic & Curt. Iun. *d. n. 58. & cōs. 25.* Pauli sententiā secutus eam intelligit, vbi donator vsumfructū sibi ad vitam reseruauerit. His accedit quod Bart. *in cons. 76.* respondit scribens. ad hoc, vt omnium bonorum donatio valeat. non esse satis à donatore vsumfructum, vt de eo in vita disponere possit, retineri, cum non habeat ex hac ratione liberam testandi facultatem. hoc ipsum sub ambiguo Rom. notat. *in l. stipulatio hoc modo cōcepta. n. 42. ff. de verb. obligā.* quo in loco Alex. *n.* 18. Ias. *n.* 10. & Soc. *cons. 126. col. vlt. lib. 1.* Bar. opinionem in specie probāt, & sequuntur: atque idem omnes, qui Pauli sententiam veriorē esse existimant, responsum Bar. facilius admittunt: etenim colligūt ex hoc simplicem

vsus

vsusfructus retentionē censeri factam de fructibus futuris quo ad dispositionem inter viuos, non quo ad testamentū. Quamobrem donatio omnium bonorum, casu, quo à iure improbetur secundum eos, non censebitur valida ex simplici vsusfructus retentione, quemadmodum Paulus Castrensis, & hi, qui eum sequuntur, existimarūt, his sane rationibus prior hæc opinio defenditur. Ex contrario, quod donatio omniū bonorum, etiam futurorū valeat, si donatarius sibi vsumfructum simpliciter reseruauerit, asserunt Alex. *n.* 18. Ias. *col. 7. in d. l. stipulatio hoc modo concepta.* Are. *cons.* 54. *co.* 3. Iac. de S. Geor. *in d. l. vlt. n.* 39. C. *de pactis*, & inibi And. Alciat. Quibus adiipulatur, quod donator de fructibus percipiendis ratione vsusfructus testari poterit. Hos etenim donatarius minime habebit donationis titulo, nec in eam hi fructus veniunt, licet inter bona futura donatoris numerētur. siquidem restringitur omnium bonorum etiam futurorum donatio. vt in eis fructibus, quos donator causa reseruati vsusfructus è re donata perceperit, locum non habeat. Nam re ipsa consentiente donatario alienata, & deinde redempta in bonorum futurorum donationem non reuertitur, ficuti deducitur ex *leg. vlt. C. de remiss. pig.* quo in loco probatur, rem ab initio hypothecæ obligatam & subiectā semel tantum consentiente creditore alienatam, minime in eandem hypothecam redire, etiam si debitori iterum acquisita fuerit, quamuis hypotheca bona præsentia, & futura cōplectatur. Sic & fructus semel à donatore excepti, ne in donationem, vt compertum est ex eius mente, veniant, licet ab eo postmodū acquirantur, donatario minime obuenient, nec adeū pertinebūt. quod item probatur † *in l. penult. §. vltim. ff. de pignorib.* vbi iurisconsultus scribit, pecuniam à debitore mutuo acceptam ab alio, quam creditore, in hypothecam bonorū presentium & futurorū venire, cum ipse debitor priusquā pecuniam mutuo acceperit, pignori obligauit quicquid in bonis haberet, habiturusve esset, quasi secus sit in pecunia mutuo accepta per debitorē ab ipsomet creditore, cui ob eam causam hypotheca constituitur secundū Rom. *in pig. 605.* qua quidem ratione fit, vt licet donatio futurorū bonorum contineat fructus percipiendos per ipsum donatorem ex alia causa, non tamen continebit fructus percipiendos ex causa reseruationis factæ in eodem donationis contractu. denique mihi illud satis probatū est, ob specialē donatoris exceptionem & reseruationem fructuum percipiendorū à re donata, ipsos fructus futuros minime in donationem ipsam venire, nec contrariū potest vlla iusta ratione defendi. id vero, quod ex Roman. adnotauimus *in d. l. pen. §. vlt.* expressim tenuerūt Richar. Bal. & Alb. *in l. obligationes generali. ff. de pignor.* idem Alb. *in d. §. vltim.* & Ant. Fanensis *in tract. de hypoth. & pign. 2. par. memb. 2. n.* 12. quorum interpretatio cōmunis est, eaque ratione constat, quia pecunia mutuo accepta ab eo creditore, cui obligatio hypothecaria fit: eo animo accipitur, vt ea libere sit ad negotia tractanda, & eorum expeditionē: vnde alienum est à mente debitoris, cuius voluntas necessaria est ad hypothecam, quod ea pecunia obligatione hypothecaria sit expedita.

Item eadem Alex. & aliorum opinio manifeste probatur ex eo, quod vsufructuarius, qualis donator est, fructus omnino sibi acquirit, & de eis testari potest, eosq; ad hæredes transmittit, iuxta *l. defuncta. ff. de vsufru.* cuius & nos meminimus *lib. 1. huius operis, c. 15. nu. 3.* Ergo plane deducitur fructus illos qui expressim à donatione excipiuntur, non comprehendi sub futurorum bonorum appellatione.

Imo & idē erit, vbi vsusfructus à donatore retinetur expressim ad eius vitā, cum ea conditio sit de natura vsusfructus, licet expressa non fuerit, & ideo nihil mutat vsusfructus proprias leges & conditiones. Ex quo colligitur nihil referre ad veritatem & rationē decisionis Pau. Cast. quod vsusfructus reseruetur à donatore simpliciter. vel expressim ea adiecta clausula, *qua & fructus percipiendos donator sibi excipiat*: vtroque etenim casu vel falsa, vel vera erit Pau. opinio aduersus Ripā & Purp. Sic sane falsum est, quod Curt. Iun. opinatur scribens eandem Pauli sententiam tunc obtinere, cum donator sibi reseruauit vsumfructum ad vitam. nam siue simpliciter reseruatio vsusfructus fiat, siue ad vitam, minime mutatur reseruationis ius. Et profecto mihi verior apparet opinio Alexand. aduersus Paulum ob eas rationes, quas modo expressi.

Verum adhuc obtinebit sententia Pauli tribus equidem ex illis Primo, quando † reseruatio vsusfructus facta fuit à donatore, vt de eo possit donator in vita disponere, iuxta responsum Bartoli, quod ni fallor, frequentiori calculo receptū est. Nam & tunc per eam reseruationem expressim à donatore factam, ad eum effectū, vt de vsufructu possit inter viuos, & in eius vita disponere, ipse donator abdicat sibi potestatem testandi etiam de fructibus percipiendis ex re donata. Quamobrem propter eam abdicationē locus est prohibitioni legis, quæ vetuit, donationem omniū bonorum fieri, ne donator maneat priuatus libero iure testandi. Quo fit, vt merito in hac specie donatio improbetur.

Secundo, Pauli sentētia obtinebit, vbi vsusfructus in donationis cōtractus reseruatus, esset necessarius ad alimenta ipsius donatoris eius conditione inspecta. Nam tunc, cū nihil superesse possit ad exercendam à donatore testandi facultatē, optime deducitur, donationem nullam esse. Hoc probatur authoritate Aretin. *in d. cons. 54. col. vlt.* qui respōdit, donationem omnium bonorum nullam esse, etiam si donator aliquid reseruauerit pro alimentis: liquidē in ea specie omnino tollitur testandi libertas. quæ sane ratio efficit, quod omnium bonorū donatio iure ipso nulla censeatur. Quam sententiam probat Boer. decis. 240. *nu.* 44. & Aymon *cons.* 222. *num.* 2. *libr.* 2. vbi late conatur defendere opinionem Alex. aduersus Paulum Castrensem.

Tertio, eadem ratione, ex proculdubio fortiori, donatio omnium bonorum erit reprobanda, etiam reseruato vsufructu, si ipse vsusfructus ita modicus sit, vt nec ad alimenta congrua donatoris sufficiat, sicuti donatio omnium bonorū nulla iudicatur, quoties id, quod à donatore reseruatur, ita modicum est, quod vix ad alimenta sufficiat, vel testamentaria eiusdē rei dispositio eluſoria, vana & fere inutilis sit: adeo quidem vt nemo sit, qui hæreditatem adire velit secundum Paul. & Alex. *nu.* 18. Claud. *col. pen. in d. l. stipulatio hoc modo concepta.* Purpur. *in dict. l. vlt. nu.* 251. C. *de pact.*

Quibus accedit, quod vt donatio omniū bonorum valida sit ex reseruatione alicuius partis bonorum, oportet eā reseruationem omnino liberam esse ad testandum, ita quidem, vt si testandi libertas diminuta sit, donatio nulla iudicetur. Etenim cum omniū bonorum donator centum sibi reseruauerit ad testandū, & disponendum de eis pro anima respondit Ripa *lib. 3. respons. c. 14. n. 4.* donationem minime validam esse. Sic & Dec. *cons.* 203. *& cons.* 251. asseuerat, omnium bonorū donationem improbari, etiam si pars aliqua patrimonij fuerit reseruata, vt de ea donator in vita, vel in morte disponat, quasi sublata sit libera testādi facultas, si donator in vita de bonis reseruatis disposuerit. Ergo, vt ingenue fatear, quid in hac re sentio, nō video qua ratione responsum hoc Philippi Decij defendi iure possit. Nam si donator sibi reseruasset ex omnium bonorū donatione simpliciter fundum aliquē mediocris estimationis, nō negaret Dec. donationem validam esse, & tamē dubium nō est, nec esse vere poterit, donatorem posse in vita ipsius de hoc fundo disponere, & id vendere, ac cōsumere, nec ex hac consumptione donatio prior irrita fit, cum ex donatione non fuerit sublata libera testandi facultas, sed potius ex ipsa cōsumptione. quamobrem Ripa dubitauit de responso Decij, & id iustissime improbat Alc. *in d. l. vlt. C. de pactis. ad fin.* Sic post primam huius operis editionem legi responsum Aymonis *in d. cons.* 222. qui *nu.* 10. Decii opinionem falsam esse censet. Eodem pacto ipsius Ripæ sententia falsa videtur, quia per eam reseruationem nō minuitur testandi libertas, etenim donator, qui reseruauit sibi centum aureos, vt pro anima disponeret, nō cogitur præcise de eis pro anima testari, poteritq; libere disponere, cū reseruatio ipsa facta fuerit in ipsius donatoris fauorē & vtilitatē, qua ratione per eam non restringitur libera disponendi facultas. quemadmodū Alc. *in d. l. vlt.* censet per tex. *in l. donationes. §. species. ff. de don.* nec ita est accipienda retentio quorundam bonorū facta à donatore ad disponendū pro ipsius anima, vt intelligamus ea bona in aliam causam expendi nō posse, vel donatario adquiri, si aliter fiat eorū dispositio, præsertim quod si donator in vltima voluntate pro anima de eisdem bonis reseruatis disposuerit, mutari & reuocari poterit ea dispositio ad libitū testatoris, si quidē eius cōtemplatione facta fuerit, additaq; donationi bonorum reseruatio. Deinde ea interpretatio in dubio adsumenda est, quæ ad subuertendum actū minime tendat. *l. quoties. ff. de reb. dub.* at si reseruationem prædictā præcisam fore censeamus, & ex ea tolli testandi liberā voluntatem interpretemur, inutilis, nullusq; erit cōtractus ipse, quod

quod à voluntate cõtrahentium satis abhorret, & ideo æquior ac benignior est sensus verborũ obseruandus. Hinc etiã deducitur Bart. opinionẽ *in d.cons.76.* ambiguã esse, nã si reseruatio facta est in donatoris fauorẽ, vitæ mentio non mutat eius liberam dispositionẽ, poteritq; donator de bonis reseruatis testari, maxime quia verba illa, in vita disponere, etiã testamentariæ dispositioni cõueniunt, cũ testamentum in vita testatoris fiat, tametsi effectum post eius mortẽ habeat. Quod si dixeris, eam clausulam cuius Bart. meminerit, donationi adiectã, eum habere sensum, quod de bonis reseruatis donator possit inter viuos absq; testamento disponere, non autem in vltima voluntate, nec in aliam causam, quam in donatione expressam posse ea bona impendi, quod difficillime probabitur, nisi apertissime à mente donatoris deducatur, tunc facebor vtique per eam donationem sublatam fuisse liberam testandi facultatẽ, & ex ea causa donationem ipsam omnino nullam esse, qua in re verba contractus diligentissime sunt examinanda, ne quid contrarium donatoris voluntati præsumatur.

Cæterũ, quæ circa Pauli Castrensis sententiã adduximus, iure Cæsareo, quod omnibus commune est, locũ obtinent: at iure Regio in ea Hispaniarũ parte, quę Castellanę legib. subdita est, quæstio prædicta maiorẽ ambiguitatem habere videtur, propter *l.69. Tauri, [l.8.tit.10.lib.5. Recopil.]* qua statutum est donationẽ omniũ bonorum, etiam præsentiũ tãtum, nullam esse: etenim ante eam cõstitutionem iure ciuili Romanorũ frequentiori omniũ consensu receptum erat, donationẽ omnium bonorum præsentium tantũ validam esse, sicuti monstrauimus *in Rubr. de testamen. 2. par.* notat Bart. & omnes *d.l. stipulatio hoc modo concepta. num.5. ff. de verb. obl.* Dec. *cons.* 30. Et sane etiam stante Regia lege sępissime apud suprema huius regni tribunalia communis sententia aduersus Pau. Cast. recepta videtur, cum his quidem interpretationibus, quas paulo ante tradidimus: mihi tamẽ quoties lege Regia erit ius dicendum, potius applaudet Pau. opinio quæ etsi iure Cæsarum iuste improbetur. Taurina vero cõstitutione potissimum probatur, quod pluribus rationibus verum esse ostendam, quo certior sit hæc interpretatio.

Primo siquidem constat iure Regio donationẽ omnium bonorum præsentium tantum, nullam esse: atq; ideo manifestissime iuris erit, hanc donationẽ omnium bonorum vsufructu retento, esse nullã omnino, si probauero per eã omnia bona præsentia donari. id vero colligitur ex eo, quod donatio omniũ bonorum iuxta cõmunem intellectũ ad præsentia omnia bona pertineat. ita equidẽ visum est Barto. & alij *in d.l. stipulatio hoc modo concepta.* reseruatio autem vsusfructus nõ mutat hanc cõditionem, quia fructus percipiendi ad futura bona pertinent, ipse autem vsusfructus nõ potest inter præsentia bona donatoris censeri, cũ vsusfructus pertinens ad donatorem tempore donationis causalis sit. is vero, qui reseruatur formalis, qui constitui nõ potest donec in donatariũ transferatur dominiũ, & sic post donationem ipsam. igitur vsusfructus formalis, qui per donatorẽ reseruatur, nõ erat penes ipsum tempore donationis, atq; ita ad bona eius præsentia minime tunc pertinuisset. dices forsan hanc rationem ideo debilem esse, quod statim vnico actu donatio fiat, & inter bona præsentia donatoris formalis vsusfructus constituatur, & item retineatur. Et præterea per reseruationẽ vsusfructus non fit noua vsusfructus adquisitio, sed tantum mutatur qualitas eiusdem, cũ ex causali mutetur, & transeat in formalem. Causalis autem erat penes donatorẽ tempore donationis, ergo & formalis quoad substantiã rei itidem apud eundem donatorem extabat ante donationem, saltem eius tẽpore. quamobrem prima hæc ratio minus congrua apparet. Vnde secundo vrgentius considero, quod Dd. omnes, qui à Paulo Castrensi recesserũt, fatentur in hac specie donationis omnium bonorum retento vsufructu factæ, donationẽ ipsam vere esse omnium præsentium bonorũ: quippe qui censeant ipsum ius vsusfructus nihil impedire. quin hæc donatio omnium præsentiũ bonorũ sit, quia de eo testari donator nõ valet: attamen defendunt hanc donationẽ ex eo, quod de fructib. futuris, qui causa vsusfructus reseruati fuerũt, testari donator possit: palam igitur fit hãc donationem iure Regio nullam esse, cũ sit omnium saltem præsentium bonorũ donatio. Tertio, hanc ipsam sententiam Regiæ legis mens plane probat, etenim ex eo Regia lex improbat omnium bonorũ præsentium donationem, quod velit ad effectum validæ donationis aliquid ex bonis præsentibus reseruari, de quo donator ipsemet tempore donationis testari valeat, quasi nolit lex tolli liberam testandi facultatẽ donatori, etiam si statim post donationem mortis periculum, & discrimen sit subiturus. Quo fit, vt etiam si teneamus ius vsusfructus formalis esse de bonis præsentibus, nõ sufficiat eius reseruatio, quia id ius morte finitur, nec de eo testari donator posset, fructus autem percipiendi nihil ad effectum donationis validæ pertinent, quamuis reseruentur, cum ea reseruatio iure Regio sufficiens non sit.

Quarto in eiusdẽ opinionis cõprobationem facit, quod iure Regio duo requirũtur, vt omnium bonorum donatio valeat. Primum reseruatio alicuius partis ex bonis præsentibus, quemadmodum *d.l.69.* satis expressum est. Secundum exigitur quod ea reseruatio fiat de re, quæ cedat in testamentariam dispositionem donatoris. Nam & iure Cæsarũ secundum communem omnium sententiam *in d.l. stipulatio hoc modo concepta.* id, quod reseruatur à donatore, vt donatio omnium bonorum valeat, oportet, vt eius conditionis sit, quod donator de eo testari valeat, ne tollatur libera testandi facultas, alioqui vana ac frustranea esset in hac specie reseruatio. Et profecto illud maxime iudicũ animos persuadere debuisset. vt Pauli Castrensis opinionem in praxi sittem Regio reciperent, quod in his omnium bonorum donationis vsusfructus reseruatio sit in manifestissimã legis fraudem. Aliquot præter hæc scitu digna in materia lector diligens obseruabit apud Iasonem *in l.à diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iud. col.2. & in l.1. §. si quis ita. nu.18. ff. de verb. oblig. & cons.* 169. *lib.*4. Curt. Iuniorem *cons.*15 & 25. Gozad. *in cons.*87. Rymon. *consil.*139. *ad fin.* præter alia, quæ ipse adnotauit *in Rubr. de testam. 2. par.* & adnotarunt Dd. *d.l. stipulatio hoc modo concepta. & in dict. l. vlt. de pact.* Matthes. *notab.*137. Et in ea quæstione, quam *in d. § in venditione.* Iason explicuit, omnino legendi sunt idem Ias. *cons.*65.4. *dubio. lib.*1. & *cons.*194. idem *in d.l. stipulatio. col. penult.* Dec. *cons.*414. *atque.* Andr. Tiraq. *in l. si vnquam. C. de reuoc. don. verb. bona. nu.*7.

## CAPVT XIII.

## Quid consuetudo possit circa fructus beneficiorum absentibus conferendos.

*SVMMARIA.*

1 *Distributiones quotidianæ an veniant appellatione fructuum beneficiorum.*
2 *Distributiones quotidianæ etiã ex consuetudine absentibus dari nõ debent.*
3 *Residentia & personalis præsentia in choro, differunt valde quo ad perceptionem fructuum.*
4 *Lex improbans consuetudinem, an reprobare censeatur præteritam tantum vel futuram simul.*
5 *Sublata consuetudine, an & immemorialis reuocatio sit.*
6 *Distributiones quotidianæ simplices & non duplices dantur habentibus in eadem ecclesia duo beneficia.*
7 *An absentium distributiones præsentibus adcrescant.*
8 *Infirmi qualiter excusentur à præsentia in choro, vt percipiant distributiones quotidianas, & quid de excommunicatis.*
9 *Consuetudo an valeat excusare quem à residentia, vt is percipiat reditus præcipuales beneficij.*
10 *Clerici habentes beneficia ecclesiastica, qua pœna cogantur horas canonicas dicere.*

FRuctus beneficiorum ecclesiasticorum iure Pontificio bifariam considerantur. Quidam etenim in genere cõstituti sunt, vt ex titulo canonico ad legitimo habenti beneficium competant, & reddantur. Alij vero distributione quadam veluti diurnum, & horarium stipendium his, qui quotidiano ministerio in celebrandis officijs diuinis subseruiunt ecclesię distribuuntur. horum ratione tractari solet, an hi fructus ex consuetudine absentibus adquirantur: qua de re traditum est à iuris canonici professoribus dubitationem istam in duas distinguendam esse partes, quarum prior de quotidianis distributionibus posterior de aliis ecclesiasticorũ beneficiorũ reditib. tractabit etenim quotidianæ distributiones potissime differunt à reliquis beneficiorũ reditibus, imo appellatione fructuũ beneficii ecclesiastici non veniunt quotidianæ distributiones. textus. *in c. vnico. de cleric. non resid. in 6. & in c. vltim. 8. in illis. de concess. preb. eod. li.* idem pluribus rationibus & authoritatib. probari poterit, quæ hoc in capite à me erunt adnotandæ. Præsertim tamen illud admonendũ est, quod cum alioqui impetratione beneficij, quæ à summo Pontifice fiat, valor eiusdem sit omnino exprimẽdus. iuxta *reg. Cancel. 21. & 60. ac 62.* & tradita per Ludouicum Gomez. *in præfatione eiusdem regulæ. post. glos. &* Dd. *in Clem. 1. de præbend.* Feli. *in c. causam quæ. 3. col. de testib.* eundem

Abbas

Abb. & Ripam *nu. 76. in c. de rescrip.* Dec. *cons.* 156. Seluam. 3. *par. de benefic. qu.* 13. Oldrad. *cons.* 216. qui, an valoris vera mentio sit necessaria iure canonico seclusis cancellariæ Apostolicæ regulis, latissime inquirunt, & diligenter examinant, attamen satis erit, valorem Romano Pontifici significari secundum eorum æstimationem reditum, qui absq; quotidianis distributionib. ex eodē beneficio percipiuntur, nec enim augent beneficij valorem distributiones quotidianæ, nec id quod pro anniuersarijs datur, cum hæc rationis personalis operæ, & laboris dentur. *argum. tex. l. cum duobus. §. si in causa. ff. pro socio. & in l. 1. 2. respons. ff. si mens. falsum. mod. dixer.* ex quibus in hac specie hoc ipsum adnotarūt Oldrad. *cons.* 118. Rota *in antiquis* 766. *& in Nouis.* 34. Anchar. *in Clement. 1. de præb.* Ioā. Andr. *in Specul. Rubr. de eonces. præb.* Barb. *in c. vlt. col. antepen. depecul. gl. in reg. cancell.* 60. Felin. *in d. cap. Ad aures. n.* 14. Philip. Probus *late in d. c. vnico. de cler. non resid. n.* 37. & 57. Ripa. *lib. 1. respons. c.* 5. Paris. *consil.* 33. *lib.* 4. *colum.* 2. Ioan. Staphilæus *de literis grat. & iustitiæ fol.* 29. *col.* 2. Gomez. *in tract. de expectatiuis. num.* 104. quorum opinio communis est, & probatur è tex. *in d. c. vnico.* à quo & ipse aliam in distributionibus quotidianis conclusionem adnotaui, *in c. cum officiis. de restam. num.* 4.

Ad quæstionis igitur responsionem ex Bonifacij Octaui constitutione proponitur conclusio prima. Consuetudine induci non potest, quod† distributiones quotidianæ absentibus, & minime ministrantibus dentur. ita etenim statutū est in dicto *cap. vnico. de cler. non residen. in* 6. ex pluribus quæ Doctor. inibi tradiderunt. nam harum distributionum ea est propria natura, vt his, qui vere intersunt diuinis officiis cōpetant, non aliis & ideo nec his debentur, qui ficte residere censentur, nempe canonicis iuxta iuris permissionem existentibus in Episcopi seruitio & ministerio. *c. de cætero. de cler. non resid.* item nec his, qui literis operam dantes, in aliqua literarū, bonarumq; artiū iuris diuini & humani Academia ad maiorem ecclesiarum vtilitatē ius ipsum diuinum, vel humanum, Pontificium tamen profitentur: hi siquidem distributiones quotidianas non recipiunt, sicuti notatur *in c. licet. de præb.* vbi glos. Abb. & Doctor. quibus adstipulatur, quod habens à Romano Pontifice priuilegium, vt fructus beneficij etiam absens recipiat, non poterit distributiones quotidianas ex eo habere tex. & ibi gl. cōmuniter recepta *in c. vlt. de rescr. li. 6.* gl. & ibidem Doct. *in c. 2. de priuileg. eo. li.* tradit idem Io. Staphil. *de literis gratiæ & iustit. fol.* 192. *co.* 1. etiam si dispensationis, & priuilegij authoritate speciali seruiatis ecclesiæ per vicarium, nam in hac specie distributiones quotidianæ nec absenti: quia personale ministerium ecclesiæ non exhibet, nec vicario, quia is canonicus nō est, minime debentur, auctore Calder. *consil. 1. ti. de cl. non resid.* in quo verba principis priuilegiū concedentis omnino sunt expendēda, ne quid aduersus eius concussionē fiat. Sic quāuis princeps proprio rescripto iubeat absenti reddi fructus beneficij, ac si is præsens esset, non ex hoc ei debentur distributiones quotidianæ glos. omnium cōsensu probata *in d. c. vnico. de cler. non resid. in* 6. & inibi Probus. *nu.* 50. & idem erit, vbi princeps absenti permittat fructus recipere, & ei deberi statuat ac si resideret ipse: adhuc enim ex hac indulgētia fructus beneficij distinctos à distributionibus percipiet, nō ipsas distributiones quotidianas. quod adnotauit post alios Gulielm. Cassador. *decis. vnica, de cler. non resid.* Atque hęc iure procedere videntur. licet gl. contrariū censeat *in cap. cum dilectus. de cler. non residen.* Scribant siquidem Anton. & Dec. *in ca. cum omnes. de constit.* Domin. & Francus *in dict. c. vnico.* maximum esse discrimen inter† residentiam, quæ quidem dicitur, cū quis eo loco habitat, in quo ecclesia est, cuius beneficiū habet, appellaturq; ab aliis præsentia, & alia ex parte inter essentiam, cum obtinens beneficiū ipsis diuinis officijs celebrādis præsens est, & ministerium eorū celebrationi, ac altari exhibet. glos. *in d. vnico in verbo, assuerit.* ex qua hi Doctores adnotarunt, iure Pontificio ad percipiendos, & adsequendos fructus beneficij solam residentiam absq; ministerio personali, & præsentia in diuinorum officiorum celebratione, sufficere, non sic ad obtinendas quotidianas distributiones, quas quis, nisi interfit diuinis officijs, habere nō potest. hoc probatur argumento ab speciali *in d. c. vnico.* secundum Dominic. & Franc. ibi, verum priorem huius distinctionis partem falsam esse censent Hostiens. *in summa, ti. de cler. non resid.* §. 2. *qu.* 27. Astensis *lib. 6. tit.* 34. Sylvest. *in verb. residentiam. in princip.* Andr. ab Exea *in d. c. cum omnes. nu.* 58. existimantes, nequaquam sufficere ad obtinendos beneficij reditus, etiam absque quotidianis distributionibus, ipsius clerici residentiam nec præsentiam, habitationemve in loco, vbi est ecclesia ipsa: sed oportere, quod ipse clericus habens beneficiū seruiat ecclesiæ, officia ecclesiastica exerceat, altari ministret, faciatq; ipsemet ea, quæ ad ecclesię regimen, & cultum necessaria sunt, quorum opinio in beneficio, cui imminet cura animarum, probari videtur *in c. conquerente. c. relatum. c. quia nonnulli. de cler. non resid.* Et profecto plurimum applaudent cōsideranti legis naturalis, & diuinæ rationem, conciliorum, sanctorumq; patrū decreta, cum ex his apparet decimas, cęteroſq; ecclesiasticos reditus non alia ratione, nec alio iure habentib. sacerdotia, beneficiaq; ecclesiastica præstari, quā si & operas in ministerio ecclesiæ impenderint, quæ ab ipsis canonibus indictæ, & institutæ fuerint, quemadmodum ante nos diligentius, & doctius alij tradidere. Nec tamē inficior priorem sententiā nō statim damnandam esse, modo sacerdotes, & alij clerici, quibus beneficia collata fuerint, omni conatu, & opera curent præsentes quidē, quod ecclesiastica officia, ac reliqua munera, quæ commode per alium expediri possunt, solenniter, diligenter, & absque vllo periculo ministrentur: ea vera quæ ipsorū propriā industriā exigunt, ipsimet tanquam operarij digni mercede, nō per vicarium, sed proprio labore subeant, sic tandē fiet vt cum præsentes sint, etiam vicarium habere possint, nec fraudēt oues sibi commissas propria præsentia, & industria, ob quę stipendium à Christianis integrū accipiunt. His equidem & alijs prima conclusio probatur præter authoritate, quam habet ex Bonifacij Octaui constitutione. Hæc vero aliquot interpretationes patitur ad eius apertiorem intellectum.

Prima sane in hunc modū proponitur, vt tandem cōsuetudine effici non possit, quod quotidianę distributiones debeantur absentibus, qui non interſint diuinis officijs, nisi consuetudo id induxerit in eo casu, quo de iure dubiū est, an absentib. distributiones quotidianæ debeantur. Etenim si contigerit aliquis casus, in quo iure Pontificio scripto nō sit expeditum, absentibus non deberi quotidianas distributiones, imo ex eodem iure sit ambiguum, an debeantur, poterit consuetudo legitime præscripta hanc ambiguitatem interpretari, & declarare cū nihil nouum, nec iuri contrarium aperte sit per eam inductum, secundū Bald. inter cōcilia Cardin. *cons* 53. Dec. *in d. c. cum omnes. 1. lect. col. 1.* & Exeam *ibi num.* 50. Rochum Curt. *in ca. vlt. de consuetud. fol. paruo. 15. col. 2. 3. not. 3. limit.* Quin autem sint casus, in quib. iure Pontificio cōtrouersum sit, nec quidem expeditum, absentibus & his qui diuinis officiis non fuerint præsentes, deberi quotidianas distributiones, deducitur ex notatis *in d. c. vnico.*

Secundæ prædictæ constitutionis interpretatio eā quæstionem habet, num ea constitutio seruanda sit, vbi cōsuetudo fuerit post eandem constitutionē inducta, & legitime præscripta? Nam videtur ex ea constitutione, quæ cōsuetudinem tollit, sublatam fuisse præteritam consuetudinem, non futuram, cum† constitutio reprobans consuetudinem, prætermittam tantum, non futuram improbet, glo. *Clement. statutum. de elect. in verb. consuetudine.* quam Imo. inibi sequitur, quamque dixere singularem esse Abb. *in cap. vlti. colu. vltima. de consuetud.* idem *cons. 7. colum. 4. li. 2.* Bald. *in l. vlt. C. de pact. pign.* Rom. *singul.* 180. dixit ordinariā Iason. *in l. si mihi & tibi. §. in legat. 1. & 2. lectio. ff. de legat. 2.* commendat Abb. *in c. 2. numer. 7. de probatio. & in cap. in Lateranensi. col. 2. de præbend.* notat Anchar. *cons.* 51. optimus text. *in cap. 1. de constitut. in* 6. Quo in loco glos. cōtrariam sententiam probat in specie *cap. vnic. de cleric. non residentib.* existimans verb. *expressa.* non posse nouam induci cōstitutionem, quoties ius ipsum cōsuetudini resistit. sicuti *in d. c. vnico*, resistit. atque ita satis aperte secundum hanc partē intellexit glossa prædictam constitutionem. qua in re prænotare oportet aliquot conclusiones, ex quib. constet huius dubitationis congrua resolutio. Prima conclusio: lex, vel canon, cōsuetudinem aliquam iniquam, & irrationabilem decernens, non tantum præteritam, sed & futuram damnat, ita quidem, vt & futura consuetudo minime admittēda sit, quippe quæ sententia legis appareat iniqua, *c. vlt. de cōsuet.* sensit hoc Innocent. *in c. ex parte versic. sed dicling. de consuet.* sensere item Dominic *in c. 1. colum. vlt. de const. in* 6. & alij, quibus sequens propositio omnino placet. Secunda conclusio, consuetudo etiam futura procedere nequit aduersus canonem vel legem, quæ ipsam consuetudinem simpliciter reprobauerit, nam & eam sensim iudicat iniquam esse. ita sane censent Abb. *in dicto capit. 2. nume. 7. de probation.* Dominic. & Franc.

Franc. *in c. vlt. de constitut. in 6.* Barto. *in l. vlti. ff. de legat. 2.* Aretin. *in l. 3. ff. de testamen.* Bald. *in d. l. vlt. C. de pact. pignor.* Andreas Tiraquel. *lib. de retract. in præfatione num. 18. & 19.* idem tenent, asseuerantes hanc opinionem communem esse Felin. & Dec. vterque *nu. 11. in dicto cap. 2. de probatio.* Rochus Curt. *in dicto cap. vltimo, folio paruo 52. colum. 4.* Iason *in l. de quibus. ff. de legib. num. 55.* Alexand. & Iason. *in l. si mihi & tibi. § in legatis ad finem. ff. de legatis primo.* Tertia conclusio, consuetudo ex noua causa potest induci contra legem derogantem etiam expressim futuris cõsuetudinibus. quod existimant. Anton. *col. 26.* Abb. *colu. vlt.* Rochus Curt. *fol. 53. col. 2. in dicto cap. vlt. de consuetud.* Dominic. *in dicto cap. 1. col. vltima.* Abb. *nu. 8.* & Dec. *nu. 11. in dicto cap. 2 de probation.* Quorum opinio cõmunis est, ac vera quidem eo, quod noua causa tollit iniquitatem, quę inesse videbatur ipsi cõsuetudini eo tempore quo lex eam, vt iniquam, reprobauit. Quarta conclusio, poterit simpliciter consuetudo constitui & vires obtinere aduersus legẽ, quæ licet consuetudinem reuocauerit, eique derogauerit, non tamen eam reprobat damnat, nec reprehendit. etenim ex eo, quod lex quidquã statuerit, non obstante consuetudine, cui expresse derogat, non eam reprobat, irrationabilem, aut iniquã esse iuducat, sed eam tollit, quemadmodum solẽt tolli veteres leges ex causis, quę iuxta temporis qualitatem, & rerum vicissitudinem iustæ legis latoribus apparent, nec ex hoc leges antiquaræ, iniquæ censentur, imo poterũt iterum in praxim & negotiorum definitionem adduci, si reipublicæ administratori placuerit. Nõ oberit, quod in legibus & canonibus posterioribus mentio facta sit consuetudinis ad eius derogationem, cũ ea mentio fiat ad effectum, vt constet, per leges has tolli consuetudinem, siquidem alioqui per legem generalem à principe statutam nõ censentur sublatæ consuetudines regulariter, quæ ante ipsam legem vim cõsensu populi habeant, text. *in ca. 1. de constitut. in 6.* vbi Domin. Franc. & Gomez. *n. 86. & pluribus sequentib.* & Abb. *in cap. vltimo, co. final.* & ibi Rochus *fol. 55. col. 3. de consuet.* Part. *in l. de quibus. 10. opposit. nu. 5.* & ibi Iason *ff. de legibus.* nec huic sententiæ præiudicat Iurisconsultus *in l. 3 § diuus. ff. de sepulch. viol.* Quia quidquid praue inibi cõmentus sit Accursius, ea responsio procedit, vbi post legẽ, principis generalem, fit municipalis constitutio, vel inducitur cõsuetudo propria alicuius ciuitatis, & ei peculiaris, & iuxta quem sensum nõ probat Iurisconsultus, per legem principis generalem tolli municipales constitutiones, & particulares locorum cõsuetudines, sed post legẽ principis generalem non posse contrariam municipalem statui, quod ad aliam quæstionẽ pertinet, quæ huic loco minime conuenit. illud vero omittendũ nõ est, ideo *in dict. §. diuus.* municipalem legem tolli, quia ea bonis moribus, quibus tunc ad reipublicæ vtilitatẽ ethnici vtebantur. aduersabatur, vel saltem ea lex iniqua erat inspectis principum prohibitionibus, quibus vetitum erat, intra vrbes ipsas, & ciuitates mortuos sepeliri. *l. mortuorum. C. de relig. & sumpt. funer. l. secunda, tit. 13. part. prima.* Hac denique resolutione quatuor his adsertionibus proposita, deducitur primo intellectus, & examinatio gl. *in Clement. vltima. verb. quamuis. de verb. eccles.* quæ censet, per hæc verba, **&** similia, *sublata † quacumq; consuetudine*, aut non obstante quacunq; cõsuetudine, etiã immemorialẽ, vt hac interim distinctione vtar, cõsuetudinem reuocatã, & sublatã censeri. idẽ gl. *in Clemẽt. prima, in verb. quacunq; de foro cõper.* quas Felin. sequitur *in c. dilecti. co. 3. de maior. & obed.* Anton. *col. 3.* & Panormit. *3. notab. in c. cũ ex officii. de præscr.* Ioan. Andr. & Abb. *in c. cum instantia. de censib.* idem voluit Cardin. *in dicta Clem. vltim.* vbi simpliciter absque dictione vniuersali per legem tollatur consuetudo. Contrarium tandem voluerunt, etiam apposita dictione vniuersali, Bald. *in l. vnica. C. de anna. col. 2.* Bald. & Angel. *in l. omnes, in fine. C. de præscript. triginta annorum.* Alex. *in l. nemo potest. colum. vlt.* & ibi Ripa *nu. 115. ff. de legatis. 1.* Felin. *in Rub. de præscript. col. penult.* Florian. *in l. an vsusfruct. ff. de vsufruct. per illum textum* Matth. de Afflict. *decisione. 254.* & alii citati per Tiraquellum, *li. 2. de retract. § 1. gloss. 2. num. 23.* quibus suffragatur, quod licet seruitutes non habentes continuam possessionem non præscribantur *l. seruitutes prædiorum. ff. de serui.* id tamen non intelligitur de præscriptione immemoriali. *l. hoc iure. § ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiu.* Etenim quãuis Cardin. sententia falsa sit, & adhuc dubia item appareat gl. *in dict. Clement. vn. & in dict. Clem. vlt.* à plerisque recepta opinio, adnotandum tamen erit, vtramque Cardin. & gl. sententiam omnino veram esse quoties consuetudo à lege, vt iniqua, & irrationabilis damnatur, ac reprobatur: nam tunc damnata eodem pacto censebitur quæuis consuetudo etiam immemorialis, centenariaque. quod manifesta ratione constat & colligitur ex Aretino *in l. cum stipulatus sim a Proculo. col. 3. ff. de verborum obligat.* Rocho *in dicto fol. 35. co. 3.* Felino *in dicto cap. cum ex officij num. 13.* & Tiraquel. *dict. 2. gl. nu. 25.* Ex quibus idem erit si perpensa mente legis derogantis cõsuetudini, eadem ratio vere obtineat etiam in ea, quæ processit à tempore, cuius initij nulla est hominum memoria. [Et fortassis, vbi lex præteritæ consuetudini, etiam immemorabili, derogat, etiam futuris immemorabilibus derogare censebitur. ex eo, quod non solent leges nouæ immemorabilibus consuetudinibus derogare, nisi quoties irrationabiles visæ legislatoribus fuere, si frequentiorem vsum cõsideremus.] Secundo hinc colligitur vera interpretatio text. *in dict. cap. vnico. de cleric. non resident. in 6.* vt denique per eam cõstitutionem etiam futura tollatur cõsuetudo, cum ob iniquitatem, & abusum inibi consuetudo improbetur. quod expressim ad eandem constitutionẽ adnotauit Philippus Probus, *nu. 40.* Tertio, eadem ratione infertur, eam consuetudinem intelligendam fore in generali consuetudine, non in ea, quæ ex peculiari & speciali causa in aliqua ecclesia inducta fuerit, ob iustam aliquam rationem, sicuti cõtingere poterit, si in ecclesia cõsuetum sit. quotidianas distributiones absentibus deberi, modo hi absint causa studij, vel ad breue tempus, secundum Dec. *nu. 2. col. 1. & lectione 2.* Andreas ab Exea *nu. 50. in d. c. cum omnes.* Sic & quarto eadem constitutio minime seruanda erit, vbi post eam sanctionem ex consensu Romani Pontificis fuerit consuetudo inducta, quod distributiones quotidianæ dentur absentibus à diuinis officiis. Panormit. *consi. 94. lib. 1. &* And. ab Exea *in d. c. cum omnes, num. 52.* oportet tamen hanc cõsuetudinem aliqua ratione, & causa ab iniquitate defendi, cum alioqui iniqua esse videatur.

Tertio, eadem constitutio, quæ de distributionibus quotidianis tractat, ita erit intelligẽda, vt † simplices quotidianæ distributiones, nõ duplices debeantur & dentur ei, qui officiis diuinis interest, & præsens est ratione duorum officiorum: non enim magis præsens est is, qui simul archidiaconus, & canonicus est, quam is qui tantum canonicarum habet. Et ideo sat erit, quod is simplices habeat distributiones, nempe vt Archidiaconus, vel vt canonicus, cum illæ dantur ob personalem præsentiã. ita eqtidem voluit Anton. *in c. cum olim. de re ind.* quem sequuntur Curt. *in c. vlt. de consuetu. fol. paruo. 49. col. 4.* & Ludouic. Comez. *in tract. de expectatiuis. num. 54.* contrarium, imo quod is qui simul Canonicus, & Archidiaconus sit, obtinere debeat ob præsentiam personalem duplices distributiones, eas inquam, quæ Archidiacono tantum, & canonico tantũ deberentur, tenent Ioan. Andr. Abb. & Felin. *in d. c. cum olim.* Bald. & Card. ei subscribens *consil. 53.* pro quib. est textus elegans *in l. Titia. § qui Marco. ff. de annu. legat.* vbi iurisconsultus scribit, quod si legentur libertis *Annua Alimenta*, & Marco centũ, debebuntur Marco alimenta annua, & simul centum, si Marcus libertus sit. quã responsionem singularem esse asserit Bald. *in c. cum inter de electionibus* tractatq; de eius intellectu Bart. *in l. quæstum. § fin. ff. de fundo instru.* & idem probatur ex eo, quod potest quis duplici officio fungi, modo exercitium vnius alteri non contradicat, aut repugnet, vel alterius vsum non impediat. *l. si consu. & ibi gl. ff. de adopt. l. fistulas. § 1. ff. de contrab. empt. leg. tertia. ff. de vitu. nupt. leg. accipientis. ff. de author. tut. leg. quisquis. C. de postul. leg. l. hac parte. C. de prox. sacri. scri. li. 12. l. vlt. C. de assess.* late post alios Deci. *in cap. 3. de probat.* Saltem priuilegio principes, etiam si ius obstet, id licitum esse constat, & ideo qui simul Archidiaconus, & canonicus est in eadem ecclesia duplicem vocem in electionib. habet, vt Archidiaconus inquam, & vt canonicus. text. *in. d. c. cum olim.* vbi Abbas & Doctores per gl. inibi, & est *Cõmunis Opinio* secundũ Felinũ ibidem. Quãobrem quicquid dixerit Antonius, opinio Ioannis Andreæ verior est saltem cũ Aretinus *in d. ca. 3. de probationibus*, dubiam esse censeat Ioannis Andreæ sententiam: ea obtinebit, si per cõsuetudinem fuerit recepta iuxta primã *d. ca. vnici* interpretationem. idemq; notant Bal. & Car. *d. consi. 53.* Deci. *in d. c. cum omnes. 1. lectio. col. 1.* Exea ibi *nu. 52.* quãuis Rochus Curt. *in d. c. vlt. de consuetud. fol. 49. col. 4.* teneat adeo esseverã Anton. sententiam, quod nec contraria consuetudine posset admitti: quod ego falsum esse proculdubio opinor.

Quarto, quod de distributionibus quotidianis decisum est, ita quidem erit accipiend*a. ca.* vt † absentium partes, & 7 quo-

& quæ eis, si præsentes forent, deberentur distributiones, non cæteris præsentibus, sed ipsi ecclesiæ competant, & ad eam pertineant, secundum eam distinctionem, qua passim Docto. vtuntur, & ipse hic exponam. Nam si nullus ecclesiæ ministris interfit diuinis officiis, omnes quotidianæ distributiones, quæ eis forent dandæ, si præsentes fuissent, ad ecclesiam ipsam pertinent secundum Domin. & Franc. post alios *in d.cap. vnico. de cleric. non residen in 6.* & Guliel. Cassador. *decis. vnic. eiusd. tit.* Quod si Canonici aliquot diuinis officiis interfint, alii vero absentes fuerint, tunc in quotidianis distributionibus receptum est, eas, quæ absentibus, si præsentes forent, omnino competerent, præsentibus adcrescere. gloss. *in Clem. vt hi. qui diuinis. de ætat. & qualitat. in verb. dimidia.* in ipsis vero fructibus principalibus à quotidianis distributionibus distinctis, absentiũ partes in ecclesiam ipsam conferuntur, & ei debentur, gloss. *in Clem. 2 in verb. suspensos. de vit. & honest. cleri.* quas quidem glossarũ opiniones, & distinctionem hanc vltimam sequuntur inibi Docto. Francus post alios *in cap. vlt. colu. penult. de rescript. lib. 6. in cap. vnico, colu. pen. gl. in Pragm. sanctio. titu. de tenentibus capitulum tempore Missa. in verb. neque.* Feli. *in cap. Apostolic. n. 12. de except.* Et item text. pro vltimo distinctionis membro *in cap. penu.* & ibi Innoc Henric: Abb. & alii *de cleri non residen.* Ex quibus constat distinctionẽ hanc omnium consensu probatam esse: opinio tamen glo. *in dict. Clemen. vt hi qui diuinis.* obtinet. vbi statuto, vel consuetudine ecclesiæ certa quantitas est distribuenda inter eos. qui horis Canonicis & diuinis officiis præsentes fuerint. Etenim tunc pars, quæ absentibus ob præsentiam deberetur, potius præsentibus competit iure non decrescendi, quam adcrescendi. at si ita res instituta sit, vt cuilibet Canonico, qui præsens horis Canonicis fuerit, detur certa ac definita quantitas, eo casu portio absentis, non cæteris præsentibus dabitur, sed apud ipsam ecclesiam manebit. hic siquidem locus non est iuris adcrescendi: qua præsenti certa debetur quantitas absenti vero nulla, secundum Imo. & alios *in d. Clemen. vbi, qui diuinis. gl. in Pragma. sanctio. in verb. neque.* optimus tex. *in l. si Titio. ff. de lega. 2.* & præterea hoc suadetur ex eo, quod in hac specie nulla est coniunctio, inter Canonicos, nec rei. nec verborum, & ideo expeditum est, *ius Adcrescendi* non esse ad hanc redituum distributionem considerãdum. Quod vero diximus, ad ecclesiam pertinere eam portionem, quæ absentibus, si præsentes fuissent, deberetur, nunc obtinet, cum ex patrimonio ecclesiæ. cui ministrantur, dantur reditus & quotidianæ distributiones ipsis ministris, nulla facta diuisione redituum inter ipsam ecclesiam, & eius ministros, quasi aliud dicendum sit, vbi patrimonium ecclesiasticum in duas sit diuisum partes. quarum vna ipsius ecclesiæ, ad eius fabricam, vestes, aliaque ei necessaria, propria sit, altera vero ad ministrorum victum, & laboris mercedem sit distinata. Nam si patrimonium, & distinctos reditus ministri habuerint, quidquid diximus in præmissa distinctione ad ecclesiam pertinere, id vere cedit in patrimonium commune ipsorum ministrorum. Et sane, ni fallor, etiam in reditibus principalibus distinctis à distributionib. quotidianis, idem erit quod & in ipsis quotidianis distributionibus, quoties certa redituum quantitas constituta sit, & destinata ad hoc, vt inter ipsos ministros diuidatur, etenim eo casu portio absentium portiones præsentium. & personaliter ministrantium auget. Vnde in hac quæsti. tantum est constituenda differentia secluſa glossar. & Doct. sentẽtia in hoc, an sit ex reditibus ecclesię certa quãtitas destinata ad ipsorum ministrorum victum, & laboris mercedem, vt sit statutum. vt cuilibet ministro detur certa annua præstatio. priori equidem casu siue in distributionibus quotidianis, siue in principalibus reditibus beneficiorum. absentium portiones præsentibus debentur, & ad crescũt, in posteriori vero absentiũ partes apud ipsam ecclesiam manẽt, eique iure omnino debentur.

Quinto ad prædictæ constitutionis intellectũ inquirendum, an Ministri ecclesię, qui morbo impediti, personaliter ministrare non valent. quotidianæ distributiones debeantur? Nam & Philippus Franc. *in d. ca. vnic.* existimat, cõsuetudine fieri posse vt quotidianę distributiones absentibus debeantur. ex causis tamen in hac constitutione exceptis: atque ita intelligendũ esse quod Romanus Pontifex *in dict. can vnit.* à regula excipit, vt secus sit. vbi nulla de hoc adest cõsuetudo: quia censet eo casu etiam infirmis quotidianas distributiones non deberi. Is ipsa Franc. *in l. qui vero. 1. & 2. ca.* Ego contrariam secutus opinionem existimo iure communi scripto absque vlla consuetudine quotidianas distributiones clericis infirmis deberi. quod probatur *in d. ca. vnic.* 8 vbi à regula, quã præmiserat Romanus Põtifex de distributionibus quotidianis minime dãdis absentibus, à diuinis officiis, excipit ipsos infirmos, qui morbo impediente nõ potuerunt diuinis officiis personaliter interesse. idem apparet ex *l. arboribus. §. de illo. ff. de vsufr.* quo in loco glos. adnotauit, Famulo infirmo Salarium esse præstandum etiã eo tempore, quo ægrotus sit. quam opinion. tenuerunt Innoc. Io. Andr. & Barb. *in ca. 3. de loc. n. 25.* Dom. *in dict. §. qui vero.* Hostiens. & Specul. citat. per Aufreri. *decis. Tolos. 268.* quibus accedit tex. *in l. 4. §. Stichus. si haredi. ff. de statu lib.* vbi conditio seruiendi certo tempore. censetur euenisse, & contigisse, si eo tempore seruitiũ impendi non potuit morbo impediente, etiamsi tẽpus sit numero dierum certum, & diffinitũ nec tamẽ certum in specie. opti. ad idem tex. *in l. 1. §. Diuus. ff. de var. cognit.* hanc tandẽ *Opinionem.* adiere esse *communem* Im. *in d. ca. 3. de locat. n. 10.* Cæterũ contrarium adnotat ũt Franc. *in dict. §. qui vero. gl. in l. penu. C. de condict. ob caus. & in d. l. 1. §. Diuus. pro quib. est. text. in l. si vno. §. item. cum quidam. ff. locat.* vbi qui locauit operas suas, non recipit mercedem eius temporis, quo morbo impeditus, eas præstare non potuit, morbo inquã, impeditus, vel alio casu fortuito. ad idem inducitur tex. *in l. si pecuniam. in prin. ff. de condi. caus. dat.* cui cõuenit Regia *l. 44. ti. 14. par. 5.* quæ expressim tractat de impedimento ægritudinis. Ex quib. tandem hæc posterior sententia verior apparet secundum Imo. *in d. ca. 3. de locat. n. 10.* post Anto. & Ancha. ibi Barto. *in d. §. Diuus. & in d. §. item. cum quidem. & in l. operæ. ff. de vsufr. leg.* vbi Dynus, Oldradus Iacobus Arenæ, & Alberic. idem tenent idem Alber. *in d. §. Stichus. & in d. §. de illo.* Aufrer. *decis. 268.* Card. & Imo. *in cap. 1. de cler. ægrot.* vbi Panor. eandem opinionẽ secutus fatetur, eam *Communem* esse, quod itidem asseuerant Baptista de S. Seuerino *in l. diem. funct. ff. de offic. ass. q. 48.* & Sylues. *in verb. familia. §. 2.* tenetur tamen dominus famulo ægrotanti, cibaria, & modicas, ac tenues expensas exhibere. Bar. *in l. cum, dot. §. sin autem ff. sol. matrim. & in l. in rebus. ff. commodat.* Abb. *in d. ca. 1.* Aufrer. *octa.* Sylues. *in præcitatis locis.* Non obstat text. *in dict. §. de illo.* quippe qui tantum probat, quod in seruo ægrotante retineatur vsusfructus, licet is inutilis sit, quod parum ad nostram quęstionem attinet. deinde responsio Iurisconsulti *in dict. §. Stichus.* specialis est fauore libertatis. sicuti & *in dict. §. Diuus.* fauore. & peculiari *priuilegio Aduocatorum.* illud obtentũ est propter excellentiam officii, & ingeniosam professionẽ. Item non oberit. textus *in dict. capit. vnico.* ex quo distributiones quotidianæ infirmis dantur, qui tamen non possunt personaliter ecclesiæ ministrare: nam in eo casu non tantum ob laborem personalem, sed & propter officiũ, & dignitatem debentur distributiones, aliique ecclesiastici reditus. Vnde ex ea decisione efficax argumentum sumi non poterit ad mercedem famulo infirmo præstandum. Sic *1. Regum. ca. penult.* Amalecita seruum dereliquit. quod is ęgrotare cœpisset igitur licet famulo infirmo salarium minime debeatur, ministris tamen ecclesiæ, qui impediente morbo non possunt diuinis officiis interesse, quotidianæ distributiones debitæ sunt.

Sexto hoc ipsum erit intelligendum, quando ægritudo fuit absentiæ vera causa, cum is, qui modo ægrotat, solitus sit tẽpore rectæ valetudinis officiis diuinis interesse. Quod si ægrotus minime consueuerit, vsus integra valetudine, horis canonicis interesse, nequaquam percipiet durante ægritudine quotidianas distributiones. Ioan. Andr. Cardinal. & Abb. *in cap. ad audientiam de cleric. non residen.* Ioan. Andr. Domin. & Franc. *in dict. cap. vnico* & gloss. *in Pragmat. sanctio titu. quo tempore quisque debeat esse in choro versicul. percipiunt.* Corse. *in sing. in verb. infirmus.* Abb. *in c. plerumque de rescript.* Et Felin. dicẽs ita omnes tenere *in c. Apostolicæ. nu. 11. de except.*

Septimo quotidianæ distributiones non tantum simpliciter ægrotantibus debentur, sed etiam his, qui ex *propria. Culpa* in morbum inciderunt, etenim hi, quamuis propria culpa sint impediti, hoc tamen impedimentum nec à iure, nec ab homine, sed ab ipso Deo illatum fuit, nec denique id culpa ægrotantium præcessit, vt in morbo non possint personaliter ministrare. quod constat ex his, quæ à me adnotata fuerunt *huius. operis. lib. 2. cap. 16. nu. 9.* tametsi Philippus Probus *in dict. cap. vnic. numer. 17.* teneat, quotidianas distributiones minime dandas esse infirmis, & ægrotantibus, quibus ex propria eorum culpa morbus euenerit.

Octauo nõ tantum ægrotis debentur quotidianæ distributiones,sed etiam & aliis,qui absunt à diuinis officiis propter aliquam aliam vrgentem causam & necessitatẽ,vel ob euidentẽ ecclesiæ vtilitatem, quod expressim statutum est *in d.cap.vnico.in 2.eius.parte.*Circa cuius decisionem adsumenda est ea distincto,an Canonicus,vel habens ecclesiasticũ beneficium absens sit à loco, vel oppido ipso,in quo ecclesia est,an presens.Hoc etenim casu distributiones quotidianę omnino debentur his,qui vel morbo,aliaue necessitate aut ecclesiæ vtilitate, impediti sint horis adesse canonicis, diuinisque officiis interesse:illo vero minime his debentur nisi hoc consuetudine fuerit obtentum.tex.*in ca.cum.non deceat.de electio.in 6.*adiuncta interpretatione text.*in c.vnico.* §.1. secundum gloss. Ioan.Andr,& Docto.ibi,præsertim Domi cuius resolutionem sequitur Francis.à Ripa.*in tract.de peste. in 2.par t.n.*145.

Nono hinc deducitur,quod absens à loco beneficii tempore *Pestis.*licet fructus præcipuos.& principales percipiat, non tamen habebit,quotidianas distributiones,nisi cõsuetudine obtentum sit.eas absenti ex iusta causa dari.quod in specie respondit Ripa *in d.2.par.n.*145.

Decimo eadem ratione verus intellectus constat ad id, quod scribit Cald. *consil.17.tit. de preben.*asseuerans,quod canonicus expulsus à ciuitate præter seditiones absque eius culpa à contrariæ factionis hominibus,percipere debet distributiones quotidianas.quem secuti sunt Felin.*in dict.cap. cum omnes.num.*22.& Philip.Probus *in d.c.vnico.nu.*22. Etenim hoc verum est,vbi consuetudo definiuit, quod absentibus ex iusta causa dentur quotidianæ distributiones.

* Vndecimo ex his colligitur,canonicũ iniuste in Carcerem inclusum in eodem oppido,etiam semota cõsuetudine percipere posse distributiones quotidianas,& eas ei debitas esse,cum is absque eius culpa in eodẽ loco existens, vbi ecclesia est,impediatur adesse diuini officii. atque ita in hoc conueniunt omnes,quos ad sequentis illationis probationem citabo.

* Duodecimo hinc etiam deducitur,quid dicendum sit in eo,qui ob Excommunicationẽ,qua irretitus est,non adfuit diuinis officiis. Nam inique excommunicatus, fructus & reditus beneficij,qui durante excommunicatione eidem fuerunt denegati,omnino repetit.glos.*in ca.super.causa.2.q.5. gl. in ca.pastoralis.§.verum.de appella.*& inibi Abb. Imo.& Doct. *Communiter.*quemadmodum Deci.testatur eandem sententiam tenent Domin.*in ca.contumaces.*50.*distinct.*& Fel.*in d.ca.Apostolica.n.*12.iuste vero excõmunicatus,hos fructus,& reditus amittit:cum ei iustissime ob excommunicationẽ denegentur.glos.*in l.inter quos.§.damni.ff.de damno infect.gl. Communiter Recepta in d.§.verum.Regia l.*31.*tit.9.par.*1.adeo sane,vt quamuis deposito,& suspenso à beneficio propter crimen,ex redditibus beneficij alimenta sint exhibenda , ne is cogatur mendicare grauatus inopia in opprobrium ordinis clericorum.glos.& Docto.*in d.§.verum.gl.in ver.admiserant.in cap. cum Vitonien.de electio.*Abb.*in d.ca.Apostolica.col.*3.& Fel. *ibi.nu.*9.qui idem intelligit,nisi clericus suspensus fuerit propter contumaciam , tamẽ excommunicato nihil ex redditibus ecclesiæ datur,etiam si is egenus,& pauper sit,cum possit resipiscens a contumacia,ac tandem ab excommunicatione immunis effici.quod frequentissimo omnium consensu receptum est post glos.*in d.§.verum.*idem erit in eo , qui actu & solẽniter depositus sit,& exauthoratus militia sacerdotali: nam & huic minime exhibenda sunt alimenta ex ecclesiæ reditibus.authore Feli.*in cap.ex parte.de accusation.* Cæterum inique excommunicatus tunc demum quotidianas distributiones exigere poterit,cum tempore ipso excommunicationis præsens fuerit in loco,vbi beneficium habebat,eratque solitus diuinis officiis ante excommunicationis impedimentum adesse,secundum Felin.*in dict.ca.Apostolica.n.*12. quamuis Domin. *in d.ca.contumaces.*teneat contrarium:cuius opinio vera est,in eo, qui ante excommunicationem non consueuerat diuinis officiis adesse.Etenim nequaquam habebit quotidianas distributiones eius temporis,quo inique fuerit excommunicatus:obiter tamen illud non prætermittam,quod iuste vel iniuste excommunicatus, etsi nõ possit percipere nec percipiat reditus beneficii,nec distributiones quotidianas:tenetur tamẽ horas canonicas priuatim, & occulte dicere ratione beneficii.gl.*in ca.presbyt.*28.*distin.*& ibi Doct.Card. *in Clem.*1.6. *opposit. de regul.* Hieronim. Gigas *de pensionib.qu.*64.Dec.*in ca.intelleximus.n.*5.*de iudic.* Abb.& Doct *in ca.2.de cleric.excom.* Ioã de Lignano *in Clem.dignum.q.3.de celeb. missʒ.* Alber.de Ferrar.*in tract.de horis.canon.qu.*12.&.13.& idem est omnino dicendũ ratione ordinis sacri in clerico depositum,vel suspenso aut excommunicato secundũ eosdem, etiam si quis fuerit solenniter,&actu degradatus.Sylue.*in ver degradatio.q.*8.nam licet depositus & priuatus beneficio non teneatur ratione beneficii horas canonicas dicere, vt explicat. Card.*in §.1.distinctio.91.artic.*8. tamen,ratione ordinis sacri, si quem habet,manet is clericus addictus obligationi has priuatas canonicas horas dicendi.Nec eũ excusat,quod reditus ecclesiasticos non recipiat:cum id eius culpa contigerit: & per Ecclesiam minime steterit.quin ipsi reditus eidem clerico beneficium obtinenti darentur, quod ita post alios explicat Palud.*in q.dist.*15.*q.*5.*art.*1.*col.*2. licet contrariũ adnotauerit Eriardus post Adria *quodlib.q.*4.*propo.*5. Sic & licet ecclesiasticum beneficium admodum tenue sit:nihilominus,tenetur, qui id obtinet, & accepit,horarium hoc officium etiam priuatim dicere.quod adnotarunt gl.ibi *Communiter.*recepta *in cap.*1.*de celebr.missʒ.* vbi textus idem probat glos.apertior *in cap.clericus.victum.*& inibi Doct.91.*distin.*Card. *in Clem.*1.*de celebr.missʒ.*Albert.de Ferrar.*in tract.de horis.can.*& glos.*in Pra.Sanct.tit quæritur.horæ canonicæ sint dicendæ,in verb.tenentur.*Marti ab Azpilcueta,quem præceptorem habuisse Salmanticæ semper in maximam duxi meæ felicitatis partẽ, *in c.quando.de consecr.dist.*1.*not.ab.*7.*num.*27.imo & excommunicatum,qui ecclesiæ,ac beneficii reditus minime percipit, teneri ad solutionem pensionis & subsidii,quod Episcopo, aut Romano Pontif.charitatis gratia soluendum est, tenet expressim Hierony. Gigas *in d.qu.*64.& id prænotare videntur Barto.Alber,Angel.& Paul.Castr.*in l.inter quos.§.damni.de damno.infect.*contra glos,ibi,quam Bald.sequitur *in l.vlt.ad.l. C.de bon.authorit. iud.possʒ.*atque præter eum eiusdem gl.sententiam probat.Cuman.ibidem ad hoc inducens textum *in ca. quia.diuersitatem.deconcessʒ.prab.*quo in loco Panormitan.scribit *nu.*11.quod vbi non ipsa culpa, sed pœna culpæ est causa proxima, & immediata impedimenti , minime imputatur ei,qui culpam contraxit.ad idem optima glo.*in regu.imputari de regul.iuris.in 6.*Sic sane culpa . quæ excommunicationem præcessit,non est immediata causa impedimẽti, quo excõmunicatus impeditur fructus ecclesiæ percipere. & ex eis onera subire sed ipsamet excommunicatio, quæ quidem culpa non est sed pœna culpæ.vnde verior apparet opinio glos.Cuma & Abb.quam Bart.& aliorum, qui contrarium probare conati sunt.

Decimoterio , illud est omnino considerandum, quod diligenter examinata ratione constitutionis *in dict.capit. nisi.co.de cleric.non residen.in 6.*apertissime deducitur : nempe consuetudinem vtcunque legitime inductam, qua obtentum sit, canonicos distributiones quotidianas debere consequi, si initio celebrationis diuinorum officiorum & canonicarum horarũ adfuerint, licet statim à choro & ecclesia exierint ad alia quidem negotia diuertentes: vel esse iniquam, vel forte intelligendam cum canonicus ab horis canonicis & choro discesserit ex aliqua causa , quæ licet omnino iusta non sit , honestam aliquam occupationem inducat, ita quidem ne temere ad otium , forsan ad illicita,canonici diuertant.quod colligo ex Palud.*in 4. distinction.*16*quæst.* 5.*conclu.*9.

Posterior huius capit. pars in eo statu controuersiam habet:†an & consuetudo efficere valeat,quod canonici & alij ecclesiastica beneficia obtinẽtes possint iuste fructus principales,& vere reditus beneficiorum absentes ab eis recipere? & profecto glos.*in ca.cum omnes.&ca.vltim.de constitut.gl. in dict.cap.vnico.& item.alia in cap.vltim.verbo.fructibus.de rescript. in 6.Et in cap.gratia.eodem.libr.& in cap.dudum.in 2.de election.*expressim asserunt, posse authoritate consuetudinis reditus beneficii ab absentibus percipi.quam quidem opinionem adeo veram esse censuit Innoc.*in cap.ex tua.de cleric.non residen.versicul.item oportet* vt existimet eam consuetudinem excusare à residentia,& ministerio ecclesiæ exhibendo etiam per vicarium:siquidem & consuetudo potest inducere,quod absentes à beneficii , & ecclesiis earum reditus percipiant, quamuis nec per vicarios seruiant altaris ministerio, quod verum est in beneficiis simplicibus,quibus animarum cura non incumbit,modo ecclesia non patiatur defectum in ministerio:tunc etenim consuetudo ista,quę immunẽ redderet clericum habentem beneficiũ à ministerio etiã per vicarium præstando,nequaquam iure procederet: quippe quæ

quæ esset ecclesiis admodum grauis, & damnosa, tex. *in ca. 1. consequenti.* atq; ita in hac specie scribūt Host. Abb. Fel. & Dec. *in d. ca. cum omnes.* Ioan. de Selua *in tractat. de benefic. 4. part. quæstio. 2.* Illud vero pie, & caute obseruandum erit, ecclesiæ dignitatem esse considerandā, eiusque conditionem, ac qualitatem vt recte dicere possimus. an ex absentia ministrorū patiatur defectum in Diuini cultus ministerio iuxta decorem illum, qui eidem ecclesiæ conueniat, ac debeatur. Videō enim hac in re plerosque falli. & vix mihi persuadeo, hanc Innocentii sententiam admittendam fore: præsertim post Tridentinæ Synodi decretum *sess. 24. ca. 12. versic. præterea obseruandum.* cum videam tot canonicos, atque dignitatem habentes ab eorum ecclesiis ita libere abesse, vt minime possit eorum absentia decori, & authoritati diuini cultus non obesse. [Etenim decreto Tridentino, omnib. statutis, cōstitutionibus & consuetudinibus derogatum est apertissime, quibus liceret canonicis ab Ecclesia Cathedrali abesse vltra nonaginta dies, & id non alia ratione, quam vt tenerētur nouem mensibus residere: siue Ecclesia patiatur defectū in ministerio, siue non: Exigit enim ratione officii hāc residentiam sancta Synodus, vt omnes ministri cuiuslibet Ecclesiæ, qui ad eius ministerium instituti sunt, eidem seruiant: cum hæc fuerit plane instituentis voluntas. Qua ratione omnibus est per idem decretum derogatū consuetudinibus, quibus ante obtentum erat, posse Capitula Ecclesiarum Cathedralium permittere, vt ipsis visum fuerit, aliquem canonicum à seruitio & ministerio Ecclesiæ abesse. Hæ quidē consuetudines ad abusum pertinere videtur, nisi ex causis iustis detur licentia abeundi: iustis quidem à iure cōmuni, vel Ecclesiarum validis statutis expressis: aut saltem eisdem similibus. Alioquin si liberē Capitulis est permittendū abeundi licentias concedere, quamlibet causam, etiamsi ad propria cuiusque negotia pertineat, existimabūt canonici iustam: cum de eorum propria re agendum sit. Vt tandem sibi ipsis inuicem licentia abeundi cōcedatur, & frequentissime absque vllo examine, an sit vel vera causa, vel iusta. Nam etsi hoc ipsum priuilegio competeret, propter abusum esset omnino priuilegium ipsum rescindendum, & ius commune in vsum reuocandum.]

Cæterum in Sacerdotiis & beneficiis, quibus animarum cura imminet. Ioan. Imolensis, prout à quibusdam citatur, *in cap. vltim. de rescript. in 6.* censet itidem valere consuetudinem, quæ permittat, absentem opera vicarii ecclesiæ ministrantem, reditus ecclesiasticos habere, & consequi, hanc sententiam nec falsam, nec omnino veram esse audet asserere Decius *in cap. cum omnes.* tametsi eam defendere conetur ibi Andreas ab Exea *n. 18.* At ipse existimo eam falsam esse secutus Panormitan. *in cap. extirpandæ. §. quia vero. colu. 16. de præbend.* Domin. Archidia. & Præposit. *in cap. sacerdotibus. 31. distinctio.* Domin. *in cap. vlt. de rescript. in 6 super gloss. fructibus.* Felin. *in dict. cap. omnes. num. 33.* & Seluam *de benefic. dict. quæst. 2.* Quibus suffragatur quod Episcopi, aliique inferiores prælati, & pastores iure diuino tenentur ad personalem residentiam: cum ex iure diuino teneantur pascere gregem sibi cōmissum. Nam & Decimæ dantur à Christianis ipsis sacerdotibus, vt eis spiritualia ministrent, & sint in hac Domini vinea operarii digni mercede, *Matthæi & Lucæ cap. decimo.* quod minime eis conueniet, si per vicarios eas operas exhibuerint: ac potius ipsi vicarii erunt operarii, quibus Domini nostri Iesu Christi verbum conueniet. Et præterea personæ industrię in his eligūtur: quod apertissimum est, qui igitur fieri potest, vt is, cuius ad negotium arduum eligitur industria alterum substituat? Quibus equidem rationibus, & aliis iure firmioribus probant hanc personalem residentiā iure diuino institutam esse, Caietan. 2. 2. *quæst. 185. articul. 5.* Anton. Driedonius *de libert. Christi. pagin. 204.* omnium diligentissime, eruditione, pietate, Christianisque moribus insignis vir Barth. à Miranda in ea controuersia, quam hac de re apud Tridentum habuit. cui aduersus Ambrosium Catharinum subscripsit Dominicus à Soto, vir omnium censura & iudicio in schola Theologica admodum illustris, in calce eius operis, cui titulum fecit, *de natura & gratia. & idem lib. decimo de iustit. & iur. quæst. 3. articul. 1. & sequenti,* Eandē opinionem sequuntur Hieronym. Gigas *in tractat. de residentia, capit. secundo.* Leonardus Venetus, Franciscus Torrensis, atque item Franciscus Cordubensis editis hac de cōtrouersia tractatibus, & Gentianus Heruetus *in cap. prima. 70. distinctio.* & probatur à Concilio Muldensi, *cap. 5.* apud Iuon. *part. quinta. cap. 190.* Probat & eandem opinionē Franciscus Vargas *in lib. de iurisdictio. axioma duodecimo.* Quod si iure diuino necessaria est residentia prælatorum, & aliorum inferiorum pastorum personalis industria, & opera: non video qua ratione consuetudo valeat ab ea obligatione quenquam immunem reddere, nec excusare. Etenim consuetudo contra ius diuinum nullam potestatem habet iuxta communem omnium resolutionem *in ca. quanto. de consuetudin.* cum legi diuinæ cōsuetudo hominum vsu inducta minime possit derogare. Nec tamen inficior, aliquot ex causis posse Episcopos, ac sacerdotes, quibus commissa fuerit animarum cura, quandoque ab ecclesiis abesse, & à locis, in quibus ipsæ ecclesiæ sunt constitutæ. Fateor enim posse ecclesiæ pastorē iustissime excusari à residentia, aliquot casibus deductis ex legis diuinæ interpretatione, quę tandem interpretatio declaret tunc legem diuinam minime obligare ecclesiarum prælatos ad residentiam.

Hi vero casus cautissime sunt expendendi, atque ita quidem quod nec legi diuinæ, quæ obligationem residendi induxit, fraus fiat. Nec hi prælati statim damnentur ex eo, quod ab Episcopatibus & ecclesiis ob communem Reipublicæ vtilitatem, aut ecclesiæ proprie commodum absentes operam dant expediendis negotiis, quæ ita commode per alios expediri non possunt. Cęterum hac de re promulgatum fuit Tridenti decretum quoddam sub Pio Quarto, Pontif. Maximo *sess. 23.* anno M. D. LXIII. quo præter alia, illud pie, ac sanctissime asseritur, nempe consuetudinē istam de qua modo disputabamus, quo ad ecclesias Cathedrales, & alias, quibus animarū cura incumbit, corruptelam esse: atque adeo, etsi immemorabilis sit, neminē excusare posse.

Vtcunque tamen sit, illud certissimum est, † clericos non residentes in ecclesiis, quibus præsunt, aut in quibus beneficia ecclesiastica obtinent, teneri omnino ad dicēdas priuatim preces horarias à Romano Pōtifice, & ecclesia, prælatisque institutas, alioqui hi tenebuntur restituere fructus beneficii, quos perceperūt eo tempore, quo à dicendis precibus canonicis cessarunt. quod notant Calder. *in cap. primo. de celebr. Miss.* Domin. *in capi. vltimo. de rescript. in 6. 1. notabil.* quorū *Opinio verior.* est secundum Decium *in dict. cap. cum omnes. 2. lectu. column. 2.* & Hadrian. *in 4. sentent. in tractat. de restitut. in quæst. an clericus. teneatur restituere quidquid vltra victum de reditibus beneficij consumpserit. versicul. pro responsione* Ripam *in vltim. quæst. 66. C. de reuoc. donatio.* idem probat Angel. *versicu. horæ canonicæ §. 11.* eandē opinionem censet tutiorem esse gloss. *in Pragmat. Sanction. ti. qualiter horæ canonicæ sint dicendæ. col. 2.* & licet cōtrariam sententiā, quod nō teneantur hi clerici ad fructuū restitutionem, probare conantur Abb. & Cardinal. *in d. cap. 1.* Præposit. *in summa. 44. distinctio.* Sylvest. *in verb. clericus. 4. quæstion. 23.* & Felin. *in cap. postulasti. numer. 7. de rescript.* post alios, quorum *Opinio Communis* est, Synodus tamen Lateranensis sub Iulio Secundo, *sessione 9.* priorem opinionem proprio decreto comprobauit: modo clericus beneficium sex mensibus iam obtinuerit huius Decreti meminere Ioan. Bernard. Præsul Calagurritanus *in pract. crimin. cap. 49.* & Martinus Azpilcueta *in cap. quando. de consecr. distinctio. 1. notabil. 7. numer. 31.* habeturque Canon, iste expressim inter acta Concilii Lateranensis, *dicta sessione 9.* Quamuis Carolus Molinæ. *in consuetudin. Pariſi. titu. 1. §. 30. numer. 35.* asserat non constare, nec apparere ita statutum fuisse in Lateranēsi Synodo, nec id moribus receptum esse imo nequaquam conuenire Reipublicæ, quod ita statuatur: ne laqueus iniiciatur multitudini. Sed & Dominic. Sot. *lib. de iustit. & iur. quæst. 5. articul. 6.* etiam si meminerit Lateranensis Concilii, admonet tamen, non omnino receptum esse huiusmodi decretum: atque ideo caute quidem, & seclusō rigore ita interpretandum, vt ad omissionem quamlibet horarum, nempe vnius aut duorum dierum fieri non debeat restitutio.

## CAPVT XIV.

## Traditur breuis interpretatio l. inuitum. C. de contrah. empt.

### SVMMARIA.

1 *Exponens publice res proprias venditioni, cogitur eas iusto pretio vendere.*
2 *Meretrix publica, an sit cogenda quemlibet admittere? & de violentia ei illata.*

3 *Cogitur quis vendere proprias res, quæ ad victum pertinent: quoties Respub. ea grauatur Annonæ inopia.*
4 *Intellect.l.2.C.de patrib.qui filios distr. & quonam pacto possit pater filium vendere.*
5 *Intellect.ad tex.in c.1.de empt.quod Peregrinis res ad victus necessaria iusto pretio vendantur, & an Eleemosyna sit in præcepto: item & an cogatur quis eam pauperibus exhibere.*
6 *Ciues an præferantur exteris in emptione frumenti tempori publicæ inopiæ.*
7 *Fauore religionis ad Ecclesiam constituendam vel ampliandam, cogitur quis rem propriam vendere iusto pretio.*
8 *Fauore vtilitatis publicæ, cogendus est priuatus res proprias iusto pretio vendere.*

REgula iuris est, ea profecto æquissima, qua definitum extat, neminem inuitum cogendum fore propriam rem vendere. *l.inuitum.C.de contrahend.empt.l.nec emere.C. de iure delibe.l.inuitos.C.locat.l.nec ab initio.C.de nupt.l.dudum.C. de cõtrahend. emption.* Regia *l.3.titul.5.part.5.* excipiuntur tamen casus quidam, quibus cogitur quis vendere iusto pretio: quos tradidêre gloss.& Doct.*in dict.l.inuitum.* gloss. & ibi Alberi.& Iaſ. *in dict.l.nec emere.* gloss.*in dict.Regia l.* 3. Roman. *in l.2.numer.7.ff. solut.matrimonio.* Matth. de Afflict.*in proœmio constitut.Neapol.quæst.* 3. Bal.& Angel. *in l.si pendentes.§.si quid cloacarij.ff.de vsufruct.* Felin. *in capit.1.vltim.not.ab.de Iudæis.* Burgenſ. *in capitul. colum. §. de emptio.& vendit.* Roman.*singul.*777. Anton.Rube.*conſ.*92. Ioan. Igneus *in dict.l.dudum.numer.* 78. Arnol. Ferronus. *in conſuetud. Burdegalenſ.tit.*8.§.10.*colum.*3. Hippol.*in l.1.§. quidam deponere. ff. de quæſtio.* explicat Andreas Tiraqu. *lib.1.de retract.in præfatio.nu.* 15.*& in §.3.gloss.*3.*numer.*1. poſt gloss.optimam *in leg.Iulianus.§. idem Celſus.ff.de action.empt.* e quibus aliquot compendio quodam attingam ad huius quæſtionis cognitionẽ: illud equidem præfatus, quod vbi quis etiam ratione vtilitatis publicæ cogendus eſt vendere propriam rem: ea venditio fieri debet iuſto pretio, quemadmodum ipſe probaui *libr.2. huius operis.c.3.num.*5.

Primus ſane caſus,* quo quis rem propriam vendere co- 1
gendus erit, tunc conſtituitur, cum is rem ipſam Venalem expoſuerit publice, & ea pertineat ad victum & veſtitum hominum, etenim æquum eſt tunc, ac Reipublicæ conueniens, etiam ceſſante eius rei inopia, quod publicus venditor cogatur iuſto pretio vendere res, quas venditioni expoſuit, textus ſecundum Abb. & Burg. *co.5.in d.c.1.de empt.* idem vbi Bart.Bal.& Docto.*in l.1.C.de Epiſc.audi.gl.in l. non enim.ff.rer. amota.* Hipp. *in d.§.quidam deponere.num.*6. Dyn.& Bart.*in d.l.non enim.*& licet Iaſ. *in d.l.nec emere.* contrarium notauerit, tamen in his, quæ pertinent ad victum, procedit prior ſententia ſecundum Alber. *in d. l. non enim.* poſt alios huius opinionis auctores, quorum *Opinio Communis* eſt: & probatur multis, quæ paſſim ad exemplum huius concluſionis adnotantur: præſertim tex.*in l.prouidendum.C.de poſtu.gloſſ leg.1.§.ait prætor. in verb.habebunt.ff.eod.* Quibus expreſſim traditur Aduocatos, qui Aduocationis officium publice ſuſceperint, cogendos eſſe per iudicem præſtare auxilium, & operas, ac patrocinium litigantibus. modo eis congrua ſalaria & ſtipendia miniſtrentur. notant idem Fulg.Bald.Saly.& Pau. Caſtren. *in l. inuitus.C.de procurat.l.nec quicquam.§. Aduocatos.ff. de offi.proconſ.c.*1. *de offi.iud.* Quod ſi aduocatus iudici præcipienti hac in re parere noluerit, poterit iudex ad certum tempus aduocationis officium ei interdicere tex. *in d.l.prouidendum.* Roman.*ſing.* 259.optimus ad idem text. *in leg.1.§.cura carnis.ff.de offic.præfect. vrb.& in l.morit.§.ſunt autem.ff.de pœnis.* Regia *l.4.& 5.titu.19.lib.2. ordin.* quo fit, vt falſa ſit interpretatio gloſſ. *in dict.capit.*1. vbi ſcribit, olim potuiſſe cogi aduocatos litigantibus patrocinium exhibere: quia aduocatis ſalaria publicis expenſis præſtabantur: at hac ætate id fieri iuſte non poſſe, cum à Republica publicum ſtipendium aduocati non habeant. Etenim hæc opinio commentitia eſt, ſiquidem olim aduocatis non fuere conſtituta ex publico ſalario, ſed officio iudicis iuſta merces laboris à litigantibus exigebatur. *l.properandum.§.proculdubio. C. de iudic.* vbi pacto inito inter aduocatum & clientulum iuxta formam tex. *in l.1.§.in honorariis.ff.de var. & extraor.cognit.* & ea, quæ traduntur in huius regni Pragmaticis ſanctionibus *ſo.*29.Bart.Iaſ. *in l.ſumptus.ff.de pactis.& in l.ſi qui.C.de poſtulan.* cogitur tandem aduocatus præſtare operas, & patrocinium ad iuſtitiam in Republica adſequendam, quia munus aduocationis publicæ accepit, atque ita praxis apud Regia Tribunalia hanc *Sententiam Frequentiſſimo* admittit & probat. Sic & Caupo, ac Stabularius, qui ſemel id officium ſuſcepit, cogitur hoſpites recipere. Bart. *in l. 1.ff. furti aduerſ.naut.& in l.1.§.1.ff. naut. caup. ſtabul.& in dict. §. cura carnis.* quem Deci. ſequitur alia ad id ſimilia adducens *in l.inuitus ff. de regu. iur.* addit tamen idem eſſe in Meretrice, quæ ſi publico lupanari ſe exhibuerit, & proſtituerit, cogenda erit quemcunque ob iuſtam mercedem admittere, cuius opinioni adſtipulatur textus *in l.item apud Labeonem.§.ſi quis virgines.ff.de iniur.* vbi probatur, meretrici non dari actionem iniuriarum aduerſus eum, qui eam cauſa libidinis interpellauerit. Secundo adducitur text. *in l.verum.in 2.& in l.qui iniuria. ff.de fur.* quibus reſponſis conſtat, non teneri actione furti eum, qui oſtium domus meretricis, cauſa libidinis fregerit, etiam ſi ex ea fractione furtum ab aliis fuerit commiſſum. Tertio, Decio ſuffragatur gloſſ. *in l.vnica. C.de rapt.virg.& in ſ. item lex Iulia. Inſtit.de public.iudic.* quæ in ſpecie adnotauit, raptum, & vim illatam meretrici non puniri pœnis à iure adueꝛſus raptores ſtatutis. quod poſt alios tradit Hippoly.*in d. l.vnica.nu.*19.*& in ſingula.*150. Ego ſane hanc opinionem Deci erroneam eſſe, & minime probabilem cenſeo. Nam licet meretrix publice meretricium fuerit profeſſa, cogi non poterit corpus proprium ad coitum inuita alicui exhibere: tametſi aliis id commune fecerit. Deinde meretrix non tenetur quenquam ad coitum admittere, quod probatiſſimi eſt, cum non teneatur mortale crimen cum quolibet committere, ergo conſequens eſt, non poſſe eam inuitam compelli ad coitum, carnaleve commercium cum quolibet habendum. Quod adeo certum eſſe mihi cõſtat, vt eius rationem probationẽ minime neceſſariam fore exiſtimẽ. Quin & hanc poſteriorem ſententiã ſatis aperte tenuerunt Zaſ. *in ſumma.ff.veteris.rubr.ſi ſerui.vendicet.* Andr.Iſern.& Matth. de Afflict.*in conſtit.Neapolit.Rubr.*20.*de violentia meretricibus illata.* exiſtimantes hi duo, Iurisconſultos à naturali ratione defeciſſe, cum contrarium reſponderint: etenim Iſernia & de Afflict. certiſſimum habuere, quod Iurisconſulti impunitam fecerint violentiam cauſa libidinis meretricibus publicis illatam. id vero alienum eſſe à Iurisconſultis oſtẽdam manifeſte: ſi reſpondero eorum authoritatibus, quos primo adduximus. Siquidem licet meretrix cauſa libidinis interpellata, & impetita, actione iniuriarum agere nequeat, ob vilem meretricis æſtimationem, non ex hoc ſequitur impune ei iniuriam fieri: nam qui vim ei fecerit, iniuriamve intulerit, extra ordinem puniendus erit, atque ita accipiendum eſt reſponſum Iurisconſulti *in d.§.ſi quis virgines.* præſertim quia Iurisconſultus tractat de interpellatione meretrici facta libidinis cauſa, quæ interpellatio honeſtis fœminis iniuriam irrogaret, non ſic meretricibus. eodem pacto intelligendũ erit quod reſponſum eſt *in d.l.verum.* etenim qui libidinis cauſa meretricis oſtium fregerit, & ex ea fractione furtum ab aliis commiſſum fuerit, furti nõ tenebitur: quia voluntas, & animus delicta diſtinguunt: damnum tamen alia ratione cogendus erit meretrici reſtituere Bart. *in d.l.verum.* Angel.*in l.nunquam plura.vlti.co.ff. de priuatis delict.* Deci.*in ca.nam concupiſcentiam.de conſtitut.* Vnde obiter conuincitur error Hippol, qui *in d.l.vnica.nu.*34. leuis profecto ratione cenſet, poſſe res meretricis ab ea impune, abſq; furti vitio, & culpa iuſte auferri.

Sic quamuis Violentia meretrici illata, vel meretricis raptus non puniatur pœna *Conſtitutionis vnica.Co.de rapt. virgin.* eo quod ipſa corpus vulgauerit, tamen extraordinaria pœna omnino puniendus erit, qui etiam libidinis cauſa vim meretrici intulerit, eamque inuitam cognouerit. quod tenent Bald. *in l.vltima.ff.de rerum diuiſ.*& Matthesila.*notabil.*102. Quamobrem Neapolitana cõſtitutio pœna mortis puniendos eſſe ſtatuit eos, qui vim meretricibus fecerint. ea vero grauis eſt pœna, tametſi æquiſſimum ſit ab hac, & ſimilibus iniuriis homines arceri.

Secundus caſus, quo quis* vendere propriam rem cogi- 2
tur, Publica Neceſſitate, & Inopia pendet, cũ & ſi quis merces venales non expoſuerit, nec eas publicę venditioni obtulerit, nihilominus ad earum venditionem cogendus eſt, vbi Reſpublica annonæ premitur, & quidem iuſto pretio à principe, vel magiſtratibus definito, ne quis libere res neceſſarias hominum alimentis quocunque pretio grauiſſimo quidem ob rei penuriam vendat, hoc colligitur ex *l.1. C.de Epiſcop.audi.* vt Bartol.& Docto. *Communiter.* Panor.& alij *in c.1. de emptio.& vendit.* optimus text. *in l.2.ff.de mundiis.* & in ſimili textus *in l.1.C.vt nemi.liceat in empt.ſpect.lib.*10. Bart. *in l. annonam. ff. de extraordinar. crimin.* Luc. de Penna elegant*er l.* 1. *in Cod. de quib. muneri. nemi. liceat ſe excuſ. in verb. tempus.* Iaſ. *in l.1.2.colu.ff.de legi.* Matth. de Afflict. *3.queſt. in proœmio conſti-*

*ensis. Neapol.* Bal. & Angel. *in d. § si quid cloacarij.* per tex. ibi Fe- *Inn. in capi. 1. de Iudæis.* glossi *in dict. l. 3. titu. 5. par. 5.* oportet autem hanc rem caute à magistratibus perpendi, vt tandē hac cō- actione, & pretij definitione tunc vtantur, cum Respublica penuriam & inopiam rerum ad hominum victum, & ali- menta pertinentium patiatur, itidem præcauentes ne ma- iori inopia sequatur, mercibus ab his, qui eas habent, abs- conditis.

Quod si quis post definitionē pretij à Republica, & eius magistratibus iuste, & ex causa constitutam, merces maiori pretio vendiderit, tenebitur plane in conscientiæ iudicio, id quod vltra pretium definitum acceperit emptori resti- tuere, & in foro exteriori per iudicem venditoris cogēdus erit id restituere, imo & puniendus est pœna quadam iudi- cantis arbitrio veluti legis transgressor, & cōemptor, mi- nime hac in specie considerata responsione Cæsarum *in l. 2. C. de rescind. vend.* quæ hic locum non habet. Huc pertinet insignis † cōstitutio *in l. 2. C. de patribus qui filios distrax.* qua per- mittetur parentibus ob inopiam, & egestatem filios ven- dere, idem Regia *l. 7. & 8. titul. 17. part. 4.* nec id omnino alie- num est à paterna pietate, siquidem *Nehem. cap. 15.* Populus fame oppressus, inquit, filii nostri, & filiæ nostræ multæ sunt nimis. accipiamus pro pretio eorum frumentum, & comedamus, & viuamus. Eademque Cæsarum lex multis comprobari potest, quę eleganter simul & docte tradit An- dreas Tiraquell. *lib. 1. de retra. §. 26. num. 14.* è quibus, & aliis, quæ circa interpretationem *dictæ leg. 2.* variis in locis tra- duntur, aliquot eligere constituj, quo perfectius eadem constitutio intelligatur.

Primum etenim controuersum est, quid sibi velit dictio, Sanguinolentos, in eadem lege expressa. nam Accursius dictionem istam ad patrem referendam esse censet, vt pa- ter sanguinolentus sit, qui filios sine iusta causa vendiderit sanguine inquam, & capitaliter puniendus. idem Alberic. in dictionario. Alij dictionem eandem ad filios referunt: è quibus Alber. *in d. l. 2.* filios sanguinolentos interpretatur id est, à patre venundatos: quia eorum sanguine alantur pa- rentes: vel quia cor parentum sanguinolentum fiat per fa- mem: vel quia pater vendendo filium eum occidat seruili quidem conditione, quę morti similis est. Azo autem & Pe- trus Perticensis *in Rubr. C. de infantibus exposit.* filios sanguino- lentos esse censent eos, qui à parentibus exponuntur: quia parentes sint sanguine, & capitaliter puniendi. At Cynus, & Salyce. *in d. l. 2.* quasi Accursij interpretatio minime con- ueniens sit, eo quod lex ipsa tractet de parentibus, qui iuste & lege permittente vendunt filios: patrem sanguinolen- tum inibi ob id dictum fuisse existimant, quod sanguis cō- tradicat necessitati famis, quæ venditioni causam dat. Cæ- terum Alciat. *lib. 2. de verbor. signific. colum. 48.* & Tiraq. *d. num. 14.* has interpretationes commentitias esse opinati arbitran- tur *l. 2.* filios dici sanguinolentos, id est, infantes recens natos, & adhuc sanguine menstruo madentes, idque pro- bant ex Rubrica, cui *Codicis libr. 8.* titulus est, *de infantibus ex- positis liberis, & seruis:* & *de his, qui sanguinolentos nutriendos acceperint.* Hinc conuenit in Codice Theodosiano *libr. 5. titu. 7. d. 1.* quæ hos sanguinolentos appellat recens natos, de expositis agens. Sic & *in eodem l'br. 5. titul. 8.* titulus est, *de his, lqui sangui- nolentos emptos vel nutriendos acceperint.* qui duo tituli, vt dixi, in Iustiniani Codice vnica Rubrica continentur. tandem Theodosiano Codice *dict. titul. 8.* est. *leg. 1.* quæ ita inquit; *Si qua à sanguine, quempiam eiusmodi comparuerit, &c.* Eius item inter- pres inquit, *Si quis infantem à sanguine emerit.* ex quibus manife- stū sit inibi dici sanguinolētos infantes recens natos. sic & Iuuenalis *Satyra 7.* infantem à matre rubentem appellat ob recentem partum. Interpres autem Codicis Theodosiani, quia id à plerisque ignoratur, fuit Anianus, auctore Tira- quello *in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. in verbo, libertū, num. 32.* quod & mihi compertum est ex interpretationibus ipsius Codi- cis, quæ seperatim absque ipsis Theodosij constitutionibus fuere apud Germanos typis excusę per Theodoricum Alu- strensem, anno M. D. XVII. quarum initio & limine adscri- pta est authoritas Decretalis Alarici Regis Gothorum, cu- ius præcepto Anianus ipse vir spectabilis è legibus Codicis Theodosiani, & ex libris sententiarum Pauli & Caii Iuris- consultorum, & quibusdā Cęsarum Nouellis librum illum interpretationum segregatim edidit, eadem Alarici Regis præfatio extat in initio Codic. Theodosiani, quem nuper integrum ex decem & sex liberis typis tradidit Ioannes Tilius Engolismensis omissis Pauli & Caii sententiis, & A- niani interpretationibus, quem quidem librum non ipsum integrum Theodosii Codicē opinabar olim habuisse Gra- tianum, qui dum ex Theodosiano Codice, aureo Decreto- rum libro legem aliquam interserere profitetur, non ipsam Theodosii legem, sed Aniani interpretationem refert, & scribit, quod ex variis Decretorum locis constat, præ- sertim *in capit. iudex criminosum. 2. qu. 1.* quo in loco omissa ele- ganti Constantini Cæsaris constitutione Gratianus sum- mam Aniani retulit. Sic & *in ca. quoties post auditam causam. 2. qu. 6. ex eodem libr. Codicis Theodosiani, titul. penult.* sententiarum Pauli Iurisconsulti, simul interpretationem Aniani veluti Pauli sententiam & eius verba interserit idem Gratianus, apud quem dum legitur, sequendæ audientiæ, legendū est, secundæ audientiæ. item dum legitur, possessiones, scriben- dum erit pensiones, idem actum est *in ead. quæst. 6. cap. propter.* cum quatuor proximis capitibus, quæ transcripta fuere à Codice Theodosiano, *libr. 5. titul. 35. & sequent. sententiar. Pauli.* Quod si Gratianus integrum Theodosij Codicem habuit, & Pauli sententiarum libros: quod fortassis magis creden- dum est ex *capit. ab eo. 2. quæst.* vbi Pauli simul & Aniani ver- ba traduntur, non video qua ratione vir diligentissimus Aniani glossemata ipsis Cæsarum legibus prætulerit. For- san ea quidē non Gratiano, sed Iuoni Carnotensi abscribē- da est, qui ante Gratianum easdem Aniani interpretatio- nes Decretis admiscuit. Aliquot etenim ex hoc errores apud Gratianum notat diligenter Anton. Augusti. *lib. emen- dat. cap. 8.* qui probat, Gratianum etiam in hoc errasse. quod falso Pauli sententiarū libros titulo, & nomine Theodosia- ni Codicis citat. eius erroris ea causa est, quod frequentissi- me Codici Theodosiano publice accesserint Pauli, & Caii sententiarū libri. Qua ratione & nos libros sententiarum Pauli ex Codice Theodosiano quādoque citamus. *Pauli* ve- ro, & *Caii sententiis* vti licet ad interpretationem & cognitio- nem antiquitatis, tametsi Iustinianus *liber, 1. & 2. Co. de veter. iur. enuc.* prohibuerit, his libris vti ad Digestorum emenda- tionem. Sed & de Aniani interpretationibus lector poterit aliquot adnotare, quæ scripsere Iacob. Cuiacius in epistola Pauli sententiis præmissa, & Brissonius, *de iure Connubiorum. pagin. 65.* Ad sanguinolentos rediens, non improbo Alciati & Tiraquelli sententiam, sed nec omnino damno eam lē- ctionem, qua *in dicta leg. 2.* pater coactus fame filios vendens, sanguinolentus significatur. Nam licet hæc venditio ra- tione quadam speciali licita sit, generalibus tamen naturæ legibus sanguinolentam parentum impietatem ostendit. Nec inficior ita licere parentibus filios adultos, iam non tantum recens natos, vt sanguinolentos infantes vendere, eadem siquidem omnino ratio est in his omnibus, nempe dira ipsa fames. Sed & olim lege Romuli, iure patriæ pote- statis poterat pater, etiam nulla inopia coactus filium ter vendere, si forte à primo, & secundo emptore fuisset ma- numissus.

Secundo, *ead. leg. 2.* non tantum in venditione, sed & in pignoris datione admittenda est: poterit etenim pater fame oppressus filios pignori ex ea causa dare, etiam inuī- tos. gl. *Communiter recepta in dict. leg. 2.* Regia *l. 9. & 8. tit. 17. par. 4.* item *l. 3. & l. 7. titul. 13. par. 5.* Bald. *in l. in suis. ff. de liber. & posth.*

Tertio etiam si liceat patri filium pignori dare, & ven- dere ob famis necessitatem, non tamen id patri licebit ob aliam vtcunque similem causam, quod Accurs. censet *in d. l. 2.* Dynus in argum *de reg. iur. in 6.* Alciat, post alios *in d. l. 2. de verbo. significat. column. 48.* ex hoc asseuerans, non licere pa- tri etiam principi filium inuitū Obsidem hosti dare, etiam vt se redimat.

Quarto quod *in d. leg. 2.* statutum est, minime procedit in *Filio clerico.* hunc etenim pater vendere non potest. si sit in sacris filius hic constitutus secundum Host. Ioan. Andr. & communem *in c. indecorum. de æt. & qualit.* Hippol. *singul. 101.* & Gerard. à Petra sancta *in singul. vlt.*

Quinto ad *eiusdem leg. 2.* interpretationem est animaduer- tendum, quod Filius à patre venditus vrgente dira fame, poterit cogere ipsum patrem, vt eum redimat, & liberet, si pater feliciorem nactus fuerit fortunam. hoc sane dedu- citur à ratione *dict. leg. secunda.* & in specie idem adnotarunt Bald. *in capitul. ex rescripto. de iureiur.* Felin. *in capitul. cum dilecta. de rescript. versicu. octauo fallit.* & Hippoly. *in leg. vnica. C. de rapt. virgin. numer. 23.* probat textus. *in capitu. quod pro necessitate. q. 1.* Dec. *in regu. qua propter. ff. de regu. iur.* Præter hæc tamen extat

Cæsarum constitutio *in l.1.C. de patrib.qui fili.distrax.* qua prohibitum est parentibus filios vendere, aut pignoris iure. donationisve titulo in alium transferre, tametsi Romulus olim legem tulerat, qua licebat patri filiũ vendere,etiam ter,si forte à primo emptore, & secundo fuisset manumissus. quemadmodnm auctor est Dionys. Halicar. Hanc vero legem Numa Pomphilius teste Plutarcho paululum mitigauit, statuit enim filium, cui pater vxorem dedisset,vendi non posse. Hinc adhuc constat vis illa maxima patriæ potestatis apud veteres, cuius meminit Iurisconsultus. *in l. in suis.ff. de liber. & posthu.* Denique hæc adduximus, vt cõprobaremus æquissime quem cogi rem propriam vendere ob imminentem penuriam annonæ & mercium, & sic necessitatem, cuius ratione multa in iure permittuntur, & licet, quæ Doctor. adnotarunt *in ca.si quis de fur.* vbi textus elegans Roman. *in §. de viro.54.fallent.ff. solut. matrimo.* Ias. *in l. principalibus.ff. si certum petat.* Felin. *in cap.querelam. de iureiurand.* Hippolyt. *in l.1.§.præterea.ff. de quæstion.num.116.* & denique plures relati per Tiraquel. *d.§.26.lib.1. de retract.gloss.1.num.18.* Sed his omnibus opportune addidero hac de causa cogendos fore diuites eleemosynam *pauperibus erogare, etiam coactione iudicis exterioris, & in foro iudiciali in casibus, quibus quis eleemosynam facere tenetur de iure diuino, & naturali, modo hæc coactio iudicis officio fiat, non iure actionis gloss. *in capitul.sicut in verb.esurientium.47.distinct.* ita intellecta à iuris vtriusque professoribus, præsertim Panorm. *in ca. cum causam. de electio.colum.vltim.* Anani. *in dict.cap.si quis propter necessitatem.colum.fina.de fur.* Felin. *in cap.1.colum.vltim.1.distinct.* Abb. & ibi Anton.Burgens. qui similes allegat *in capitul. 1. de empt.* Est namque similis gloss. *in cap. domino sancto. in verb. necessitate.50. distinct. & in capit. exigunt.1. quæstion.7.* Alber. idem notat *in dictione eleemosyna.* Specula. *titul. de instrum. edit. §. nunc aliqua num.66.* Felin. *in capitul. 1.de offic.iudic & in capit. si quis testium de testib.* Carolo Molinæ. *de contract.quæst.2.num.73.& 74.* Etenim quoties quis tenetur eleemosynam erogare, id contingit ex legali debito, auctore Thom.2.2. *quæstio.118.articul.4.ad secundum.* igitur compelli poterit dives officio iudicis & magistratus pauperib. distribuere, quæ ratione iustitiæ ad cõmune bonum pertinentis, pauperibus elargiri tenebatur, cum ea retinens, & dare recusans omnino violet iustitiam ipsam, quæ ad communem vtilitatem ipsum debitorem constituit. quod pulchre docet Caietan. *d.artic.4.* & Dominic.à Soto *deliberationis in causa pauperum,capitul.4.ratio. 2.* Vnde gloss. *in dict.cap.1.de empt.* quæ de admonitione hac in re loquitur,ad coactionem erunt trahenda & deducenda, quoties contigerit casus,in quo quis sub mortalis peccati culpa teneatur eleemosynam facere. Hoc sane duabus tantum cõclusionibus exponemus. Prima conclusio, tenetur quis sub mortali peccato, existenti in extrema necessitate eleemosynam exhibere etiam ex bonis, quæ ei necessaria sunt ad statum, quem habet, modo ipse his non indigeat ad naturalem,& propriam necessitatem subleuandam. Hęc probatur *in c.pasce fame morientem.86. distinct.* & præterea quia illa extrema proximorum, & priuatorum necessitas præfertur necessitati, quã alter habet, pro suo statu, & cõditione sustinẽdis, ergo dives existenti in extrema necessitate tenetur elargiri ea, quæ ei necessaria nõ sunt secundum naturã, quamuis pro eius statu eis itidem indigeat. Deinde extrema necessitas pauperis fecit bona diuitum communia esse. *d.capi.si quis propter necessitatem.* cõsequens igitur fit quod dives teneatur bona illa communia pauperibus distribuere ad cõmune bonum, quod quidem in hunc finem tendit, vt arbitrio boni, & discreti viri maioribus necessitatibus occurratur. huic opinioni eam probantes accessere Durandus *in 4. sentent.distin.15.quæst.6.* & ibi D. Thomas *qua. 2.articu.1.ad 4.* quæsti. & Paludan. *qu.3.articu.2.* Ioan.Maior *ibi,qu.6.versicu.circa tertiam conclusionem.* Cardin.à Turre Cremata *in c.singulis.numero.6.86. distin.* Conrad. *de contract.qu.19.conclusio.3.* Sylvest. *in verb.eleemosyna.§.1.& 1.quæst.* Armain. *in Vesperia,conclusio.1.corolla.4.* [Et in aurea Rosa. *qu.impertinenti.cas.57.* Abulensis *in Matth.capitul.6. qu. 34.& 35.*] idem sensit Thom.2.2. *qu. 118.articul.4.ad secundum.* vbi scribit ex debito legali teneri quem ad eleemosynam altero ex duobus casibus, vel propter extremam alterius necessitatem, vel quod sibi superfluunt bona. repetit ipse Thom. *2.2.qu.32.art.6.* dum à regula per eum proposita quod eleemosyna non sit ex præcepto quo ad bona necessaria pro cuiusque statu, & dignitate, excipit casum extremæ necessitatis. eandem sententiam veriorem ac *magis receptam* esse opinatur Ioann. à Medina *in tractat. de eleemosyna. de necessitate dandi eleemosynam.* idem sensit Caiet. *dict.art.6.* & plane fatetur eam sequutus,post huius operis vnam & alteram editionem Anton. à Corduba, *libro.1. Quæstionum. quæstio. 26.* tametsi contrariam sententiam conentur probare, & veram esse contendant idem Caiet. *in summa, verb.eleemosyna.* Florent. *2.part.titul. 1.capitul.24.§.5.* Abb. *in cap.si vero.colum.vltim.de iureiur.* quibus adstipulantur, vt quibusdam visum est,ipsius D. Thomæ scripta *in dict. quæstio 32. articul. 5. & 6.* quorum sensum eruditissime explicat idem Caietan. *in opusculo de præcepto eleemosynæ,* priorem sententiam omnino sequutus. Vnde ex his inferuntur duo, quorum alterum nullam habet controuersiam. Primum, præceptam fuisse à Deo eleemosynam erga patientes extremam necessitatem ex bonis, quæ vltra naturę, & status necessitatem alicui superfluunt, atque hoc præceptum sub mortalis culpæ reatu institutum esse. Secundum, etsi dubium sit, deducitur tamen eleemosynam præceptã esse sub mortali crimine in casu extremæ necessitatis etiã ex bonis, quæ ad statum cuiusque necessaria sunt, modo ea superfint his quo ad naturalẽ necessitatem subleuandam requiruntur. Secunda conclusio, tenetur quis ex præcepto non solum extreme indigentibus, sed & aliis pauperibus penuria, & egestate oppressis eleemosynam facere ex his, quæ pro suo statu abundantius habet, alioquin mortalis peccati reus erit, hoc probatur ex eo, quod iuxta verba Domini Lucæ *ca.3.* iubetur quis absq; vlla mentione extremæ necessitatis, si habeat duas tunicas, vnam non habenti dare, & bona sua cum pauperibus communicare, quo se à gehenna ignis liberum asserat. Etenim satis est ad eleemosynæ præceptũ alterum ex duobus, vel extrema necessitas accipientis, vel abundantia bonorum vltra status necessitatem quo ad ipsum dantem. Quibrem hanc opinionem tenuerunt Thom. *in 4. senten. dist. 1.ad 4.qu.& in 2.2.d.qu.118.articul.4.* Richard. & Paluda *in 4.distin.15.qu. 3.* Cardin.à Turre Cremata *in d.capit.in singulis.num.6. conclusio 5.* Sylvest. *in d.qu.1.* Felin. *in cap.1.ad fin.distinct.* Latius & eleganter Caieta. *in dict. tract. de eleemosyna.* vbi magnis rationibus contendit, hanc sententiam vbique deduci à verbis D. Thomæ.idem adnotauit Dominic.à Soto, *in causa pauperi capit.8.* & licet contrarium visum fuerit Alexandro Halensi.*4.part.qu.113.* Gerson *part.2. Alphabeto 32.litera O.* Panormitano *d.c.si vero.* Gabrieli,& Maiori *in 4 sentent.distinct.15.qu. 7.* Caietan. *in tract.de indulgent.qu.3.* qui censent extra necessitatem extremam nullum esse præceptum obligationis ad mortale crimen de danda eleemosyna,etiamsi quis habeat bona minime sibi necessaria pro suo statu, & dignitate. Sic & Duran. *d.qu.6.* Floren. *capit. 24.§.4.* & Conradus *dict qu.19. conclusio 6.* non audent nec priori, nec huic posteriori sententiæ accedere, existimantes probabile esse vtrunque,nõ tamen certum, nihilominus tutior est D. Thomæ,& sequacium opinio, saltem vbi cõtigerit grauis & maxima necessitas. etiam si ea extrema non sit, nec itidem communis ita quidem data communi necessitate,& inopia, quæ maxima non sit, nec extrema, erit locus opinioni Alexandri Halensis,& eorum qui ipsum sequuntur: at si inopia, & egestas grauis sit,ac maxima, paulo quidem minor quam extrema, tunc admittendum est, quod priorem partem secuti adnotauêre, sicuti censet Ioan. à Medina *in dict. c.1.de necessitate dandi eleemosynam.*

Vtcunque res se habeat, quantum ad coactionem exterioris iudicis officio incumbentem, & ab eo peragendam, arbitror ipse tunc ei locum fore, cum adsit extrema pauperum necessitas & inopia, habeantque diuites bona sibi præter naturæ, status,ac dignitatis necessitatem superflua,quod omnino erit considerandum.

Huius tandem publicæ pietatis ratione statutũ est, quod eodem pretio merces & res victui necessariæ peregrinis & hospitibus exteris vendantur, quo publice incolis vendi solent, idque munus,ac huius solicitudinis cura Episcopis, iudicibusque ecclesiasticis delegatur,& committitur à iure ipso. textus est *in cap.de empt.& vend.* vbi Cardin. & alii tex. *in l.1.C. de episcop. audien.* quo probatur, eandem curam Episcopis incumbere, vt diligenter caueant, ne & ipsis incolis res ad victum necessariæ carius quam æquum sit, vendantur. Nam etsi mihi compertum sit id munus etiam ad seculares iudices pertinere. *l.1.§. cura annis. ff. de officio præfect. vrb.* iure tamen ob pietatis causam idem ecclesiasticis iudicibus commissum est: quę ratio,ac ea simili,& fere eadem

ratione

ratione iudex ecclesiasticus poterit punire laicũ qui merces mistas alia cum specie ignorante emptore venderit, autore Panormit. quem Burgensis ibi sequitur *in dict. cap. 1. de emptione.* quod & Roman. scripsit *in singul. 526.* Imo consuetudo vtcunque sit legitimo tempore inducta minime valebit hanc coertionem, iusque istud seculares ob hanc causam puniendi, à iudice ecclesiastico tollere quasi ea sit in perniciem Reipublicæ, sicuti frequentissimo omnium consensu adnotatur *in dict. ca. 1.* maxime per Hostien. Ioan. Andr. Cardina. Abb. & Barb. quorum *Opinio Communis.* est teste Nicolao Boerio *decis. 69. numer. 21.* qui testatur in regno Franciæ contrarium omnino seruari ex generali consuetudine, quæ curam istam iudicibus tantum læcularibus detulit, abrogata Episcoporum, & iudicum ecclesiasticorum in hac parte iurisdictione, quam consuetudinem validam esse tenuit gl. *in d. ca. 1.* cuius opinio mihi verissima videtur, cum hæc iurisdictio, quæ episcopis iure humano competebat, contraria lege humana, atque itidem consuetudine tolli possit. Nec vlla ex hoc constat iniquitas, nec Reipu. vlla imminet pernicies, nec tandem quidquam irrationabile hinc oritur, modo magistratus sæculares solerti cura, & diligentia huic negotio incumbant, ac intendant. Hoc item apud Hispanos obtentum est, legibusque Regijs satis huic malo medetur, vbiumque Prætores, & Decuriones non oscitanter earum pœnas exequuntur, minime consentientes hanc curam à iudicibus ecclesiasticis impendi.

Ab eiusdem publicæ inopiæ causa rursus deducitur ratio eius quod Bartol. quandam sententiam inducentes practici frequentissime in iudicium deducunt, nempe quod tempore, quo adest annonæ caritas & publica inopia cogendi sunt ciues frumentum ex agris illius ciuitatis collectum ciuibus, & oppidanis vendere potius quam exteris, iusto tamen precio saltem eo, quod ab exteris in cõuentionem deductum fuerit, si iam emptio præcesserit: etenim secundum eos poterunt ciues hoc frumentum iam exteris venditum eodem pretio accipere inuitis emptoribus & venditoribus. allegatur ad hoc text. *in l. 1. C. de metallariis. libro. vndecimo.* quo in loco Bartol. primus omnium, & deinde Angelus, Platea, & Lucas de Penna adnotarunt, colonum volentem vendere fructus, quos ex agro conducto sibi perceperit, cogendum esse eos vendere domino fundi potius quam alteri, iusto quidẽ pretio, atque ita dominum fundi locatorem ius prælationis habere in emendis fructibus è re locata perceptis, idemque tenent Roman. *in leg. 2. numero. 7. ff. solut. matrimon.* Iason. *in l. vlti. numero 11. Cod. de iure emphyteu.* Matth. de Afflict. *in præmio. constitutionum. Neapol. qu. 3. ad fin.* Felin. *in capitul. 1. de iud.* Anton Burg. *in capitul. 1. de emptione. num. 18.* Andr. Tiraquell. *in libro 1. de retract. §. 1. gloss. 18. numer. 3.* quorum *Opinio communis.* est. Cæterum quo rem istam facilius expediam, primum admonendum esse opinor opinionem Bart. etsi receptissima sit, falsam omnino esse nec iure probari: regulariter etenim nemo cogendus est vni potius quam alteri vendere. *l. dudum. Cod. de contrahend. emptio.* nec Bartol. opinionem probat text. *in dict. l. 1. C. de de metallar.* quippe qui in metalis, & in fisco obtineat speciali quodam fauore fisci, & metallorum, vt ea penes principẽ sint, non penes priuatos. ea igitur ratione matallarii à principe obtinentes ius fodiendi metalla, & ea expurgandi, cogũtur metalla iusto pretio principi vendere, eam autem constitutionem ad priuatos deducere, vt coloni cogantur domino fundi, fructus ex fundo causa cõductionis percepturus vendere, durũ est, ab omnique ratione prorsus alienũ. Nam etsi Emphyteuta ipsius rei meliorationes vendere voluerit, tunc cogendus est domino eas vendere, modo is soluat tantum pretium, quantum ab extraneo detur in text. *in l. vltim. Cod. de iure, emphyteut.* quod si id speciale est in re emphyteutica, & in meliorationibus eiusdem rei, profecto non idem obtinebit in fructibus ab eadem re perceptis. quos colonus ipse, aut emphyteuta libere poterunt cui voluerint vendere. quamobrem mihi, nisi aliunde id probatum fuerit, satis compertum est, dominum fundi locati non habere iure dominii prælationem in emptione fructuum ab eodem fundo perceptorum: nec quidquam refert quod colonus partiarius sit. & *l.* Regia 55. *titul. 5. par. 5. & l. 74. & 75. Tauri.* [*hodie l. 13. & 14. tit. 11. lib. 5. Recopilat.*]. permittant socio ius retractus, cum alter socius partem propriam vendiderit. nam id obtinet in re communi pro indiuiso: secus etenim vbi res est communis, diuisis tamen, & signatis p[illegible]am eo casu non est locus prælationis nec retractui. legito tamen Capycium *decis. Neapo. 421.*

Secundo etiam si Bartol. opinio admittenda sit, quod negamus, ita erit intelligenda, vt tantum pretium dominus fundi teneatur pro fructibus date, quatum ab alio reperitur, quamuis id iustum excedat. text. optimus *in dicta l. vlt. Cod. de iure emphyteut.* vbi Salycet. & Iason. *versicul. septimo princip.* Oldrad. *consilio 34.* probat idem text. *in capitul. potuit. de locat. & in l. pen. & vlt. Cod. de locat. prædior. ciuit. libro vndecimo.* Bartol. *in l. eorem, §. agricul. ff. de publica.* Ioannes Andr. *in speculo, titul. de empt. §. nunc dicendum. in secundo versic. sed pone statutum.* Andr. Tiraquc. *dict. §. 1. gloss. 18. num quarto,* & in hac specie Matthæ. de Afflict. *dict. qu. 3.* Nec contrarium ex Bartol. *in dicta l. 1.* commode deduci potest: quia dum is præmittit iusto pretio colonum eogendũ esse vendere domino potius. quam aliis, plane intelligit, iustum pretium ab aliis dari, & ideo non negat. venditionem fieri debere eo pretio, quod ab aliis datur vel recipitur, si id iustum excedat. Etenim quamuis pretium iustum semper in his commutationibus obseruandum sit, regulariter tamen humana lex non rescindit contractum, nec eum impedit, in quo pretium intra dimidiam iusti precii limites excedat legem iustitiæ commutatiuæ. *l. 2. Cod. de rescind. vendit.*

Tertio mihi probatissimum est, quod vbi respublica inopia, & penuria annonæ grauatur, possint habentes *frumentũ* omnino cogi id ciuibus potius, quam exteris vendere, ad inopiam & egestatem subleuandam, atque ita præferendos, oppidanos, ipsasque vrbes exteris emptione frumenti collecti ex agris ipsarum vrbium. quod probatur primo, quia ex causa publicæ inopiæ cogitur quis rem propriam iusto pretio vendere, quemadmodum paulo ante dicebamus: magistratus autem cuilibet prouinciæ præfectus potius eius prouinciæ quam alterius curam habere debet, sicuti manifestum est: igitur ciues compelli poterunt frumentum tempore publicæ necessitatis in foro publico exhibere, & vendere ipsis oppidanis potius quã exteris. Deinde hoc constat charitatis ordine, quo plus tenetur quis, ac prius subuenire quibus sanguine aut alia necessitudine coniungitur. teste diuo Paulo *ad Galatas capitul. 6.* Dum tempus, inquit, habemus, operemur bonum ad omnes, maxime autem ad domesticos fidei, consequitur ergo tempore necessitatis habentem frumentum, teneri quidem id potius ciuibus, cum quibus ei est communis patria, subuenire, & vendere, quam exteris. Præsertim quod tenetur quis patriæ oppressæ famæ, aliove malo totis viribus opem ferre potius quam alteri ciuitati: cum patriæ plurimum debeatur. His accedit Canon quintus Turonensis concilii sub Pelagio primo in hæc verba: Vt vnaquæque ciuitas pauperes, & egenos incolas alimentis congruentibus pascat secundum vires, vt tam vicini presbyteri, quam ciues omnes suum pauperem pascant: quo fiet, vt ipsi pauperes per ciuitates alienas non fatigentur. quibus equidem verbis constat, primum subueniendum esse pauperibus eius ciuitatis, & Reipublicæ, in qua quisque educatus, institutusq; fuerit, deinde exteris. Postremo nemo vnquam dubitare poterit omnibus prouinciæ ciuitatibus inopia, & penuria laborantibus, quoad vniuscuiusque famem subleuandã, æquissimum esse, & rationi consentaneum quod frumentum ex vnius vrbis agris collectum primum eidem vrbi distribuatur ad alendos ciues, qui agros illos coluere, & colunt, ipsis ciuitatis onera subeunt eamque defendunt, ac tutantur. Ex quibus quod in praxi hactenus obtinuit, satis iure & ratione defenditur. quamuis id nequaquã probetur *in dict. l. 1. C. de metallar.* cum ea speciale fisci priuilegium cõtineat in metallis, nec ad eius rationem sit necessaria publica penuria, nec inopia multo minus probatur ex Bartol. adnotatione, siquidem ea falsa est, quod iam ostendimus: & si vera esset obtineret in domino fundi erga colonum: ac ciuitas domina nõ est agrorum eo sensu, vt ab ea coloni eos acceperint.

Quarto præmissa hac sententia, qua diximus in praxi obtinuisse, non est præmittendum eam tunc obtinere, cum ciuitas ipsa apud quam frumentum extat è propriis agris collectum, statim, vel paulo post venditionem cum exteris conuentam intra breue tempus boni viri arbitrio, iure prælationis frumentum ipsum velit emere, ac de emptione ipsa contestetur. Etenim tunc præferendi sunt ciues exteris dato eodem pretio quod exteri constituerãt. At si ciues hoc iure prælationis ex interuallo post

venditionem primam vti velint ob annonæ inopiam, opinor ciues fore admittendos, & exteris præferendos, modo pretium eo tempore iustum communi hominũ æstimatione exteris soluendum offerant, etiam si id sit maius, quam quod exteri pro frumento dederint. appareret etenim tunc eiusdem pretii quod primo datum est, rationem habendam esse, cum intra breue tempus, aut aliud à lege hac in specie definitum, iure prælationis à primo emptore res empta retrahitur: nam eo casu emptor secundus, qui præfertur primo eius locum obtinet & ideo pretium ab eo solutum soluere tenetur, ac satis est, quod id soluatur: siquidẽ non est hæc posterior emptio à priori distincta, sed tantum loco prioris emptoris alter iure prælationis substituitur.

Quod si ex interuallo aliqua speciali causa emptor alteri vendere rem emptam cogatur, quemadmodum in hac specie quam tractamus statutum est iure publicæ vtilitatis, tunc soluendum est iustum pretium, & communis æstimatio debetur: non autem id tantum pretium, quo res empta fuerit. Quia hæc emptio posterior à priori distinguitur, quandoquidem ius prælationis vel statim post primam venditionem, aut intra modicum tempus arbitrio boni viri admittendum est, nisi aliud à lege fuerit definitum, & ideo ex interuallo ratione publicæ vtilitatis cogitur exterus emptor ciuibus vendere ad eorum soluendam inopiam, ne frumentum ex eiusdem ciuitatis territorio, & agris collectum pereuntibus fame ciuibus in exterorum alimenta à prouincia extrahatur. Hæc igitur venditio est à priori distincta atque ea ratione fieri debet iusto pretio iuxta tempus, quo ipsa posterior venditio fit. quod colligitur ex Francisco de Ripa *in leg. col. vlti. ff. de priuileg. credit.* Hactenus de secundo casu, quo quis propriam rem vendere cogitur

Est & tertius casus, quo quis vendere omnino compellitur proprium agrũ, dominium ve fauore religionis: cum ea sit necessaria ad constructionem. vel ampliationem alicuius monasterii. nam tunc dominus ipsius domus cogitur eam vendere propter publicam vtilitatem, quæ ex religio-
7 nis fauore † constat. *leg. 1. ff. de iustitia & iure § huius studii.* huic sententiæ adstipulatur primo textu. *in l. locum. ff. de vsufruct.* Sed interdum, inquit Vlpianus, & solus proprietatis dominus locum religiosum facere potest. Finge enim eum testatorem inferre, cum non esset tam oppidi tunc vbi sepeliretur. hactenus iurisconsultus aperte insinuans fauore religionis absque consensu vsufructuarii posse, & cum eius damno locum religiosum fieri. ergo eiusdem religionis fauore soluto iusto precio, poterit domus priuata ab aliquo inuito auferri, vt monasterium ędificetur, aut iam ædificatum amplietur. Secundo idem probatur *in l. 2. §. si vsumfructum. ff. de religiosis & sumptibus funer.* vbi idem Vlpianus eandem sententiam repetit, & explicat. Tertio ad idem plurimum facit textus *in dicta leg. 2. § locum.* qui huc tendit, quod absque consensu habentis in fundo seruitutem, & eo inuito locus effici poterit religiosus. Quarto idem cõstat ex *l. si quis. sepulchrũ. in princip. ff. de religiosis & sumptibus funer. Si quis sepulchrum*, inquit Iurisconsultus, *habeat, viam autem ad sepulchrum non habeat, & a vicino ire prohibeatur, imperator Antonius cum patre rescript. ire ad sepulchrum peti precario & concedi solere, vt quoties non debetur, impetretur ab eo, qui fundum adiunctum habet.* Præses etiam compellere debet iusto pretio iter ei præstari: ita tamen, vt iudex etiam de opportunitate loci prospiciat, nec vicinus magnũ patiatur detrimentum. Hæc Iurisconsultus. Quinto eadem opinio fundamentum habet à *leg. 1. Cod. de commun. seruo manumisso.* qua cautum est, fauore libertatis cogendum esse quemlibet partem quam habet in seruo vendere. ex quo textu Baldus ibi ad finem adnotauit, testatore iubente ecclesiam construi in loco communi, socium cogendum esse iusto pretio partem vendere. sequitur Baldum Felinus *in capitul. 1. de Iudæis.* Iason. *in l. nec emere. Cod. de iure deliber.* Quibus sane fit, vt frequentissimo omnium consensu receptũ sit, dominum agri, vel domus cogendum fore eam vendere iusto pretio fauore religionis, vt ecclesia, vel monasterium in ea domo construatur, aut iam constructum ex ea amplietur. quam opinionem expressim tenuerunt Baldus & Angelus *in capitul. 1. ff. solut. matrimon.* Floria. *in dict. leg. si quis sepulchrum. & in dict. § locum.* Felin. *capitul. omnes. penult. column. 1. distinctione.* Bartholomæus Cæpola. *titul. de seruitut. vrbanorum prædiorum. capitul. 82. de sepulchro.* asseuerans ita seipsum obtinuisse Veronæ. idem Matthæus de Afflictis *in proœmio constitutionum Neapolit. quæstio 3. numero 10.* dicens sic pronunciatum fuisse in prætorio Regis Neapolit. in fauorem monasterii D. Hieronymi. idem ante alios probauit & obtinuit Gulielmus de Cuneo *in l. decernimus. C. de Episcopis & clericis.* Sexto eandem sententiam confirmat textus *in l. si locus. §. cum via publica. ff. quemadmodum seruitus amittit.* cum via, inquit, publica, vel fluminis impetu, vel ruina amissa est, vicinus proximus viam præstare debet. cuius responso freti omnes Doctores passim scribunt, cogendum fore quempiam rem propriam vendere: cum ea ad publicam † vtilitatem necessaria fuerit. optimus textus *in leg. 2. § sunt qui putant. ff. ne qui diu loco publico.* Alberic. & Iason. *in dict. & l. nec emere.* Hippolytus. *in § quidam deponere.* Fabianus *in tractatu de emptionibus 1. parte 3. quæstione versicul. decimonono.* Anton. Robe. *in dict. consil. 92.* & fere omnes, quorum memini prima huius capitis pagina, idque etiã non soluto pretio, nec tuto emptionis, sed iure publicæ vtilitatis in specie viæ publicæ permissum esse, docet Accursius *in dict. § cum via publica* vt tantũ res priuatorum ad vtilitatẽ publicã ab ei inuitis tolli possint absque pretii solutione. Hoc tamen falsum esse cõstat. cum etsi ob vtilitatem publicam priuati cogi possint proprias res tradere, id fieri debet soluta eis iusta iplarum rerum æstimatione: quod & nos obiter probauimus huius operis *libro 2. capitul. 3. numero 5.* Sed & idem apparet ex textu. *in l. ferui qui monetarius. glossi. in l. vltim. Cod. quibus ex causis serui pro pretio libertat. accipiunt.* & Bald. *in dict. l. ferui.* Iason. *in l. Barbarius. nu. 36. ff. de officio prætor.* post alios inibi. & Dec. *in capitu. 1. de probationibus. num. 46.* Iason. *in l. vltim. C. si contra ius vel vtilitatem publicam.* Rochus Curt. *in capitul. vltim. de consuetud. folio parvo 46. colum. 3.* vbi inquit hanc *Opinionem Communem* esse, quæ probatur *in l. venditor. § si constat. ff. commun. prædio. & l. 2. titul. 1. part. 2. tit. 18. part. 3. notat* Rodericus Zuares *allegat. 10. colu. 2.* citatur ad hoc gloss. *in dicta l. Barbarius.* quæ tamen iuxta literarum mei Codicis contrarium asserit: tametsi gloss. *in dict. § cum publica.* priorem sententiam, quam ex ea adnotauimus, consuetudini, non iuri scripto tribuat, opinionem item communẽ in hac re tenuerunt Matthæus Afflictus *in proœmio constitut. Neapolitan. quæstio. 4. num. 7.* Abb. *in capitul. dilecti filii. 2. colum. de arbitris. Archid. in capitul. per principalem. 9. quæstio. 3.* Felinus *in capitul. quia in ecclesiarum. numer. 28. de constit.* Septimo eadem opinio, quam hactenus in fauorem ecclesiarum, & monasteriorum proposuimus, alia itidem ratione confirmatur. Nam etsi licitum sit cuilibet proprium ædificium altius tollere. *leg. altius. C. de seruit. l. vltim. § penul. ff. de seruitut. l. Proculus. ff. de damno infecto. l. cum eo l. imperatores. ff. de seruitut. vrbanorum prædio. l. nullus. & l. domus. ff. de regul. iur.* tamen iure prohibitum est, priuatum ædificium ita altius attolli, vt ex eo videri possint religiosi, aut religiosæ intra proprias domos religiose habitantes: licuit placuit Salyceto, post Petrum, Cynum, *in dd. l. altius.* quasi fauore religionis priuatus vti non possit iure suo, quod habet ad tollendum altius domum suam, aperiendas fenestras, & lumina quæ prospectu fuerint opportuna. Hactenus probare conati sumus, domos, & agros priuatorum ab eis inuitis auferri posse titulo emptionis iusto pretio soluto, vbi id conueniat locis sacris construendis aut ampliandus. Siquidem non tantum id permissum censeatur ad ampliationem monasterii iam constructi, sed & idem obtinet in fauorem monasterii, aut ecclesiæ construendæ quod probatur authoritate Imolæ *in capi. Apostolica, de donat. 2. colum.* qui ex eo textu notat non minus, imo magis fauendũ esse ecclesiis ædificandis & construendis, quam iam constructis ex eo, quod per ecclesiarum, & monasteriorum nouam erectionem augetur diuini cultus honor, & cura atq; ita expressim in hac quæstione censet dicendum esse Bart. Cæpola *in d. c. 28. de sepulchro.*

Cæterum si controuersiamistam maturius ac diligentius exquiramus, plane compertum erit non ita præcise opinionem istam admittẽdam esse: aduersus quam extat iuris regula, quæ seruanda est, diligentissime, interim dum non ostenditur ab ea quicquam exceptum esse. Quamobrem videndum erit, an alicubi probatum sit in iure, quod quis cogatur vendere propriam domũ aut agrum ad constructionem ecclesiæ, vel monasterii, ad eiusve ampliationem. Etenim hoc non probatur *in dict. leg. locum. ff. de vsufruct. & in dd. ll. § si vsumfructum. ff. de relig. & sumpt. funer.* cum inibi priuatus minime fauore religionis compellatur ius suũ, aut rem proprium vendere; imo eam omnino retinet, nec ab eo inuito dominium aufertur. id vero tantum constitutum est, vt vsufructuarius, qui à testatore habuit vsumfructum, cogatur

tur consentire, & permittere heredem proprietarium corpus testatoris in fundum inferre, ac ei inibi sepulchrum constituere, si commode alibi sepeliri non poterat testator ipse, cui remunerationis titulo hoc beneficium vsufructuarius impendere tenetur, ex hoc autem non amittit ius vsufructus, nec id vendere cogitur: nam idem apud ipsum manet. Deinde Iurisconsulti responsum obtinet ex eo etiam, quod proprietarius habens dominium directum in re, eam religiosam tituli sepulchri facere potest inuito vsufructuario ad sepeliendum eum, qui vsumfructum legauerit, cum alibi ita oportune sepulchro locus non est. ita quidem hoc & fauore sepulchrorum, ac religionis, & quia sit in vtilitatem habentis in re dominium directum, & eius, qui vsumfructum legato reliquit, permissum fuit. Et adhuc vsufructuarius actionem habet ad recipiendum id, quod propter id sepulchrum minutus sit vsusfructus. tex. *in l. vlt. ff. de relig. & sumptibus. funerum.*

Item communis sententia minime probatur *in d. l. 2. §. locum. ff. de religios.* nam præter verba, quæ paulo ante ex Iurisconsulto retulimus, sunt & sequentia expendenda, locum, inquit, qui seruit, nemo religiosum facit, nisi consentiatis cui seruitus debeatur: sed si non minus commode per aliū locum seruitute vti potest non videtur seruitutis impediendæ causa id fieri, & ideo religiosus sit. Hactenus Vlpianus, à quo deduci non potest, fauore religionis cogendum esse quempiam proprium ius, quod habet: sed id tantum ex eo responso colligitur, fauore religionis cogendum esse eum qui in aliqua re ius habet, consentire vt is locus fiat religiosus, vbi nullum ex hoc præiudicium is pariatur. quippe qui ita commode vti potest iure quo habet, si ac locus religiosus non foret. Vnde Bal. Nouel, *in tract. de dote. 8. par. priui. 27. adnotauit* post Bar. *in d. §. locū. & in l. 2. ff. solut. matr.* quod fauore religionis & piæ causæ cogitur quis facere quod alteri prodest, & sibi non nocet. quod mirum nō est. nam absque religionis fauore fortassis idem erit, quemadmodū Bald. nouel. explicat, & Dd. tradiderunt *in d. 2.* opportuniusque alibi tractabitur.

Sic nec Iurisconsulti locus *in dict. l. si quis sepulchrum.* cōuincit, vt communem teneamus sententiam: etenim ibi tractatur de re priuati omnibus necessaria ad vsum sepulchri, nēpe de itinere, sine quo nullus esset sepulchri vsus. Ex quo non licet inferri, nec potest colligi, idem esse quo ad sepulchri constructionem, vel eius ampliorem ædificationem. Nam licet à Iurisconsulto responsum sit, cogendū esse priuatum, viam, aut iter vēdere vicino ad sepulchri vsum necessarium, ita quidem, vt nullus posset esse sepulchri vsus absque illo itinere. nequaquam profecto ipse Iurisconsult. idem respondisset, si ab eo quæreretur, an posset habens agrum cogi eum vendere alteri ad sepulchri constructionē nouamque erectionem, vel ad iam constructi amplationem. Quo fit vt minime probetur communis sententia *in d. si quis sepulchrum.* Quin & ipsa Iurisconsulti responsio eum plane sensum habet, quod præses compellat priuatum iter vendere vicino ad sepulchrum: quia ipsa itineris venditio non est domino fundi admodum damnosa, nec ei affert maximum detrimentum: cum adhuc præstito itinere fundus apud ipsum dominium maneat. & ideo iudex admonetur, vt prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentū quasi Vlpianus velit, minime cogendum fore vicinum ad venditionem etiam iusto pretio pacisscendam, vbi magnū ex hoc ei inferatur detrimentum, quo ad propriam rem: maximum autem insertur damnum proculdubio, si totam ipsam rem adhuc soluto iusto pretio cogatur amittere: igitur non inconcinne, nec quidem falso locus hic iurisconsulti à probatione communis sententiæ exterminabitur.

Rursus quod attinet ad quintam communis opinionis probationē ex *l. 1. C. de commun. seru. manum.* facillime tollitur, si consideremus, id statutū esse fauore libertatis in re communi. habēs etenim seruum communem, quem velut manumittere, ac libertate donare, poterit compellere socium, vt iusto pretio soluto partem quam in seruo habet vendat. quo seruus ipse integram libertatem consequatur: idque iudex prouinciæ prospiciet diligenti cura, & solicitudine, tex. *in d. l. 1. cui conuenit. Regia l. 2. tit. 22. part. 4.* Vnde Iason *l. seruis Cod. de legat.* scribit quod si habens seruum communē leget eidem seruo partem suam, socii itidem cogentur iusto pretio recepto seruum ipsum liberare. Nam dominus seruum ipsum eidem seruo legatus, libertatem ei legare videtur. tex insignis secundum Angelum, Paulum, & alios *in l. Senatus. §. vlt. ff. de legatis. 1.* Igitur speciale est *in dict. l. 1.* fauore libertatis vbi res cum altero communis, vt cogatur socius partem vendere: non erit denique idem vbi res alicuius est propria nulla eius parte ad alterum pertinente. Sic & quod Bald. *in dict. leg. 1.* scripsit, eadem ratione procedit, & similibus iuris decisionibus fulciri poterit: nēpe *l. 2. C. de comm. rer. aliena.* quæ fisco priuilegium dedit, vt is possit rem communem cum priuato vendere inuito socio. tex. optimus *in l. 1. & Cod. de ven. rerum. fiscalium. libro. 10.* vbi Accurs. Bart. *in l. vl. Cod. si contra ius vel vtilitatem public.* Panormitan. *in capitu. penult. de re iudicat. nume. 13.* Felin. *in capitul. quæ. in ecclesiarum. de constit. nume. 51.* Hippol. *in leg. 1. §. cum. quidam. de ponere. ff. de quæstionib.* quibus suffragatur text. singularis *in l. fina. C. de debito. ciuit. li. 11.* quo probatur, debitorē ciuitatis, qui partem rei pro satisfaciendo ære alieno ipsi ciuitati alienauerit, cogendum fore, & aliam partem ipsi ciuitati iusto pretio vendere, quod & Bar inibi adnotauit.

Sexta ratio poterit refelli distinguendo necessitatē publicam ab vtilitate, ita quidem, vt cum necessitas publica exegerit priuatum agrum, priuatam domum, & ædificium, nēpe ad viam publicam quæ necessaria est, tunc cogatur dominus agri iusto pretio eum vendere: sicuti probat text. *in d. §. cum. via. publica.* At si tractemus de publica vtilitate, quæ tamen necessitatem, morali quadam ratione minime præmittat, non video quo iure priuandus quis sit re propria, & quidem inuitus. Sic sane quod *in dict. 6.* fundamento tradidimus non simplicem Reipub. vtilitatem requirit: sed vere exigit publicam vtilitatem, quæ moraliter necessitatem insinuet, & habeat. quod deducitur ex his, qui quæstionē ista tractauere, & ex text. *in l. si quando in 1. & l. ædificia. & l. turres. Cod. de oper. pub.* quamuis Roman. *in singul. 710.* nimis extendat decisionē *dict. leg. ædificia* ad maiorem pulchritudinem ciuitatis. qua in re iudicis arbitrium plurimum efficiet, variis circūstantiis temporis, loci, & rei ad amussim consideratis.

Vltima prioris sententiæ argumentatio ex eo corruit, quod frequentissimo omnium consensu ita ad accipiendū sit. vt quoties quis prope monasteria ædificans, aliquid construxerit, quod sibi minime profit: Ecclesiæ vero, aut monasterio noceat, prohibendus ædificiū altius tollere: cum præsumatur facere ad alterius iniuriā, grauamen, & æmulationem. Præsertim si honestati monialium ex prospectu præiudicetur. quod post vnam & alteram huius operis editionem diligenter, & serio docet illustris Antoni Padilla *in dict. l. altius. numero. 19.* qui & cum iudicio explicat quando quis *in alterius æmulationem. ædificare* præsumatur. Et id etiam erga priuatos erit obseruandum, quemadmodū constat ex Cyno Petro. & Salycet *in dict. l. altius.* Angelo & Paulo *in l. cum eo. ff. de seruit. vrb. prad.* Iason *in l. ex hoc iure col. secunda. ff. de instit. & iur.* & Bart. Cæpol. *de seruit. vrb. prad. ca. 39. de solo & area.* Deci *in l. nullus. & in l. domum. ff. de regul. iur.* Hppolyt. *in sing. 154.* quibus adde *l. penult. tit. vlt. part. 3.* optimus text. *in l. opus nouum. vbi glos.* Albericus & Bart. *ff. de oper. publ. gl. in l. quicunque castellorum. C. de fundis. limitrophis. li. 11.* tametsi inibi *in dict. l. opus.* tractetur ad æficiis, quæ fiunt in graue damnum, ac periculum Reipublicæ. Imo & Alberi *in d. l. altius.* non admitti fauore religionis Cyni opinionem, quæ tamen admittenda est iuxta sensum, quem modo explicuimus. Et fortassis propter publicam vtilitatem, quæ à religiosis domibus procedit erit locus Cyni sententiæ, quoties ex nouo ædificio grauissimum imminet domui religiosæ præiudicium, tametsi non fiat ad æmulationem.

His tandem explicitis ad huius quæstionis resolutionē primum opinor, posse principem cōpellere priuatum domum propriam vendere ad constructionem ecclesiæ, aut monasterii, vel ad iam constructi ampliationem: eiusq; iustam causam, vt princeps iuri priuatorum deroget, quod ea domus vtilis sit ad ecclesiam construendam, vel ampliandā in religionis, & Reipublicæ vtilitatem. Hoc probat text. *in l. item si verberatam. §. vltim. ff. de rei vendicat. in d. §. si constat.* alioqui absque iusta causa non posset princeps, etiam dato iusto pretio ab inuitis auferre propriarum rerum dominia, quod alibi tractauimus. Laudatur etenim Augustus à Suetonio *c. 56.* quod forum angustius fecerit, non ausus extorquere possessoribus proximas domos.

Secundo mihi videtur, non tantum principem, sed & quemcunque iudicem inferiorem posse compellere priuatum dominum agri, vel domus, eam vendere iusto pretio, quoties ea fuerit necessaria ad constructionem ecclesiæ paro-

parochialis, aut ecclesiæ Episcopalis. Nam cum istæ ecclesiæ moraliter præcisè sint necessariæ ad sacramentorum administrationem: item & ad cultum diuinū, qui ordinarie celebratur ad religionis Christianę eruditionem, & institutionem, idem omnino erit, vbi domus priuata necessaria est ad ampliationem harum ecclesiarū, modo ea ampliatio sit, vt dixi, necessaria morali quadam necessitate. optimus tex. in argumentum huius conclusionis *in cap. ad audientiam. in 1. de eccles. ædificand.* atque hoc ipsum probatur ex *d. §. cum via publica.* & ex aliis iuris Cæsarei locis, quæ in probationem prioris sententiæ prima & sexta rationibus adducebam.

Tertio si priuata domus, priuatusue ager iusto precio oblato petatur ad constructionem ecclesiæ, quę etsi valde vtilis sit, non est tamen præcisè moraliter necessaria, aut ad ampliationem ecclesiæ iam olim constructæ, quæ quidem ampliatio etsi vtilis valde sit, ad plurimū monachorū habitationem, atque vt plures ad officia diuina è plebe admittantur, poterit nihilominus ecclesia absque ea ampliatione Reipu. Christianę, & cultui religionis seruire, opinor in his casibus non posse authoritate iudicis inferioris absque decreto principis priuatum dominio rei propriæ inuitū priuari, etiam si pretium iustum ipsius rei offeratur. quod apparet ex *d.l. inuitum. Cod. de contrab. empt.* & ex his, quæ modo diximus, dum rationibus prioris sententiæ respondimus.

Vltimo hac in controuersia non diffiteor, æquissime iudicem facturum qui vsus frequentissima Doctorum sententia, coegerit quempiam ad venditionē propriæ rei agri, domus, aut fundi quoties is fuerit vtilis ad ecclesię constructionem, vel ampliationem, si attentis circumstantiis, quæ discreti iudicis arbitrio sunt examinandę, nullum, aut sane paruum detrimentum ex hac venditione priuato inferatur. Etenim in hac specie, nō negauerim iustissime in praxi admitti posse priorem opinionem, quæ *Communis.* est, atque vt ita respondeam moueor his, quę in disputatione, & examine huius quæstionis, tradidimus. præsertim in responsione ad vltimam rationem. *l. 2. §. locum. ff. de relig. & sumptib. funerum.* tametsi solum de vtilitate, non precisa necessitate in ea vēditione agatur.

## CAPVT XV.

## De precarii reuocatione, an & ea libere permissa sit.

*SVMMARIA.*

1 *Precarium simpliciter constitutum, morte concedentis non extinguitur, donec ab hærede reuocetur.*
2 *Intellectus ad tex. in c. si gratiose. de rescript. in 6.*
3 *Precarium expressim constitutum donec reuocatum fuerit, non expirat morte concedentis.*
4 *Precarium constitutum expressim ad voluntatem concedentis, ipsius morte iure finitur.*
5 *Expenditur Iurisconsulti responsum in l. Lucius. ff. de donationib.*
6 *Precarium non potest statim absque causa reuocari.*
7 *Inter precarium, & commodatum, quod discrimen sit.*
8 *An commodatarius, qui vtitur re commodata ad aliud, quam quod sibi fuerit commodata, teneatur furti actione.*

PRecarium est, quod precibus petenti vtendum conceditur tandiu quandiu is, qui concessit, patitur, authore Vlpiano *in l. 1. ff. d. precario.* Ex quo constat regula iuris Cæsarei, & Pontificii, nam & idem Gregorius IX. respondit *in ca. vlt. de præcar.* o. qua definitum est precarium libere volūtate cōcedentis reuocari posse. *leg. 2. §. 1. ff. de precario.* adeo vt non valeat pactum contrarium. *l. cum. precario. ff. de precario.* cuius ipse mentionem feci in Epitome *de sponsal. 2. part. ca. 3. §. 1.* explicat Bart. *in l. vbi ita donatur. ff. de donatio. causa mort.* & Dec. *in cons. 293. col. vlt.* Sed quæstionis est, an morte concedentis precarium reuocatum esse videatur, nam Iurisconsultus *in dict. leg. cum præcario. §. vlt. & in l. quæsitum. §. quod à Titio ff. eodem.* plane respō-
1 det precariū morte concedentis minime finiri, sed ad eius hæredem transire, absque noua hæredis concessione, sicuti idem notant gloss. & Doct. *in dict. cap. vlt. de precar.* quod profecto verissimum est, secundū Paul, Castr. *in l. Lucius. ff. de donatio.* qui expressim scribit, hæredem posse precarium datum à defuncto libere reuocare, vt in eadem *l. Lucius.* apparet, non tamen ex hoc sequi, quod sit necessaria noua hæredis precarii concessio. siquidem ea necessaria non est, sed manet ipsum precarium datum à defuncto, donec hæres eius id reuocauerit. etiam si Accursius *in dict. §. quod à Titio.* perperam contrarium existimauerit. non recto intelligēs quid Iurisconsultus inibi responderit. atque hæc est frequentissima omnium sententia, quam etiam tenuerunt. Paul. *in l. Attilius. ff. de donativ.* vbi gloss. Barto *in l. centesimis. §. vlt. col. 3.* Ale. *ex alia vlt.* & Iason. *col. 5. ff. de verborum. oblig.* Tiraq. *de const. tut. 2. part. 12. ampliatio.* cui accedit. quod præsumēdum sit, morientem in eadem durare, ac perseuerare voluntate quam decedens habuit. *cap. maiores de baptis.* Huic conclusioni obstat text. elegās *in ca. si gratiose. de rescript. in 6.* quo expressum est actum, qui voluntate agentis libere reuocari potest, morte ipsius itidem reuocatum censeri, cum voluntas morte cesset. *leg. 4. ff. locat.* locatio inquit Pomponius, precariive rogatio ita facta quoad is, qui eam locasset, dedisset ve, vellet morte eius qui locauit, aut dedit, tollitur. Sic etenim indulgentia Romani Pontificis, qua is dispensatione quadam concedit Titio, vt beneficia ecclesiastica quæ alioqui absque principis licētia minime poterat possidere haberet vtique, ac retineret vsque ad ipsius Romani Pontificis voluntatis beneplacitū, per obitum concedentis omnino extinguitur, authore Bonifacio VIII. *in dict. cap. † si gratiose.* Quo in loco eleganter distinguitur voluntas hominis eam dignitatem obtinentis à voluntate ipsius sedis Apostolicæ, & sic dignitatis, vt priori casu morte finiatur ipsa concessio, posteriori vero adhuc mortuo concedente vim integrā habeat, dum à successore minime fuerit reuocata, in quo adnotandum est, an referat indulgentiam ipsam, eiusque vires conferri in voluntate Romani Pontificis, vel Papæ, non expresso proprio eius nomine, an vero eius proprio nomine expressim apposito. Etenim vbi proprium nomē expressum fuerit, omnes cōueniunt. obitu Romani Pontificis priuilegium extingui. At si gratia concessa fuerit ad voluntatem Romani Pontificis ita simpliciter, vt nec nominis proprii, nec sedis Apostolicę mentio facta fuerit, tunc equidem Bald. Lupus, & Domin. *in dict. cap. si gratiose.* scribunt obitu concedentis nequaquam extingui ipsam gratiam, quia facta fuerit ad voluntatem dignitatis Pontificialis cū eius nomē expressum fuerit. *cap. quoniam. Abbas. offic. deleg.* quibus accedere videtur Felin. *in cap. ex literis. de constitut. nu. 9.* asseuerans satis esse nomine officii actum expeditum fuisse, vt voluntas, in quam collatus fuit, minime expiret morte agentis. Contrarium deducitur à gl. *in dict. ca. gratiose. in verb. suæ.* quam sequuntur inibi Archid. Ioan. de Fant. & Anch. ex quibus expressim colligit Franc. *col. 3.* priuilegium, gratiamve concessam à Summo Pontifice, ita quidem, vt ad voluntatem Romani Pontificis perseueret morte concedentis finitam censeri quæ quidem interpretatio plurimum probatur *in dict. cap. gratiose.* dum in eo distinguitur concessio facta ad voluntatē sedis Apostolicæ ab ea, quæ facta fuerit à Romano Pontifice ad suæ, nempe Romani Pōtificis voluntatis beneplacitum. Non me latet, quæstionem istam ambiguam esse, & tamen opinor, ex ipsa materia subiecta, prius, quam ex nomine proprio, vel appellatiuo definiendum fore, an actus dignitati, vel personę tribuendus sit, secūdum ea, quæ ipse tractaui *in ca. requisti de testamentis* deinde & illud censeo in proposita controuersia, oportet omnino vel ex re ipsa, vel ex verbis concessionis examinare, & perpendere, num actus ipse in voluntatem eius, qui summum præsulatum obtinet, an in voluntatem sedis Apostolicæ collatus fuerit. Quod si id constare ex his nequeat, tunc arbitror quo ad ea, quæ voluntati committuntur, in dubio distinguendum esse nomen dignitatis abstractæ à nomine, quod obtinenti dignitatem etiam eius ratione tribuitur, vt tandem aliud sit ipsius sedis Apostolicæ nomē, aliud vero sit, quod eam obtinenti etiam ratione pontificatus congruit, nempe Papa, Summus Pontifex Romanus Pontifex, & similia. Nam cum voluntas magis proprie personæ obtinenti dignitatem, quam dignitati ipsi incorporeæ conueniat par est, & ratione consonum, quod actus collatus in voluntatem Romani Pontificis, ad voluntatem eius qui tunc pontificatum obtinet & actum egit, referatur potius quam ad voluntatem sedis Apostolicæ. Nec refert quicquam quo ad iustum tractatum, quod actus fiat nomine dignitatis, siquidem priuilegium cōcessum à Romano Pontifice ipsi dignitati tribuitur, & conceditur eius nomine, cum à priuato eam dignitatem minime obtinenti concedi non valeat Et tamen iuxta priorem partem text. *in d. cap. si gratiose* morte concedentis expirat. Hinc deducitur opinionem Philippi Franci veriorem esse, quam & ipse colligo ex Philippo Dec. *in cap. sedes de rescript. in prin.* ita ce-

nim

nim scribit: Quod hic dicitur de sede Apostolica, idē esset in summo Pontifice, de quo in effectu tex. hic intelligitur, alias tamen differentia constituitur, vt est textus *in cap. si gratiose. de rescript. in 6.* Hactenus Decius, qui manifestissime quo ad interpretationem *capitu. si gratiose.* discrimen constituit inter *Summum Pontificem*, & *sedem Apostolicam*. Quamobrem in specie, quam tractamus, idem erit dicendū si actus ipse aut gratia ipsa concessa à Romano Pontifice, ad voluntatem Papæ relata fuerit, nam morte concedentis expirabit, secundum Francum *in dict. cap. si gratiose. colum. 3.* Fit igitur, vt quod in voluntatem agentis confertur ipsius obitu finitum esse videatur, & ideo precarium, cuius vis à iure, à voluntate concedentis tribuitur, morte eius reuocatum esse censendum sit, quod est contra tex. *in d. cap. vlt. & in d. l. cum precar. §. vlt.* Denique ad huius obiectionis perfectam resolutionem, omnino distinguendi sunt duo casus. Primus quando actus simpliciter validus est, eam tamen à iure habet conditionem, vt libere valeat ab agente reuocari, vel ea conditio expressim actui addita fuerit, quod is valeat, & obtineat, donec reuocatus fuerit. Etenim in hac specie morte non extinguitur actus, nec reuocatus censetur. nam per obitum concedentis reuocatio minime censetur facta, nec subintelligitur. text. elegans *in cap. si delegatus. §. 1. de offic. delegat. in sexto.* idem inquit Romanus Pontifex, poteris quando tibi vices etiam sub ea forma commisit, donec eas duceret reuocandas. Nam talis commissio, per quam censetur etiam sententiæ prolatio, nisi antea fuerit reuocata, committi, nequaquam morte cōmittentis expirat, ex quo res integra non existit.

Hæc sunt text. verba, idem notant Barto. *in l. & quia alias l. more. ff. de iurisdict. omn. iudic. ad finem.* Decius *in leg. 3. ff. de regulis iuris.* idem *in capitulu. relatum. de offic. delegat.* idem *in consilio* 108. Sic equidem delegatio causæ, & iurisdictionis valida quidem simpliciter est, eamque conditionem habet, quod libere à delegante reuocari possit. *l. iudicium soluitur. ff. de iudic.* non censetur tamen morte delegantis reuocata. Ex quo infertur, iurisdictionem alicui à principe, aliove iudice cōmissam hac expressa lege donec eam delegās reuocauerit, minime reuocatam esse morte delegantis. quod probat text. *in dicto. capitul. si delegatus.* tenent Bartol. & alii proxime citati. idem Bartol. *in dict. leg. centesimis. §. vltim. numero decimo. de verborum obligat.* & ibi Alexand. & Iason *super eadem quæst.* Bartol. idem Deci. *in dict. leg. more. nume. 6.* requiritur enim ad reuocationem noua voluntas, quæ in moriente minime præsumitur, & ideo per mortem non cōstituitur actus prioris reuocatio, atque ita hæc est communis omnium sententia secundum Deci. *in dict. l. 3. ff. de reg. iur.* sensit eam Innocen. *in capit. licet vendique. de offic. deleg.* hoc ipsum tenent Domin. & alii *in cap. si delegatus.* Hinc etiam constat, exilii pœnam sententia iudicis alicui indictam, donec iudex eam reuocauerit, hac equidem expressa lege, morte iudicis nequaquam reuocatam censeri, nec finitam esse, quemadmodum voluere Bald. *in l. vltim. 6. quæst.* & ibi Salic. 10. *qu. C. de contraben. empt.* Alexand. *vlt. colum.* & Ias. *numer. 14. in d. l. centesima. §. vltim.* qui aduersus Bartol. ibi hanc asseuerant esse Cōmunem Sententiam, quæ à præmissa regula manifeste deducitur, & probatur *in l. 4. in princip ff. de manumis. vend.* item ex his apparet ea ratione precarium morte concedentis non extingui, quod id ab initio validum, & firmum sit, nec aliter finiatur, quam reuocatione eius, qui concessit. *l. 2. in §. 1. com. alio. ff. de precar.* quæ quidem reuocatio obitu concedentis minime contingit.

Secundus casus in hac controuersia constituitur, quādo actus à lege, vel ab homine eam habet conditionem, vt is obtineat, maneat ac perseueret ad libitum, & voluntatem tagnati, vel donec ipse voluerit, tunc sane, cum voluntas morte extinguatur, ipsius concedentis obitu actus perit, & finitur *l. 4. ff. loca.* textu. *in dict. cap. si gratiose.* Bartol. eleganter *in dict. leg. centesimis. §. vlt. colum. 3.* & ibi Alexand. & Iason idem Bartol. *in dict. leg. more.* & ibi Decius, ac denique hi omnes, quos ad præcedentis regulæ probationem citaui. item Paulus Castrens. *in dict. leg. Lucius. ff. de donationibus.* Panormitan. *in cap. vltim. de precar.* vbi idem cæteri Doctores præmittunt, & Decius explicat *in leg. contractus. numero decimo tertio. ff. de reguli. iur.* probans & primi casus decisionem. nec oberit huic communi sententiæ textus. *in dict. cap. maiores.* quo probatur secundum quorundam interpretationem, voluntatē mortē non extingui, nec finiri, imo semper durare, donec mutetur. Quia *in dict. capitul. maiores. §. vltim. ad fin.* tantum probatur, amantes, & furiosos in eadem voluntate perseuerare, quam habebant eo tempore, quo furor eos oppressit. text. celebris *in l. si is, qui animo.* vbi glos. & Doctor. *ff. de acquirend. possess.* non tamen ex hoc sequitur, quod per mortem ea voluntas non cesset, siquidem omnimo morte cessat voluntas, tametsi non cesset nec furore, nec amentia, nō somno, aut ebrietate. *l. nunquam. §. si seruus. ff. de vsucap.* ex quo plura inferuntur.

Primum, vera interpretatio ad text. *in d. c. si delegatus. §. 1.* vt licet delegatio ea lege facta, donec delegans cōmissionem vicariamque potestatem reuocauerit, obitu delegantis nō expiret, nec censeatur reuocata, & ideo si mors contigerit re non integra, possit delegatus vti iurisdictione, tamen mortuo delegante re integra prius, quā delegatus vti cœperit iurisdictione sibi commissa, tunc iurisdictionis delegatio extinguitur, non iure reuocationis, quæ minime per mortem euenit, sed causa cessantis voluntatis, quæ quidem cessatio voluntatis morte delegantis cōtingens, sufficiens est ad hoc, quod commissio iurisdictionis itidem cesset re integra. quod probatur textu. *in eod. c. si delegatus.* adnotauit Carol. Molinæ. ad Decium. *in reg. 3. ff. de regulis iuris*, tametsi Decius dubitauerit *in d. l. more. nu. 62.*

Secundo, hinc etiam deducitur falsum esse, quod gloss. scribit *in d. c. si delegatus. in verb. morte.* dum iuxta quorundam sententiam respondet, commissionem iurisdictionis factā expressim ad voluntatem delegantis, re non integra, minime extingui morte ipsius delegatis, quod iure nō probatur, imo eam delegationem morte delegantis finiri cōstat, atque ita censet eadem gloss. *in vltim. parte*, quam sequuntur Ioan. And. Domin. Franc. & Doctor. ibi.

Tertio, ex his colligitur, concessionem, quæ alioqui libere reuocari, & mutari possit, factam tamen ea lege, vt maneat, valida sit, ac perseueret ad voluntatem concedentis, eo denique post diutinum furorem mortuo omnino extingui, & cessare, tametsi ante obitum etiam per furorē minime finita fuerit. hoc probatur ex ea interpretatione, quam aptauimus *c. maiores. §. vltim. de baptis. & leg. si in qui animo. ff. de acqui. poss.* qua inter mortem, & furorem discrimen illud constituimus, vt licet morte cesset voluntas, non sic fauore.

Quarto patet ex frequentissima omnium resolutione, precarium ita expressim constitutum, vt ad voluntatē concedentis eo alter vtatur, morte concedentis finitum esse, & extingui absque aliqua hæredis reuocatione. quod notant Abbas *num. 6. in dict. c. vl. de precar.* Paul. Castr. *in d. l. Lucius.* Deci. *in d. l. contractus. num. 13.* idem præmittunt omnes, qui præmissas conclusiones tradidere Bart. excepto. nam is subobscure loquitur. Quibus obiicitur tex. *in l. 1 ff de precar.* quo in loco Iurisconsultus asserit, precarium manere firmum quandiu patitur, qui concessit. hoc ipsum probatur *in d. c. vlt. Patientia* autem idem est, quod voluntas, quæ per mortem cōcedentis cessat. igitur falsum est. quod diximus, simplex precarium morte concedentis non extingui, vel expressim datum ad voluntatem concedentis, etiā post mortem manet donec ab hæredibus reuocetur. vtrunque vero receptissimæ omnium sententiæ refragatur. Quamobrem Iurisconsulti verba *in dict. l. 1.* ita sunt interpretanda, vt eum sensum habeant, quandiu patitur, qui concessit, id est, quandiu qui concessit illud non reuocauerit, nec pœnituerit ex eodem Iurisconsulto *in l. 2. ff. de precario.*

Etenim Iurisconsultus patientiam appellat illam voluntatem, tacitumque consensum, qui constat ex eo, quod non contradicitur. *l. patitur. ff. manda.* Nam licet inter consensum & contradictionem sit medium quoddam, nempe taciturnitas, vel patientia. *l. 1. §. scientiam. ff. de tributo.* Et ideo quoties consensus expressus lege requiratur, non efficiet taciturnitas, nec patiētia expressum Innoc. & Doct. præsertim Fel. *col. 2. in cap. nonne. de præsumpt.* atque idem erit, vbi ab statutis, quæ strictam habent interpretationē, consensus simpliciter exigatur, siquidē expressus erit necessarius, quod eisdem Doct. colligitur. traduntque Bald. Imol. Alex & alii *in l. 2. §. voluntatem. ff. soluto matrimonio.* vbi Franc. à Ripa *colum. 1.* scribit hanc *Opinionem Communem* esse. Attamen iam semel constituto precario, ad eius vim & effectum, vt denique maneat, sufficiet voluntas illa tacita, quæ ex patientia dum constituens illud non reuocauerit, deducitur. atque ita sunt intelligendi text. *in d. capitu. nonne. & in reg. is qui tacet. & in*

*reg.qui tacet.de regul.in 6.* Quamobrem in specie ista quã examinauimus,ego discrimen constituo,an lex ipsa dicat,precarium manere firmum ad voluntatem cõcedentis, & donec ipse voluerit,an id expressim à concedente additũ cessioni fuerit, vt priori casu precarium morte concedentis minime finitum sit, posteriori vero absq; vlla reuocatione hæredis,sola morte constituentis pereat.

Adhuc aduersus communem sententiam opponitur Iurisconsulti responsum †elegans *in d. l. Lucius Titius*, inquit Scæuola,epistolam talem misit, ille illi salutem. Hospitio illo,quandiu volueris,vtaris in superioribus diætis omnibus gratuito,idque te ex voluntate mea facere,hac epistola notum tibi facio. Quæro,an hæredes eius habitatione eum prohibere possint: Respondit secundum ea, quæ proponerentur, hæredes eius posse mutare volũtatem. vides igitur, lector optime,precarium,nam de eo tractat Iurisconsultus iuxta communem interpretationem,constitutum expressim ad voluntatem concedentis,& tamen Iurisconsultum præmittere,idem etiam post mortem manere donec ab hæredibus fuerit reuocatum, esseque necessariam hæredum reuocationem. Quidam sane censent Scæuolæ responsum de donatione accipiendum esse,quia id positum fuerit sub Rubrica de donationibus, quod mihi non placet, cum donatio perfecta reuocari non valeat: at si dixeris in ea specie reuocari potuisse,vel ex eo,quod collata fuerit eius vis in voluntatẽ donantis,vt ad eius voluntatem firma maneret, non tollitur ex hoc difficultas, siquidem adhuc constat ex Scæuola, precarium vel donationem, cuius vis, & vsus ad voluntatem concedentis fuerit collatus ipsius morte non extingui. Quamobrem ego censeo, illa verba,*ex voluntate*,nõ significare idem quod illa,ad meam voluntatem, vel quatenus mea voluntas tulerit, sed simpliciter cõsensum donantis, & concedentis ostendere, & manifestum facere. Quod & Alciato visum est *in l. 1.ff.si cert.pet. in verbo,commodatũ.* tametsi is contendat *d.l.Lucius.* in donatione, non in precario esse accipiendam. Fit igitur secundum hunc sensum, vt *in d.l.Lucius.* nihil probetur contrarium communi Doctor. opinioni. Fortassis quibusdam placebit omissa hac omniũ sententia,precarium etiam expressum ad voluntatem concedentis constitutum, eius morte minime perire, nec extingui, donec ab hæredibus reuocetur, & hi quidem ad huius reprobationem ea verba, ad voluntatem meam, & illa,quatenus mea voluntas tulerit, speciali quadam ratione, perpensa precarii propria natura,interpretabuntur, id est,donec reuocauero. Et ideo ex *l.1.& 2.ff.de precario.* probata hac interpretatione dicendũ erit precariũ siue simpliciter, siue ad voluntatem concedentis constitutũ, morte ipsius cõcedentis nequaquam extingui,donec ab hæredibus reuocetur. Nam & Bart. *in d.ẽt.l.centesimis. §.vltim.n.10.* tractãs quæstionem illam, qua quæritur de intellecto sententiæ iudicis mittentis aliquem in exilium ad eius voluntatem inducit argumentum ex precarii natura, quasi velit precarium morte minime extingui,etiamsi expressim cõcessum sit ad voluntatem constituentis. Rursus idem Bartol. *in leg. Attilius. de donationibus.in princip.* sensit,*in d.l.Lucius.* precariũ constitutum fuisse ad voluntatem concedentis expresim ea lege apposita,citatque text. *in l.4.ff. locati.* quæ voluntatem morte extingui probat. etenim insinuat Bartol. *in dict. l. Lucius.* sola morte constituentis precarium finiri absque hæredis reuocatione. Quod omnino aduersatur Iurisconsulto, & omnium interpretum iudicio, cum inibi permissum sit hæredibus mutare voluntatem cõcedentis precarium, vnde plane constat ante hanc mutationem precarium etiam mortuo constituente, manere,& validum fore. quemadmodum responsum est *in l.quæsitum.§.1.ff.de precar.* quem tex. Alberic. & alii *in dict. l. Attilius.* citat ad intellectum. *dict.leg. Lucius.* Sed nihilominus tutior est ea sententia, quæ frequẽtiori calculo ab eo tex. deducitur. Hactenus ostendimus, precarium nec morte concedentis absque hæredis reuocatione extingui,nec manente precarii natura, irreuocabile posse fieri.

6 Nunc illud erit obseruandum,quod etiam si †precarium libere reuocari possit, ea tamen reuocatio non potest statim,& ita prompte fieri, vt prorsus omni vsu, & commodo priuet illum,cui precarium concessum est, imo potius eum damno afficiat. Obstat etenim tunc exceptio doli aduersus reuocantem, ea siquidem concessio beneficium est, quo iuuari debet accipiens non decipi. *l.in commodato.§.cum autem ff.commodat.* & sic aliquod spacium vtendi,& reddendi rem precario concessam,inest arbitrio iudicis, qui ex causa iusta statim eam reuocationẽ permissam esse censebit. quod in specie voluerunt Panorm. *in cap.vlt.de precar. nu.* 13. Alex. *in l.si pœnam.ff.de verb.obligationib.* Ias. *in §.sequens.Instit.de action.nu.* 25. Francisc.Purpur. *in l.2.in princ.n.28.* & ibi Curtius iunior. *nu.19.ff. si certum petatur.* & Carol. Molinæ. *de contract.quæst.83. nu.630.* argumento eius,quod Bartol. tradit *in dict. l.si pœnam.* scribens,mutuum præstitum alicui nullo definito tempore,non posse statim peti,sed post tempus arbitrio boni viri æstimandum. Hanc Panormitani sententiam æquissimam esse opinor,& iure probari,quamuis contrarium tenuerint Barb. *in dict.capit.u.vlt.m.* Dec. *in l.in omnibus.in 1. & in l. contra-ctum.9. ff.reg. iuris.* & Alci. *in l.2.ff.si certum petat. in verbo, commodatum.*

Operæ pretium tamen erit,vt & prænotata maturius intelligantur,inquirere † quod discrimen sit inter precariũ & commodatum. Nam Bartol. *in l.in commodato.§.sicut.ff.commod.* scribit commodatum fieri ad certum vsum.& tempus atque ideo non posse intempestiue ante finitum tempus reuocari,quia esset decipere, & damno afficere commodatarium. *d.§.sicut.cap.vnico.§.contra de commodato.* precarium autẽ non fit ad certum vsum,nec ad certum tempus,& ea ratione libere posse reuocari. Quæ quidem ratio non placet Panormit. *in dict.capit. vltim.* cum & quando precarium constituatur ad tempus certum,& sic ad determinatum vsum,& potest nihilominus annus ante finitum tempus reuocari, *in l.rebus & in l.cum precario aliquid datur. ff. de precar.* qua ratione idem Panormit. & Imola. *in dict.cap.vlt.* aliam differentiam inter precarium, & commodatum constituunt,quod commodatum detur ad certum ,ac determinatum vsum, qui quidem vsus expresse,vel tacite habet tempus itidem certum, intra quod reuocari non potest. ita sane colligitur ex *l.2. C. commodat.& in dict. §.sicut. glos.ibi, & in dict.l.2.* vbi Cynus & omnes. Panorm. *in d.cap.vltim.colum.vltim. de precar.o.* Iason. *in §.sequens.nume.20.de actionibus.* Alberic. *in d.l.Attilius.* Precarium autem datur ad vsum indefinitum,& indeterminatum, ita quidem, vt licet detur ad certum vsum, is tamen indeterminatus, & incertus censeatur ex eo, quod nec tacite nec expressim habeat tempus certum. Quamobrem reuocari libere potest,secundũ eosdem, quod probatur *in dict.l. Lucius.* iuxta *Communem* eius *interpretationem.* Sensit hanc differentiã Bart. communiter receptus *in l.2.in princ.ff.si certum pet.* Bald. *item in l.2.C.commod.* & Constantin. Harmenopulus. *lib. vlt. Epitomes iuris ciuilis.tit.2.super l.contractus.ff.de reg.iur.* Hæc igitur discriminis ratio tendit ad hoc vt in dubio quid precarium,quid commodatum sit,cognoscamus: at vbi ex verbis & mente contrahentiũ appareat quid agere velint, tunc ea quæ contra substantiam illius actus apposita fuerint, actu ipso manente valido reiiciuntur, nec ex his mutatur ipse cõtractus, nisi eam mutationem commode patiantur verba contractus,& ipsorum contrahentium mens, quod deducitur ex Bart. *in l.vbi ita donatur.ff.de donatio.causa mortis.* cuius ipse latius memini *in rubr.de testamento.2.part.nu.* 11. at eadem ratione erit aptanda interpretatio Iurisconsulto *in dict.l.cum precario,parte* 1. cuius mentionem fecimus in principio huius capitis.

Adeo quidem † commodatum ad certum,& destinatum vsum fit, vt si quis re commodata vtatur ad aliud, quam quod sibi commodata fuerit,vel certi,ac præscripti vsus limites excesserit,furtum commisisse dicatur. *l. qui iuramenta, ff.de furtis.§.furtum autem.Instit.de obligationibus quæ ex delict. nascuntur.* sicuti & qui vtitur re deposita cõtra voluntatem deponentis,furtum committit. *l.qui furtum.ff. de condict. furti l.3. Cod.depositi.* idem in eo,qui vtitur pignore absque domini voluntate *l.si pignore.ff.de furto.* imo & damnatus hac ratione,& ex hac causa,efficitur infamis, *l.qui depositum.Cod.depositi.* Panormit. *per textu. ibi in cap. de depositi.* scribit etenim Valerius Maximus *libro 8.capitul.2.* quendam furti damnatum fuisse, quod equo,cuius vsus vsque Aritiam commodatus fuerat, vlteriore eius cliuo vectus esset. Idem Iurisconsultus respondit *in l.si vt certo.§.sed interdum.ver.quinimo.ff.commodati.* Quinimo & qui aliter re cõmodata vtitur , non solũ commodati, verum furti quoque tenetur. his accedit Regia. *l.20.tit.13. part.5.* quæ vt creditor pignore vti possit, exigit,quod ex eo vsu res deterior minime efficiatur, & cõsensum debitoris, tradit & Catell. Cotta. *dictione, Furtum.* idem probatur *in leg.1. §.si item.in 2.ff.depositi.& l.3.Cod.eodem titul.* quas decisiones late expen-

expendit Carolus Molinæus *de contract. q.* 83. Hæc vero iudicia, quibus quis damnatus fuerit furti, eo quod commodatum iumentum aliorsum duxerit, quam quo vtendum acceperat, vel rem depositam, aut commodatam vendiderit, eave vsus fuerit ad aliud, quam acceperit, veluti seuera, & nimis grauia, retulit Valerius Maximus *dict. capit. 2.* & post eum Aulus Gellius *libro. 7. noctium. Atticarum capitul.* 15. Quamobrem Ioann. Faber. *in l. 1. Cod. de pignor. actio.* censet hac in controuersia, actionem furti minime locum obtinere, si cõmodatarius, aut creditor, aut depositarius vtatur re commodata, pignore, vel deposito eo vsu, cui proprie res ipsa destinatur, & ad quem dominus ipse his rebus vti solebat. hoc potissimum deducitur à præsumpta voluntate domini, nam vt Fabri sententiam explicemus, ego arbitror, quodsi creditor vtatur re pignori data eo quidem vsu, quo vti solebat dominus ipse, nec res ipsa effecta fuerit deterior ex eo vsu, minime teneri ea ratione creditorem, nec furti, nec alia actione. At si ex hoc vsu facta sit res deterior, sitque vsus ipsi rei conueniens, nempe cum ipsa ad illum ex propria natura destinata fuerit; vel communi, ac frequentiori ipsius domini consuetudine, tunc creditor, aut depositarius tenebitur ad illud detrimentum actione quidem ex contractu, non ex delicto, præsumitur etenim ex his causis attenta Fabri opinione, dominum permissurum & id non fuisse factum eo inuito. quod sensit glo. *in dict. § sed interdum.* sensit dict. Regia *lex. 20. in principio.* verum si ex vsu ipsius rei, & attentis aliis circumstantiis colligamus creditorem, cõmodatarium, aut depositarium vsum fuisse re depolita, cõmodata, vel pignore inuito domino scilicet, eo non permissuro locus erit actioni furti iuxta eas Iurisconsultorum decisiones, quas paulo ante adduximus. Et tamen adhuc in hac specie censeo. iudicem omnino debere iudiciũ, & eius seueritatem, ac rigorem temperare, ita quidem, vt absque læsione, & damno ipsius domini pœnam huius criminis benignitate quadam molliat, mitemque efficiat, cum & si furtum hic commissum esse constet, id tamen nõ omnino inhonestum est, nec computari debet inter ea furta quæ legibus, & Reipublicæ institutis praua, & pernitiosa censentur, & ideo molli quadam pœna furtũ hoc puniendum est, quod sensit Phil. Corne. *consilio 274. libro 3. versicul. & potissime.* Sic sane vel ipsa iudicis sententia ex hac causa damnatus erit ab infamia liberandus, aut saltem & si hoc à iudice commissum fuerit, eius sententia erit in eum modum accipienda, vt minime iudicetur infamis, qui per eam, furti hac ratione condemnatus fuerit, eodem pacto iudicis recti arbitrio relinquendũ erit, sitne locus in hac specie septupli pœnæ, quæ in his regnis plerunque inducitur furibus. Etenim inspectis circumstantiis personarum, rerum, loci, & temporis à septuplo iudex abstinebit, cum de hoc iudicio tractauerit.

## CAPVT XVI.

## Possessio beneficij ecclesiastici, quonam pacto iure adquiri possit.

### *SVMMARIA.*

1 Collatio canonica absque corporali possessione ius perfectum tribuit post acceptationem, & inibi intellect. c. si tibi absenti. de prabendis in 6.
2 Collatio beneficij potest fieri ea conditione, si vacat.
3 Acceptatio illius, cui collatum est beneficium omnino necessaria est, vt illi adquiratur.
4 Acceptatio non potest fieri per procuratorem absque speciali mandato, & quid de laico, & excommunicato.
5 Acceptatio facta ab eo, qui mandatum non habuit, rata haberi potest, modo ratihabitio fiat intra tempus datum ad acceptandum.
6 Canonicam collationem habens potest administrare propria authoritate ante apprehensionem possessionis.
7 An possit quis propria authoritate capere possessionem beneficij, & intellectus l. si quis in tantum. & l. vlt. C. vnde vi.
8 Traditio possessionis corporalis beneficij, ad quem pertineat.
9 Possessio beneficij apprehendi potest per procuratorem habentem mandatum generale.
10 Possessio beneficij qualiter adquiratur, & an per inuestituram tradatur? item an possit in conspectu beneficij apprehendi & numero sequenti.
11 Intellect. l. claubius ff. de contraben. empt.
12 Traditio instrumenti. an inducat adquisitionem possessionis, & inibi intellectus. l. 1. C. de donatio. l. item Partitarum, & Taurine constitutionis.
13 Possessio beneficij apprehensa in ipsa ecclesia, à qua titulum & nomen beneficium habet transfert etiam possessionem omnium rerum ad beneficium pertinentium.

BEneficiorum ecclesiasticorũ vera adquisitio bifariam consideratur, primum etenim quo ad ipsius tituli ius deinde quantum ad possessionis propriam adquisitionem: siquidem constat, posse quem in beneficiis ius & titulum habere qui tamen eius possessionem adhuc minime nactus fuerit, quippe qui eam nondum apprehenderit. Quantum ad primam partem attinet, receptissimum est, sola † canonica collatione absque traditione possessionis, eiusque apprehensione, ius in ecclesiastico beneficio adquiri, ipsamque collationem ius in re tribuere. text. opt. *in ca. vlt.* & ibi Anchar. Dom. & Franc. *de concess. præb. lib. 6.* gl. *Communiter* approbata *in ca. penult. in verbo, collatio. de præb. in 6.* Dynus *in regul. 1. num. 8. & reg. qui prior. de regulis iuris.* Iason *in l. quoties colum. 3. C. de rei vendicat.* requiritur tamen acceptatio illius qui collationem sibi canonice factam habet. textus est *in cap. si tibi absenti de præbend. in 6.* à quo satis expressim colligitur, solam collationem beneficij absque possessionis apprehensione, ius in re & perfectum tribuere, postquam ille, cui collatũ fuerit beneficium, eam ratam habuerit. etenim ex hoc proprium ipsius dicitur beneficiũ. Addit præterea summus Pontifex, etiam ante acceptationem istam, enm qui beneficiũ contulerit absenti vel præsenti, minime posse eam collationem reuocare nec beneficiũ hoc alteri conferre, quod speciali quadã ratione procedit, nam etsi is qui absenti causa donationis mittit rem aliquã, possit pœnitere ante absentis acceptationem *l. 2. § sed & si quis donaturus. & l. absenti. ff. de donatio.* id verum est in libera donatione, & quia donator minime tenetur donare. non sic idem erit in eo, qui ratione officij conferre beneficia tenetur, etenim semel facta collatione, functus est officio suo *l. iudex. ff. de re iudic.* Quamobrem etiam ante acceptationem pœnitere non poterit, secundum Panormitanum *in cap. accedens. col. 1. de præb. eundem in cap. publicato. col. 3. de elect. & consil. 11. libro 3.* Bart. Paul. & Imol. *in dict. l. absenti.* qui hanc differentiam constituunt inter donationem, & beneficiorum ecclesiasticorum collationem, quæ in conferendo ad liberalitatem non pertinet, licet possit videri collatio ista, donatio quædam impropria respectu illius, cui fit, cum ei non teneatur præcise prælatus beneficium concedere, iuxta gloss. & ibi Doct. *in cap. relat. de præb. gloss. in §. ex his. 23. qu. 6.* Abb. *in cap. tuis. nu. 4. de præb.* Dec. *in ca. cum accessissent. colum. 1. de constit.* Abb. *in cap. vlt. de donationibus.* Francis. de Ripa. *in l. vlt. qu. 48. de reuoc. donat.* Imo hoc ipsum obtinet, siue præsenti fiat collatio, siue absenti tex. *in dict. cap. si tibi absenti.* siue fiat ignoranti, quod probatur *in ca. gratia de rescrip. in 6.* adeo quidem, quod si executor apostolicus cõferat beneficium alicui ea conditione expressa, si vacat, collatio tenet, ex eaque adquiritur beneficium, modo id vere vacauerit tempore collationis, quamuis vterque, conferens, & is cui collatum fuerit, ignorauerit ipsam vacationẽ secundum Ioannem And. Ioan. Monach. & Probum post alios *in dict. capit. si tibi absenti.* Bald. *in l. 3. col. vlt. Cod. de sent. quæ sine cert. quant. proferunt.* nec quicquam impedit ipsam † collationem conditio illa si vacat, siquidem quamuis ab inferioribus electio fieri non possit sub ea conditione, si vacat, gloss. *in cap. 2. de electionibus. in 6. versicul. incerta.* collatio tamen valet ita facta, & fieri potest. Domin. *in dict. cap.* Lapus *allegat. 6.* Felin. *in ca. cum contingat. col. penult. de officio deleg.* Ioan. à Selua *de beneficio 3. par. qu. 20.* Ludouic. Gomez. *in reg. de vero similiter obitus. qu. 1. in princ.* etiam si Deci. *in l. actus. colum. vltim. ff. de regu. iur.* hanc differentiã improbet, existimans collationem istam hac conditione factam nullam esse, cum inducat incertitudinem quandam. Nam in electione loquitur text. *in dict. ca. 2.* qui certitudinem in electionibus requirit, quem commendat Felin. *c. cum ex officij col. penult. de præscr.* atque ita Ludouic. Gomez. *in dict. reg.* testatur, hanc distinctionẽ & differentiam communi omnium consensu receptam esse. Ipse vero Romanus Põtifex dubio procul potest beneficiorum collationibus conditionalibus vti. gloss. *in capit. si gratiose. de rescriptis in 6.* quam dixit singul. Felin. *in cap. vit. col. 3. de iudic.* notat Abb. *in ca. si constiterit. nu. 2. de accusationibus.* explicat Marti. Azpilcueta vir doctissimus *in cap. si quando de rescript. col. 3. & 4.* & hoc quidem etiam quo ad propriam, & veram conditionem apertissimi iuris est, illa etenim conditio, si vacat, vera conditio non est, cum actum minime suspendat *institutio talis. ff. de condit. instituti. itaque. ff. si cert. pet.* Doctor. præsertim. Socin. Iaf. & Deci. *locum ad præsens. ff. eod. gloss. sing. in l. si sic, §. 1. ff. de legat. 1.*

Est igitur acceptatio † necessaria, vt sola canonica collatione

3 tione beneficium ecclesiasticum fiat acceptantis, absque possessionis apprehensione. Quo fit, vt si Romanus Pontifex beneficium eius collationi reseruatum alicui contulerit, & is ante acceptationem mortem obierit, adhuc maneat reseruatio salua, & integra, nec beneficium vacet obitu illius, qui eius collationem nondum acceperat. Sed beneficium vacãs in curia Romana collatum alicui, qui ante eius acceptationem extra curiã moriatur, adhuc vacat in curia non per mortem illius, cui collatum uit, quod expressim tenent Oldra. *consilio* 57. Collect. *in cap. ecclesia vestra. nu.* 10. *de sortileg.* Domini. *in cap.* 2. *de præbend. in* 6. *col. vlt.* Speculat Ioan. And. *in rubr. de actio. & petit. §. penult.* Ludo. Gomez. *in reg. de triennali possess. q.* 30. *nu.* 2. cum alioqui collato beneficio reseruato, & eius acceptione facta, & reseruatio expiret, etiam ante apprehensionem possessionis, secundum eosdem. & Innoc. *in* 1. *ex parte. de conces. præb.* Old. *cons.* 136. quorũ *Opinio Communis* est teste Ludo. Gome. *in d. q.* 30. idem tenet Lapus *alleg.* 127. Cald. *cons.* 10. *tit. de præb.* Dom. *cons.* 93. Eadem ratione per mortem illius, cuius aliqua ex causa beneficia sunt Romano Põtifici reseruata, minime vacabit beneficium eidem collatũ, si eam collationem nondum acceptauerat. quod no. Domin. *in d. c.* 2. *de præb. in* 6. *col. vlti.* Gomez. *in reg. de familiari.* Card. *qu.* 24.

4 Hæc autem acceptatio beneficii fieri poterit non tantũ ab ipso. cui collatum fuerit beneficium, sed & ab alio eius nomine. modo is habeat speciale mandatũ gloss. *in d. c. si tibi absent.* quam Dd. ibi probant. sequuntur, idem glo. *in Clem. vnica de conces. præb. in ver. præsenti.* Rota *antiqua* 323. Argi. & Ioan. And. *in ca. ne captandæ. de conces. præb. in* 6. Ioan. Staphilæ. *de literis grat. & iustit. pag.* 96. sat tamen erit mandatũ speciale ad acceptandũ beneficia ecclesiastica, licet speciatim aliquod beneficiũ minime fuerit nominatũ, sicuti not. Io. And. Abb. & Imola. *in ca. accedens. de præb.* Nicol. Milis *in verbo, procurator, col.* 7. Dd. *cõmuniter in d. c. si tibi absenti.* Rot. *in antiquis* 529. vbi tradit admittendũ esse mandatũ generale ad acceptandũ, & permutandũ quęcunque beneficia. idem equidẽ obtinet & in mandato ad resignandũ, tametsi æquissimũ sit, ad resignandũ requiri mandatũ particulare in individuo. vt notat Car. Moli. ad edictum Henrici Regis *art.* 10. *gl.* 2. satis tamen sit, quod ad acceptandum sufficit mandatum speciale, quo ad causam. Nec poterit collator beneficii pœnitere, quod manifestissimum est, meminit etiam Felin *in capi. nonnulli. §. sunt. & alij nu.* 46. *gloss. in dict. cap. si tibi* dum *ea in verbo, habuerit*, tractat de hoc speciali mandato. Imo & speciale mandatum ad acceptanda beneficia, sufficiens est ad acceptandum illud, cui animarum cura incumbat, authore Imol. *in dict. ca. accedens* 3. *col.* 2. quem sequitur Staphilæus *in dict. tract. de literis grat. & iustit. folio.* 50. *col.* 2. Mandatum autem generale nequaquam sufficiet ad hanc acceptationem, quamuis concessũ sit cum libera administratione, quemadmodum placet Fel. *in dict. nu* 46. & Rotæ *antiquæ* 535. Illud profecto hac in quæstione obseruandam erit. hoc mandatũ speciale ad acceptandũ beneficia ecclesiastica, etiã laico concedi iure posse, secundum Ioan. And. & Abb. *in dict. cap. accedens* Rota *in antiquis* 104. *&* 418. Ioan. And. & Francum *in cap. quod alicubi de regulis iuris in* 6. Dominicum & Francum *in capit.* 1. *de procurator.* Staphilęum *d. pag.* 96. cum ea acceptatio nihil aliud sit, quam declaratio voluntatis, quæ à quocunque fieri potest. Nam etsi beneficium conferri excommunicato non possit *in ca. postulasti. de cleric. excommunicat. ministr.* nihilominus excommunicatus collationem beneficii factam sibi ante excommunicationem ratam habere poterit, & acceptare. Rota *in nouis* 195. *& in antiquis* 116. *& in antiquioribus, vlt. tit. de sent. excommunicat.* Card. *cons.* 103. Rursus Rota *in antiquis* 720. Rebuffus *in concordatis. titu. de excommunicat. non euit.* Ludou. Gomez. *in tract. expectatiuarum. n.* 60. quamuis contrariam sententiam in hac specie veriorem esse censeant Card. *in d. cap. postulasti.* & Alciat. *eo non citato in capit.* 1. *de iudic. n.* 12. quorum opinio ex eo currit, quod acceptatio nihil iuris tribuat in ipso beneficio, sed tantum declaret consensum illius, cui beneficium collatũ fuit, qui quidem consensus necessarius est, text. *in ca. ait cum pridem. col. pen. de renunciat.* Ego vero non diffiteor, imo iure certissimum esse censeo, ministerio laici posse illum, cui facta fuerit collatio beneficii eam acceptare. At idem esse in excommunicato. vt is beneficium ante excommunicationem sibi collatum acceptare possit, mihi, vt ingenue fatear, dubium videtur. nam licet ex collatione ius in beneficio detur, id tamen nõ acquiritur, donec acceptatio fit tex. est *in d. c. si tibi absenti in prin.* vnde tempore acceptationis adquisitio spiritualis fit, quæ excommunicato minime potest cõuenire, qua ratione etsi opinio Rotæ magis communis sit, vt fatetur Marti. Azplicueta *in c. si quando. col.* 31. *de reseri.* mihi profecto non omnino placet. Nisi quispiam dixerit, acceptionem beneficii facta ab excommunicato valida esse & efficacem quo ad voluntatis & consensus declarationem, non tamen quo ad iuris adquisitionem, ita quidem, vt beneficium ipsum minime adquiratur ratione acceptationis, donec excommunicatio absolutione extincta fuerit, tunc autem absque noua acceptione prorsus adquiri. Quod probari potest authoritate *decisionis. Rotæ in antiquis.* 33. quæ licet præmittat, habentem literas ad beneficia vacuata. posse etiam si excõmunicatus sit acceptare beneficium vacans. & sub eius literis comprehensum, asserit tamen collationẽ ex vi huius acceptationis fieri non posse, donec is absolutus sit ab excommunicatione. Ad eandem rationem expendenda erit *decisio Rotæ in nouis* 195. quæ agens de intellectu tex. *in c. vlt. de consuet. in* 6. tradit eam opinionem cuius inibi mentio sit ab excommunicato fieri posse, est etenim id iure verum, quantum ad effectum sumplicis declarationis, non autem, vt ex ea collatio fiat, nec ius adquiratur, Proxime dictis accedit, quod & laicus potest procurator constitui ad renunciandũ beneficio ecclesiastico in fauorem cuiusque personæ per eum nominandæ. Quia ius in ipso beneficio minime traditur à laico renunciante, sed à Romano Põtifice conferente beneficium vacans per renunciationem. Sic sane in specie adnotauit Carol. Moli. ad edictum Henr. Regis §. 10. *gl.* 2. *num.* 13. quamuis plurimum obstet Panorm. sententia *in ca. causam. quæ. col.* 1. *de elect.* qui de mandato eligendi contrarium respondet. Nam electio ius maximum tribuit electo, atque ideo non potest committi laico electio ad beneficia ecclesiastica, vnde poterit ex hoc discrimine defendi opinion. Caroli.

Cæterum, si quis nomine absentis, cui est collatum beneficium, eam collationem acceptauerit absque mandato, secutã postmodũ ratihabitione, beneficiũ à die acceptationis adquisitũm censetur. *reg. ratihabitionem. de reg. iur.* Nam & in his quæ mandatum speciale extinguunt, ratihabitio locum obtinet, & admittenda est tex. optim. *in c. vlt. de iureiur in* 6. præter alios ad hoc citat Ang. *in l. nec filius. C. de rebus. credit.* text. idem *in l. quod. si de speciali. ff. de minori.* notant. Bald. *in l. si maritus C. mandat.* Alex. *cons.* 78. *lib.* 5. Fel. *in c. sicut. in* 2. *de simonia. vlti. col.* Iaf. *in l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acquirenda hæred.* Dec. *in l. semper qui non prohibet. ff. de reg. iuris. nu.* 7. idem *cons.* 281. quorum opinio dubio procul *Communis.* est ac iure verior, quamuis Panor. *in dict. c. accedes. 2. col.* teneat, tantum à die ratihabitionis ius acquiri, non à die acceptationis, citat glo. *in c. quam sit de electio. in sexto.* quæ hoc non probat, tametsi ea singularis sit, dum censet, ratihabitionem omnino fieri debere intra terminum datum ad acceptandum, quam gl. ad hoc adnotarunt Doctores ibi. Fel. *in dicto §. sunt & alij. nu.* 45. & Rochus Curtius *de iure patron. in verbo honorificum. nu.* 26. probat textus elegans *in l. bonorum. ff. rem ratam habe.* quem expendit late Dec. *in dict. l. semper qui non prohibet.* vnde ad secundam partem text. *in dict. c. si tibi absenti* cum prælatus beneficium absenti conferens ei diem ad acceptationem fieri, vel factam ab alio, ratã haberi intra eum diem, vt beneficium ab eo, cui collatum est adquiratur. alioqui collator poterit id beneficium alteri conferre, sicuti in eadem constitutione satis in specie probatur & tamen acceptatio, vel ratihabito facta post diem à prælato constitutum, proderit ad beneficii adquisitionem, modo res integra sit, quia prælatus si tempore huius acceptationis, vel ratihabitionis nondum beneficium hoc alteri contulerat, quod in specie asseuerat iure verissimum esse Franciscus *in dicto cap. si tibi absenti. post. alios ibi.*

Hactenus probauimus ex *d. ca. si tibi absenti.* fola collatione ius adquiri in beneficio absque corporali apprehensione possessionis. idem notant Panormitan. *in cap. tuis. cum autem. & cap. suggestum. de iure patronat.* Innocent, & alii, *in capitulo inter cætera. de præbend.* ex quibus textus *in dicto capit. cum autem*, & alii qui tractant de prælatione in obtinẽdis beneficiis & præsertim text. *in cap. quod autem de iure patro.* quo in loco expressum est in beneficiis potiorẽ esse eũ, qui primo possessionem habuerit, sunt intelligẽdi omnino de possessione, id est, de canonica iustitutione, cũ plane iure probatissimũ sit in his, quæ pertinent ad beneficia ecclesiastica non esse

præ-

præferendũ cum, qui primo corporalem nactus fuerit possessionem, sed cum qui prius canonicam collationẽ habuerit, quemadmodum post Dynum *in regul. qui prior. de regulis iur.* adnotarunt omnes *in dict. capit. si tibi absenti.* quorum *Opinio communis* est.† Quod si habens collationem canonicã absq; possessione administrare velit, poterit id facere optimo iure, modo alius non sit in possessione beneficii, tunc etenim si administraret, spoliaret propria authoritate possessorẽ, sicuti censent Abb. *in cap. transmissam. colum. 3. de electione.* per textum. *ibi* atque idem tenent Innocent. & Doctor. *ibidem* Anferrius, & Capella *Tholosana* 443. Nicolaus Mylis *in verbo, possessio. versicul. possessio beneficiis.* idem Panormitan. *in capitul. cum olim. de causa possess. & proprietat.* Dominic. & Francus *in capitul. cum qui de prabend. in 6.* Frederic. *consil.* 234. Ripa *in capitul. sæpe num. 69. de restitut. spoliat.* optimus textus *in capitul. auaritiæ de elect. in 6.* quam opinionem fatentur communem esse Ioan. de Selua. *in tract. de benefic. 2. part. quæst. 15.* Francis. de Ripa. *in lib. 2. resp. cap. 3.* Rochus Curt. *de iure patron. in verbo, ius. quæst. 5.* Rebuff. *in tract. de pacifi. possess. numer. 234. & 251.* Lambert. *in tract. de iure patron. 3. parte. 2. libro quæstio. 11. art. 6.* Et probatur huius sententiæ prior pars *in d. 1to cap. transmissam.* posterior vero *in dicto cap. eum qui.* quo decisum sit, etiam habentes canonicum titulũ in beneficio, quod ab alio possideatur, non posse propria authoritate possidentem expellere, nec possessionem beneficij illius apprehẽdere, ea quidem apposita pœna, vt sint ipso iure priuati ipsius beneficij titulo, si contrarium fecerint. quam decisionem præter alios explicat optime Ripa *in cap. sæpe de restitutione spoliato. num. 68.* cui adde Rotam *in nouis* 16. Est tamen necessaria corporalis possessio etiã in beneficiis, nec sufficit verus, & canonicus titulus, etiam cum administratione ad agendum interdicto, *vnde vi*, vt spoliatus ante omnia restituatur, quod satis iure compertum est, & in specie post alios adnotauit Abbas *in dict. c. cum super. col. 4.* idem & alios plures effectus, quos possessio vera, & corporalis inducit.

Secũda igitur huius capitis pars in eo versabitur. an propria authoritate is, qui collationem habet, absque prælati licentia possit corporalem possessionem apprehendere, & quo pacto ea possessio acquiri valeat. Nam quibusdã visum est, habentem canonicum titulũ non posse propria authoritate possessionem beneficij apprehendere absque iudicis licentia. ita tandem tenuerunt Dynus *in regula 1. de regulis iuris in 6. vers. & hoc ostenditur necessario.* Anchar. *in regula sine possessione col. 20. de regulis iuris.* Archi. *in cap. eum qui. de prabend. in 6.* Chosmas *in Pragmatica sanctione Gallicana. tit. de pacificis possessor in verbo, videntes*, eamque opinionem probare conantur iuribus & decisionibus, quibus veritũ extat vtroque iure quemquam etiam rei propriæ possessionem capere absque iudicis authoritate, & præsertim textus *in dicto cap. eum qui.* verum quia hæc sententia non ita plane probatur. & *fere communi omnium iudicio receptum* sit, ante apprehẽsionem corporalis possessionis posse habentem iustum titulum, & canonicũ, nemine: possidente propria authoritate ministrare ipsi beneficio, & eius curam habere atque exercere, sicuti paulo ante adnotauimus, operæ prætium erit quæstionem istam propositis aliquot casibus distinguere.

Primus etenim casus tunc constituitur, cum prælatus, qui beneficium contulit, quique potuisset corporalẽ possessionem tradere, non tantũ simpliciter beneficiũ contulit; sed & ipsum, cui contulerat, aliquo signo inuestiuit, nẽpe pileo. Nam in hac specie existimo, tacite datam fuisse licentiã à prælato accipiendi possessionẽ vacuam † propria authoritate absque alio iudicis decreto. quod Abbas tenet *in cap. authoritate de instit.* Romanus *singulari* 136. Lampert. *de iure patro. 3. parte lib. 2. q. 11. in princ.* sensit Inno. *in cap. 2. de consuetu.* quamuis Dynus *in reg. 1. de reg. iuris in sexto. n. 16.* contrariũ sentiat. Cuius opinio posset obtinere, vbi prælatus, qui cõtulit beneficiũ, nõ habebat potestatem tradendi corporalẽ possessionem, eo quidem iure ad aliũ vel cõsuetudine, vel canonicis sanctionibus pertinenti; aut saltem Dyni sententia vera erit, quando possessio vacans non est, sed ab alia obtinetur, etenim non videtur rationi consonum, quod prælatus per inuestituram dederit licentiam inuestito alterum spoliandi, *cap. eum qui de prabend. in sexto.* Opinioni autem Abbatis suffragatur Azonis decisio *in Summa. C. de acquirenda possessione* à quo Socin. *in l. princ. nu. 24.* colligit, traditionem clauium factam extra conspectum rei, operari licentiam, & facultatem capiendi possessionem propria authoritate.

Secundus casus proponitur in eo, qui collationem canonicam beneficij absque inuestitura solenni obtinuit, isque apprehendat propria authoritate possessionem vacuam an puniendus sit, vel punitus censeatur pœna *dict. c. cum qui.* Et proculdubio ea constitutio in hac specie minime loquitur, sed tunc demum cum habens canonicum titulum possessorem beneficij propria authoritate expulerit, & possessione priuauerit, quod ex ipso texto communi omnium sententia deducitur, poteritque hæc interpretatio comprobari authoritate glossæ, *in l. vlt. in verbo, per ignorantiam. Cod. vnde vi.* quæ *communiter recepta* scribit, pœnam illius constitutionis nequaquam admittendam esse aduersus eum, qui propriam rem, & eam vacuam à nemine quidem possessam occupauerit, modo statim probet dominium, quam *Opinionem Communem* esse testatur Alexander *in l. naturaliter. §. nihil. ff. de adquirend. possess.* sequitur eam itidem communem esse asseuerans Ripa *in capitul. numero 65. de restitut. spoliat.* eandem tenet dicens communem Bald. *in l. vltim. C. de edicto diui Hadria. toll. qu. 5. numer. 42.*

His præterea suffragatur gl. *in l. non est dubium. C. de leg.* quæ censet, legatarium occupantem rem sibi legatam etiã post aditam hæreditatem, prius tamen. quam possessio fuerit ab hærede apprehensa, minime amittere ius, quod habet in eadem re, tametsi hæres possit possessione, interdicto quorum legatorum summario iudicio consequi *leg. 1. Cod. quor. legat.* quam distinctionem sequuntur Doct. præsertim Iason ibi, Deci. *consil. 243.* Alex. & Iason *in l. si stipulatione. ff. de acquirend. possess.* atque ita erit intelligenda glos. *in capitul. vltim. de succes. ab intesta.* quę vult, legatarium propria authoritate occupantem rem sibi legatam hæreditate iacente, non amittere ius, quod in ea re habet Addit tamen ipsa glos. pœnam *l. si quis in tantam. C. vnde vi.* nõ obtinere in eo, qui occupat res hæreditatis iacentis. idem tenet gl. *in l. vlt. C. vnde vi, in verbo per ignorantiam.* quam sequuntur ibi Doct. *Communiter.* vt fatetur eam secutus Ripa *in c. sæpe. de restit. spol. nu. 58.* hoc ipsum probans, etiam post aditam hæreditatem nondũ apprehensa possessione per hæredem. quod etiam tenuerunt Alber. & Salyc. *in dict. l. vlt.* contra Azonem *in Summa C. vnde vi.* & Bart. *in dict. l. vlt. n. 19.* mihi vero, sit iuxta prædictas constitutiones pronunciandum foret, potius placet sententia Petri, Oldr. & Albert. qui *in dict. l. vlt.* existimarunt, eiusdem legis pœnas etiam obtinere aduersus occupantem propria authoritate res hæreditatis iacentis, quasi ipsamet hæreditas repræsentet defuncti, & domini personã. & saltem quo ad hunc effectum dominum habeat, quod in specie *l. Regia* statutũ est *lib. 3. ord. titu. 14. l. 1.* obseruandum tamen est, harum legum, & similium rigorem, nempe *l. si quis in tantam. C. vnde vi.* cui cõueniunt *l. 11. tit. 13. part. 5. l. 2. tit. 14. lib. 3. ord.* communi totius Christiani orbis vsu, & praxi antiquatum esse, quemadmodum constat, & testantur Specul. *titul. de restit. spol. §. 1. versicul. item quidam.* & Guliel. Benedict. *in cap. Raynutius de testa. in verb. si absque liberis 2. num. 184.*

Oportet tamen prius, quam hunc secundũ casum egrediamur, parumper immorari circa interpretationem tex. *in dict. capit. eum qui. §. vlt. de præben. in 6.* Siquidem ea constitutione cautum est violentos beneficiorũ ecclesiasticorum occupatores, omnino in pœnam ipso iure priuari beneficiis, quæ per violentiã occupauerint, etiam si canonicũ titulum in eis habuerint. Etenim tunc dicitur ad hunc defectũ violenta occupatio, cum inuitis possessoribus, & eis contradicentibus capta fuerit beneficiorũ possessio, licet possessores non fuerint conati resistere, secundum Lapũ *allegat. 117.* Dominicum Francum, & Probum *in dict. capit. eum qui. §. vlt.* Innoc. *in c. cum nostris, de concess. præben. in gl. credimus.* & Oldr. *consil. 319. col. 1. si quis. ff. ne vis fiat ei.*

Quod si quis lite controuersia sententiam obtinuerit aduersus possessorem beneficij, ad literas ad eius executionẽ, quas executoria lex vulgus ita appellat, poterit propria authoritate, non tamen inuito, nec renitente possessore, possessionem beneficij capere, præsertim quia hodie solet in eiusdem literis potestas hæc capiendi possessionem propria authoritate concedi, quod tradunt Rota *in nouis 417.* & Felin. *in cap. de cætero. colum. vlti. de rescript.* modo apprehensio possessionis fiat absque violentia, ne locum habeat pœna *d. c. eum qui. §. vltim.* vt paulo ante dicebam. Stylus autem & praxis Romanæ curiæ iure attentatorũ reuocat possessionem propria authoritate apprehensam, vel etiã obtentam authoritate executoris electi, nisi ante eius apprehẽsionem

fuerint ipsæ literæ ostensæ, & denunciatæ, atque intimatæ victo possessori. huius praxis meminere Fel. *in cap.ad probandum num.6. de re iud. expressius. & in has specie* Guliel. Cassador. *decisio.6 tit.de caus.possess. & proprier.* Ludouic. Gomez. *in reg.de subro.colligitur.q.4.& in reg.annali poss.q.44.& in reg.de triennа.q.27.* ex quibus constat, nō adeo firmum & stabilem esse hunc stylum, quin quandoque contrarium obtentum, & pronunciatum fuerit.

Illud prætermittendum non est, occupantem propria authoritate beneficium, cuius canonicum titulum habet, ab alio tamen possessum, nequaquam esse, nec dici posse *intrusum*, tametsi violentus dici iure possit, si per vim possessionem apprehenderit, quod plurimū refert, pleraq; enim iure Pontificio, quo ad intrusos statuta sunt, quæ in violentis possessoribus non ita obtinent. Et probatur hæc sententia ex eo, quod intrusus is vere sit, qui accipit, vel retinet beneficiū ecclesiasticum, sciens nullum ius perfectum quidem sibi in eo competere. colligitur hæc intrusi descriptio, definitiue ex *c.eum qui part.1 de præbend. in 6. cap. iam dudum. de præben.* Nicolao Mylis *in verb.intrusus.* Domi. *in cap.propter.19. distinct.* Dec. *cons.221. col.pen. & vlt.* & Fel. *in c.in nostra.cora. de rescript.* Ludo. Gomez *in regu.de trien.poss.quæstio.47.* constat preterea conclusio præmissa, quia etiam violentus beneficii occupator absque titulo canonico, intrusus nō est, quamuis violentus sit, cum non occupauerit beneficium sciens, se non habere ius in eo, potuit enim illud per vim occupare, & absq; titulo existimans titulum canonicum habere, quod expressim tenent Domi. & Franc. *in dict.capit. eum qui.* Ludo. Gomez. *in regu.de triennali possess.q.11.in princ.* & licet Nicol. Mylis. *verb. intrusus non dicitur.* afferat contrarium in hoc vltimo, erit intelligenda eius opinio, vbi occupatio facta fuerit ab eo, qui sciebat sibi titulum deficere. tandem id ex his apparet, quod habens canonicum titulum, etiam si propria authoritate, & per vim possessionem apprehēderit expulso possessore, non dicitur intrusus, tametsi dici possit violentus possessor, quamuis Lud. Gomez. *in reg.trien.posse.q.* 48. hunc esse intrusum iure cōmuni, & ad iuris Pontificii effectus asserat, cum priorem opinionē probauerint Domini. *in d.ca.eum.qui.* & ibi Frā. à Mylis *in verb.intrusus videtur.* quorum sententia præmissis rationibus cōprobatur. Imo nec erit intrusus, qui beneficium sibi competens titulo canonico, iam per vim ab eo occupatum retineat, sciens ipso iure per eam occupationem ius amisisse proprium ex decisione *d.cap.eum qui. §.vlt.* quod ipse tradidi in Epitome *de sponsalib. 2. part.cap.6.§.8.num 8.*

Tertius casus ex præcedentibus deducitur, & in eo quæritur, an aliqua pœna puniendus sit, qui habens canonicum titulum, propria tamen authoritate apprehenderit possessionem beneficii, quæ quidem possessio à nemine obtinebatur, & an possit iure hæc apprehensio fieri? Et sane communis videtur sententia, quod ea apprehensio fieri iure possit, & nulla sit pœna digna quam opinionē admiserūt omnes, quos post Panormitan. *in cap. transmissam. de electione.* hoc ipso capite citatimus *versicul.hactenus.* & Rebuffus *in tractat. de beneficiis. Rubric.de missione in possessionem.nu.5.* scribens hanc *Opinionem Communem* esse, eamque probant ex eodem *cap. transmissam.* quo decisum est post confirmationem, quæ titulum tribuit, posse confirmatum administrare, & officium dignitatis exercere, cui respondet Anchar. *in dicta regul. sine possessione.* id verum esse, modo authoritate iudicis apprehensa fuerit possessio corporalis. quod probatur *in cap.ad hæc. §. in quadam. de offic.Archidiac.* dum ibidem scribitur, ad Archidiaconi officiū pertinere, mittere in corporalem beneficiorū possessionem instituros ab Episcopo idem *in cap. vt nostrum. eodem ti.*. Regia. *l.4.titul.6.part.1.* Hostiens. *in Summa de offic.* Archid. *§.quid sit eius officium.* Panormitan. *in capitul. dudum. de electionibus. in secund.* idem Panormitan. *in capit.2.de excess. prælat. & in consil.21.libro 1.* Deci. *in capitul. super eod.colum.vltim. de offic.dele.* Et quamuis *in capitul licet Episcopus. de præb.in 6.* responsum sit, ad Episcopum pertinere missionem in beneficiorum possessionem, ea responsio poterit varie intelligi, non equidem de ipsa missione in possessionē corporalem, sed de sententia, aut decreto, quo Episcopus pronunciat, institutum in possessionē mittendum fore, vel de ipsa corporalis possessionis traditione, cum Archidiaconus absens fuerit secundum Dominic. *in dict. capitul.licet.* Potest & tertio intelligi ea decisio, vt procedat de consuetudine, quæ hodie obtinet aduersus Archidiaconos, nam per eam ipsi hoc ius amiserunt. Quarto cum possessio beneficiorum ab aliis obtineatur, tunc ad Episcopum non Archidiaconū iure pertinebit corporalis possessionis traditio. quod plane deducitur ex *dict.capitul.licet Episcopus.* Vltimo, si tractetur de tradenda ecclesia in proprietatem, & iurisdictionem, vel subiectionem, non in titulum beneficii, huius possessionis corporalis traditio ad Episcopum, non ad Archidiaconum spectat. text. vbi adnotauit Abb. *in capitu.pastoralis. de priuileg.*

Quod si iuris Pontificii † sanctiones ita serio statuerunt officium, & munus tradendi beneficiorum corporale possessionem: apparet, iustiorem esse hanc in cōtrouersia Domini, & Archidiac. Anchar. & Chosmæ opinionē, qua obtentum est, institutum canonicæ nō posse propria authoritate apprehendere beneficii possessionem etiam quæ vacua sit. Ex quo sequitur, prælatum posse eius arbitrio punire eum qui possessionem adhuc vacuam beneficii propria authoritate apprehenderit, pœna quidem non admodum graui propter authoritatem cōmunis sententiæ, quæ id præmissum esse censuit. At si quis canonicum habens titulū propria authoritate beneficii vacuam possessionem apprehēderit, opinor nihilominus eam possessionem iustæ, & veræ possessionis effectus habituram, cum ob communem sententiam, tum ex eo, quod & si possessor male fecerit, non requirens iudicis licentiam, canonico tamē titulo, & iusto possidet. Nec obstat quod solet adduci ex Ægidio à Bellamera *in consilio 10. columna decimanona, versicul.tertia ratio principalis* à quo Franc. à Ripa *in capit. sæpe. de restit. spoliat. nu.69.* colligit, Rotæ auditores passim obseruare, & pronunciare, quod nemini etiam canonicū titulum habenti liceat possessionem propria authoritate occupare, & tamen adhuc Ægidius, hanc possessionē ita obtentam non habere effectus iuris, nec interdictū *vnde vi.* Nam vt ipse arbitror, Ægidius refert auditores Rotæ sæpissime in possessione beneficiorū obtinenda, exigere eius apprehensionem præmissam fuisse ex institutione & collatione, prælati, & superioris, non tamen tractat de licentia, & authoritate prælati ad apprehensionē corporalē possessionis, sed de titulo possessionis circa text. *in capit.frequentibus. de instit. & in capit.1.de regul.iur.in 6.* ac tandem scribit, spoliatum beneficio, vt obtineat in interdicto *vnde vi.* debere iudicio Rotæ ostendere titulum, & institutionem beneficii. quod tradit gl. *in Clement. in vnica. de caus.posses. & proprier.* saltem quantum ad quandam possessionis iustificationem ex titulo apparenti, quem coloratum vulgus appellat, de quo hic agendum modo non est.

Possessio autem beneficii apprehendi, † & adquiri potest ab ipso instituto, vel ab eius procuratore habente mandatum speciale, quod manifesti iuris est, non ita per procuratorem habentem mandatum generale gl. *in verb. haberis. in dicto cap. si tibi absenti.* quam ad hoc afferit ordinariam Imola *in l.1. §. per procuratorem. ff. de acquirend. possess.* commendat ipsum Imol. *qui donatum ff. de donatio.* tenent eandem sententiam Domin. *in d.cap.si tibi.* Feli. *in cap.nonnulli. §. sunt & alij nu.46.* citatur ad idem Innocent. *in c.accedens de præbe.* Contrarium tamen probatur, quia possessio per procuratorem habentem mandatum generale adquiritur omnino. glo. *Communiter recepta in dicto §.per procuratorem* Bart. *in dicta l.qui mihi donatum.* in beneficiis quidquā impedit idem esse, cum possessio nihil iuris tribuat, eaque ad factum pertineat. Et deinde gl. *in dict.cap. si tibi absenti. in verbo, habuerit,* non exigit mandatum speciale ad acquirendam, vel apprehendendam possessionē beneficii, sed acceptationē ipsius, quæ quidem acceptatio plurimum iuris tribuit ei, cui collatum est beneficium. atque ita glos. interpretantur Aretin. & Hercul. *num.14. in dicto §.per procuratorem.* idem dicendum erit possessionem, quæ post acceptationem beneficii tantum ad factum pertinet, adquiri posse per procuratorem habentē mandatum generale, eam vero possessionem, quæ loco acceptationis fiat, ac tribuat ius in beneficio, non posse apprehendi per procuratorem non habentem mandatum speciale, sicuti explicat Rota *in Nouis 290.* & post eam Anto. & Imol. *in dict. cap. accedens* Franc. *in d.cap.si tibi absenti.* Aret. & Vincen. Hercul. *in d. §.per procuratorem nu.14.* Rebuffus *in concordatis. rubric. de forma mandati Apostolici. in gl. vel alterius pro eo.*

Corporalis inductio, traditio ve requiritur ad apprehensionem, & adquisitionem † possessionis beneficiorum. *capitul. vt nostram. capitul. ad hæc §. in quadam de offic. Archidi.* adeo quidem, vt non sufficiat inuestitura cum traditione

annuli

annuli, aut pilei ad adquisitionem possessionis. glos. communiter recepta *in cap. authoritate. de instit.* quod proculdubio verum est, cum inuestitura facta fuerit nulla præcedente collatione beneficii, nec eius institutione, etenim in eo casu ipsa inuestitura collatio est, & simplicis institutionis vicem habet, secundum eandem glos. & Compostel. ac Ioan. Andr. *in cap. transmissam de election.* Abb. *in dict. capitul. authoritate.* Oldr. *consil.* 143. Lampert. *de iure patro 2. libr. par. 1. qu. 1. articul. 12.* num. 21. & 3. *part. eiusdem libri quæstio. 11. columna 3.* Abb. *in capitulo secundo, columna penultim. de consuetud* Seluam *in tractat. de beneficiis. tertia parte, quæst. 10.* Rebuffum *in tractat. de pacifi. poss. nu. 10. & 21.* modo fiat ab eo, qui conferre beneficium poterat, sicuti ab omnibus expressim probatum est. Imo & si is qui habet ius conferendi beneficium nulla præcedente institutione, eiusdem beneficii corporalem possessionē tradiderit, censetur eidem beneficium conferre, & eum instituere, nam ad hanc traditionē necessaria omnino est collatio, & ideo ex antecedenti necessario præmissa tacite subintelligitur, quod tradidere Rota *in nouis* 441. Roman. *consil.* 337. Felin. *in cap. cum aliquibus. ad finem de re iudic.* Et poterit colligi à ratione glo. *in d. cap. authoritate.* idem sequutus Rotam tenet Lampert. *in dict. quæst. 11. nume. 6.* Quod si præcedente canonica institutione, facta fuerit inuestitura per annuli traditionem ab eo, qui possessionē corporalem tradere poterat adhuc ex hoc non adquiritur possessio corporalis, sicuti sentit glos. *in dicto capitul. authoritate. & in cap. ex ore. de his quæ fiunt à maiori part. cap. & in cap. accedens. de præbend.* Dynus. *in regul. 1. num. 6. de regul. iuris.* Abb. *in dict. capit. authoritate.* Ioann. And. *in dict. cap. transmissam.* & ibi Abbas Alex. *in l. 3. numero 15. ff. de adquirend poss.* Iason. *in l. quities. Cod. de vendit. num. 31.* Lampertinus *in dict. quæstio. 11. num. 5.* est etenim necessaria corporalis apprehensio, & traditio. Hæc vero inuestitura post alienationem factam per annuli solennem traditionem operatur confirmationem illius iuris, quod per collationem translatum fuerat, nam confirmatio fit per aliquem actum, cum institutio solo verbo facta fuerit, quemadmodum explicant Dynus *in dict. regula 1. nu. 9. & num. 18.* & Lampertinus post alios *in dict. quæstio. 11. & in dict. arti. 12.* habet præterea hæc inuestitura alium effectum, & eum satis singularem, cuius paulo ante meminimus hoc capite, *versicul. primus etenim casus.*

Sed si prælatus, aut is, qui habet custodiam ecclesiæ vacantis, & tradere coporalem possessionē potest, in conspectu ipsius beneficii per inuestituram, traditionem annuli. aliove modo possessionem instituto tradiderit, tunc sane possessio corporalis adquisita censetur, ex *l. quod meo. §. si venditorem. ff. de acquirend. possessi.* quod verum est nemine beneficium possidente, sicuti adnotarunt Ioan. Andr. & Compost. *in dicto capit. transmissam.* Panormit. *in capit. 2. numer. 10. de consuetud.* Rota *in antiquis* 153. & 302. Abb. & Felin. *in cap. cum aliquibus. de re iudic.* Abb. *in dict. capitul.* authoritate Alexand. & Iason. & Lampertinus in præcitatis locis, nam iure ordinario prælatus habet custodiam ecclesiæ vacantis. *cap. eum vos. & ibi gloss. de offic. ordin.* vnde constat possessionem beneficii absque apprehensione corporali acquiri, quando in conspectu beneficii vacantis traditio possessionis aliquo actu & signo fit per eum, qui vel possidebat beneficium vel eius custodiam habet, poterat atque possessionem eius corporalem tradere. atque hoc ipsum probatur ad exemplum eius, quod iure Cæsareo traditum est de acquisitione possessionis per traditionem † clauium. *l. clauibus. ff. de contraben. empt.* debet siquidē 11 quod ad hunc effectum clauium traditio in cōspectu ipsius rei cuius claues traduntur secundum Bartol. *in l. 1. num. 18. ff. de acquiren. possessione.* cuius opinionem contra Alexand. ibi defendit Iason *numero* 91. & Ripa *numer.* 57. dicens hanc sententiam communem esse, cui suffragatur Iurisconsultus *in dict. l. clauibus.* dum dicit, apud horrea. idem tenent Panormitanus *in capitul 2. de consuetud. num. 2.* Alberic. *in dict. §. si tusserint. colum. 1.* & Imol. *columna 2.* post Anton. atque idem Barb. *col. antepenul. in dicto cap. 2.* & Socin. *in l. 3. numer. 24. ff. de acquirend. poss.* Et præterea oportet, tradentem claues, possessionem rei habere. quod notant Oldrad. *consil.* 209. Alberic. *in l. 1. §. si iusserim. columna vltim. ff. de acquirend. possessi.* Ripa *in dicta l. 1. in princip. numero* 50. Rota *in nouis* 168. Socin. *consil.* 131. *colum. 2. libr. 1.* Andreas Tiraquell. *de constitutio. 3. part. limit. 1. numer. 3.* quorum sententia itidem communi omnium consensu ex *eadem l. clauibus. Recepta* videtur. Hinc refertur, non esse maximum discrimen inter traditionem possessionis, quæ clauibus fit, & eam, quæ per *annuli dationem* vel *inuestituram*: imo nullū profecto discrimen constitui debet. vtroque etenim casu traditio fit per actum corporeum, & in conspectu rei, & per eum qui possessionem rei habet, vel eius custodiam, nemine possidente. quamuis Dynus *in dict. regul. 1. quæstio. 3.* inquirat rationem differentiæ inter has duas traditiones, præmittens, per inuestituram non adquiri possessionem beneficiorum ecclesiasticorū, & ideo videns in aliis rebus eam adquiri traditione clauium, conatur rationem differentiæ constituere inter inuestituram, & traditionem clauiū. Nam si Dynus cogitasset, per inuestiturā in conspectu beneficii factam, eius possessionem adquiri iuxta *Communem Omnium Sententiam*, atque item considerasse traditionem clauium nō inducere adquisitionem possessionis, nisi facta fuerit in conspectu rei, statim deprehendisset non esse admodum necessariam rationem differentiæ inter hæc duo, quæ plurimum similia videntur.

Cæterum Andreas Tiraquell. vir variæ, & indefessæ lectionis, deque iuris vtriusque censura bene meritissimus, *in libello de iure constitut. 2. part. ampliat. 5.* aduersus Bartol. existimat ad interpretationem *dict. l. clauibus.* minime fore necessarium, quod *clauium traditio* fiat in conspectu rei, quæ clauibus clauditur, citat ad hoc Imolam, Paulū de Castro, Alex. Iasonem, & Claudi. *in dict. leg. 1. in princip.* qui vt ipse censet, Bartoli sententiam improbant, & præterea Deci. *consil. 56. n. 2.* item adducit Cynum, Angel. & Salicet. *in l. 1. C. de donationibus.* & Alexand. *in l. 3. in prins. numer. 13. ff. de acquirend. possess.* qui expressim tenent traditionem instrumenti, quo continetur ius donatoris, operari rei donatæ, & eius possessionis adquisitionem, etiam si ea traditio à donante donatario facta fuerit extra rei cōspectum. Ego equidem fateor, Philippum Deci. *in dict. consil.* obiter post Alex. *in dict. l. 1.* tenuisse per traditionem clauium possessionem transferri, & adquiri, etiam si non fiat traditio in cōspectu rei. Ac negauerim omnino Paulum Castrensem, Imolam, Iasonē, & Claudi. eiusdem sententiæ fuisse. imo in specie *dict. l. clauibus.* Iasonem *n. 91.* & Claudi. *num. 39.* contra Alex. asserunt, traditionem clauium factam fuisse & fieri debere in conspectu horreorum ad hunc effectum, vt messes intra horrea existentes & inclusæ transeant in possessionem emptoris, licet nō videantur, nec in cōspectu sint. Reprobant tamē Paul. Imol. Alex. & Iason. & Claudi. opinionem glos. *in verb. primi.* Bartol. Cuman. & Roman. qui existimarunt ex traditione clauiū horreorum non aliter transferri in emptorem merciū possessionem, quam si emptor sciuerit, qua in parte horreorum sint merces quæ quidem interpretatio merito refellitur, cū & falsa sit, nec Iurisconsulto conueniat. Quo fit confusam fuisse à Tiraquello Doctorum allegationem. Ex quibus tādem deducitur, tunc esse necessariā clauium traditionē in conspectu rei, cum agitur de adquirenda possessione rerum, quæ intra rem illam clauibus clausam continentur, non autem ad adquirendam ipsius rei, quę in conspectu est, possessionem nempe domus, alteriusue fundi. nam & possessio tunc adquiritur per traditionem verbalem illius qui eam possidebat in conspectu ipsius rei factam. *l. 1. §. si iusserim. & l. quod meo. §. si venditorem.*

Qua ratione, dum nostrates scribunt, per inuestituram factam à prælato in conspectu beneficii possessionem acquiri, eorū opinio ita accipienda est, vt possesso acquiratur, siue fiat inuestitura dato traditoque annulo, aut pileo, aliove signo corporali, siue fiat possessionis verbalis traditio absque actu corporis, quod est omnino semper hac in quæstione obseruandum.

Id vero quod Tiraquellus adduxit ad *l. 1. Cod. de donationibus* mihi profecto placet. itaque opinor in specie illius constitutionis non fore necessarium conspectum ipsius rei, quod & Accursius ibi in secunda parte gloss. tenuit. tametsi contrarium dixerit in principio: idq; Baldus ibi, & Andr. Isern. *in cap. 1. in princip. quid sit inuestitura.* probauerint. priorem etiam interpretationem Cyni & aliorum sequitur *in ead. l. 1.* Alberic. sentiens eam *Communem* esse. quam & Azo probat *in Rubri. C. de donatio. colum. vltim.* & est ratio, quia † tradens instru- 12
mentum in quo continetur ius ei competens ad rem donatam, vel venditam, illud ius tradere videtur, & ex eo possessionem illius rei. quod etiam tractarunt Docto. post gloss. *in c. sane. de renunc.* maxime Card. Anto. & Bald. idem Anto. *in cap. veniens. 2. col. eo titul.* Anto. Abb. & Imol. *in cap. ecclesia. in 2. vt lite pendente.* Alexand. Iacob. & Iason. *in leg. 2. ff. de pact.* sic & in regia *constitut. 17. Tauri.* expressum est, *Meliorationem* à patre

filio factam irreuocabilem effici,sed coram notario instrumentum seu scripturam melioritionis pater filio tradiderit:etenim is effectus obtinebit etiam si traditio fiat extra conspectum rerum quæ submelioratione fuerint comprehensæ. Ex ea vero lege quibusdam videtur ex *leg.* 8. *titul.* 30. *part.* 3. quæ similis est *dict.l.*1. C. *de donatio.* eam possessionis acquisitionem donatario fieri non tantum , si tradatur à donatore instrumentum continens iura , & titulum rei donatæ , sed etiam si ei traditum fuerit ipsius donationis instrumentum, quod est contra Guliel. de Cuneo *in l. licet.C.de acquir.possess.*Imol. & Alexandri.*in l.3.in princip.nu.*11. *ff.eod.tit.*Bald.*in l.ab emptione.3.column. ff. de pact.* quorum *Opinio Communis* est,& *d.l.*1.intelligitur in traditione instrumenti, quod ius tradentis,& titulum rei donatæ continet, expressim aliud esse significans in traditione instrumenti ipsius donationis,vel venditionis,quod iure Cæsareo apertissimi iuris censeo:at iure Regio hoc falsum apparet propter Regias constitut. quibus vt quidam existimant, statutum est, possessionem rei donatę acquiri omnino donatario per traditionem instrumenti donationis.Et tamen si hæc sententia admittenda est,oportet eam in praxi recipere eo casu, quo traditio instrumenti facta fuerit donatario præsenti tabellione,quemadmodum Taurina cõstitutio dictat.id vero nec iure communi, nec partitarum lege necessarium vnquam fuit,ipse profecto maxime dubius sũ de hac opinione quippe qui videam *d.l.*1.C.*de donatio.*manifeste deduci , eam constitutionem non in instrumento donationis sed instrumento,quod titulum & ius ipsius rei competens donatori continet,esse prorsus intelligendam.Regia vero constitutio,quæ Taurina est,tantum probat meliorationem filio à patre factam, reuocari non posse,si eiusdem donationis instrumentum coram notario ab ipso patre meliorante filio meliorato traditum fuerit.Ex quo minime consequitur eadem lege necessario probari per eam traditionem possessionem rerum,quæ in meliorationem veniunt,filio acquisitam fuisse, cum & absque traditione possessionis per eam legem ex aliis causis donatio meliorationis irreuocabilis censeatur,& ipsa traditio instrumenti , ex causa distincta à traditione, & acquisitione possessionis proponatur.deinde Partitarum lex ita poterit accipi,& intelligi,vt ex ea deducamus: donatario acquiri rei donatæ possessionem per traditionem à donatore factam instrumenti , ex quo donator ipse illius rei ius habuit,vel si id confectum non fuerit,aut amissum, perditumve sit , vel ipse donator illud velit retinere,aliud denuo fiat eiusdem iuris, quo cõtineatur donatoris titulus & id per donatorẽ donatario tradatur.Sic sane præmissa lex eam interpretationem habebit, quæ minus ius vetus communeve assertiones lædat. Non hæc scripsi, vt statim id omnibus persuadere velim: nec cõtumaci disputatione tutari,libere enim in contrarium iuerim sententiam, vbi maturius cogitanti aliud verius appareat.

Acquiritur item possessio beneficii per traditionem factam extra eius conspectum,quoties propter pestẽ, aliamve iustam causam non est tutus accessus ad beneficium ipsum nec ad ecclesiam,nec ad eius aspectum,secundum Alber.*in l.*1.*§.si iusserim.ff.de acquir.possess.*Abb.& Felin.*in capitul.cum aliquibus de re iudic.*Ripam qui hanc asseuerat *Communem* esse *in tract.de peste* 2.*par. priuilegio* 19.*contract.*optimus text. *in l.si finita §.illud.ff.de damno infect.l.cum vnus.§.vlt.& l.quamuis.ff.de bon.auctor. in d.posnd.cap.contingit.de dolo & contuma.* quibus probatur,executorem iudicis iubentis aliquem mitti in possessionem alicuius rei,posse eandem possessionem tradere vel in conspectu rei, vel extra ipsum conspectum , si non est tutus ad ipsam rem accessus ob potentiam, occupationem, & vires alterius,modo aduersus illum lata fuerit sententia iuris ordine seruato: eum alioqui possessione,quam habet ,priuari non possit,sicuti explicant præter alios Abb. & Felin.*in dict. cap.cum aliquibus.* Rota *in antiquis* 717.Ripa *in d. priuilegio* 19. sensit Bart.*in l.*1.*ff.de acquiren.posses.colum.pen.num.*23.*vers. quero quid si executor.*

13 Verum,illud est hac in controuersia adnotandum † capta possessione corporali beneficii, aut dignitatis in ipsa ecclesia, cuius titulum & nomen dignitas habet , censeri apprehensam , & captam possessionem omnium rerum ad beneficium vel dignitatem pertinentium, secundum Bartolum & Aretinum *in l.cum hæredes.ff.de acquirend. posses.in prine.* Ancharan.*in regul.sine poss.col.*18.*de regul.iur.* Abba.*in dict.cap.cum super.colum.*4.*de caus posses. & proprie.*.Bertachin. *de episcopo* 3.*lib.*1. *par. quæst.*56.*&* Lambert. *de iure patronat.*2.*lib.*3.*part.qu.*11.*art.*9. nam ecclesia licet pastore vacet,possidet tamen omnia bona ad dignitatem pertinentia, auctore Innocent.*in c.ex part. de arbit.& in d.c.super idem in c.cum in officiis. de testam.* Bart. & alij *in l.*1.*§.vlt.ff.de acquir. posses.* optimus text. *in l.iubemus in fine.* C. *de sacrosan.eccles.& in l.raptoris.*C.*de episcop.& cler.* Non tamen sufficit accipere , nec apprehendere possessionem corporalem vnius rei ex pluribus quæ ipsius beneficii , vel dignitatis sunt , etiamsi nomine aliarũ rerum apprehendatur possessio , vt & reliquarum possessio acquisita censeatur: quod colligitur ex *d.l.cum hæredes,*& his, quæ inibi traduntur,& in specie tenent Dyn. *in regul.*1.*de reg.iur.qu.*4.Angel.*in d.reg. sine possessione.colum.*19.Abb.*in d.c.cum aliquibus de re iudic.*2.*colu.* Ioan. Andr.& Franc.*in d.reg.*1.licet contrarium tenuerit Innoc. *in cap.ex literis de restitut.spoliator.* & Rota *noua* 277. in quo cauendum est à Nicolao Boërio,qui in additionib.ad Dynum dicta quæstione quarta, falso plures auctores retulit ad huius opinionis examen.

## CAPVT XVII.

## Euictionis materia ad Gregorianæ constitutionis interpretationem expenditur.

### *SVMMARIA.*

1 *Emptor rei alienæ scienter, quamque scit venditoris non esse, ea vtilia potest ad pretium agere.*
2 *Intellectus ad text.in l.emptorem.§.vlt.ff.de actio.empt. & l.qui libertatis ff. de euictio.*
3 *Venditori etiam scienti denunciandæ est litis quæstio: & quidem solemniter.*
4 *Ecclesia an constituat debitorem in mora, sine interpellatione? & eius intellectus c.potuit de locato.*
5 *Iuramentum appositum venditioni efficit, vt venditori scienti non sit necessario denunciandæ litis quæstio.*
6 *Venditor tenebitur de euictione, etiam non denunciata lite, modo emptor probet iustitiam euincentis.*
7 *Venditor promittens euictionem quocunque casu & modo fuerit res euicta, tenebitur de euictione etiam in casibus quibus alioqui non teneretur.*
8 *Quo tempore fieri debeat denunciatio litis mota.*
9 *Emptoris contumacia quando priuet eum iure & actione euictionis.*
10 *Sententia contra emptorem lata per imprudentiam iudicis , non nocet venditori.*

SI vendita res, legitime fuerit euicta, regulariter aduersus venditorem de euictione datur emptori actio vt pretium restituatur cum omnibus damnis, cumque omni eo quod emptoris interfit, rem venditam euictam non fuisse. *l.non dubitatur.l. si cum quæstio.Cod. de euictio l.tenetur.§. si tibi iter.& §. vltim. ff. de actio. empti.l. venditor. & l. euicta re. ff. de euictionibus.* Frequentissime tamen hæc regula fallit: nam quadraginta casus, in quibus emptor nõ potest agere de euictione commemorat Matth. de Afflict. *in rubric. quibus mod. feud. amittat. §. rursus, si fideles, numero* 16. quorum præcipuos compendio quodam eleganti explicat Gregorius IX. *capitul. vltim. de empti.* Si venditori, inquit, post institutum contra se iudicium quis omiserit, vt rem venditam sibi defenderet,nunciare, vel contumaciter abfuit tempore sententię promulgatæ. seu per iniuriam sententia lata fuit, de euictione iusta legitimas sanctiones agere non valebit.cui constitutioni conuenit Regia *lex* 36.*tit.*5.*part.*5.eius autem examini libenter prę̃mittam,emptorem rei † alienæ,quam tempore contractus scit alienam esse , non ipsius venditoris, nec ab eo vendi posse,habere nihilominus , si euictio sequuta fuerit, aduersus venditorem actionem ad repetendum pretium, quod dederit,licet nõ habeat ordinariã de euictione actionem ad damna,ad rei euictæ æstimationem, nec in id quod eius interest,propter malam fidem,& scientiam rei alienæ, quod Aretinus adnotauit, asseuerans communi omnium iudicio receptum esse. *in l. si aliquam rem. ff. de acquiren. possess.* cui adstipulatur primo text. *in l.vlt.§.vlt. Cod. commun.de legat.* qui secundum receptam interpretationem probat emptorem,qui fundum subiectum restitutioni vel fideicommisso scienter emerit & meliorauerit, illo euicto habere actionem tantummodo ad pretium non ad meliorationes, nec ad duplam,etiã si eius præcesserit stipulatio.Ea vera constitutio, vt & hoc obiter admoneã, procedit, & obtinet inter emptorem,& venditorem,non autem loquitur inter emptorem,& euincentem. non enim excludit emptorẽ à consequutione, & recuperatione meliorationũ respectu euincentis,ad quem meliorationes perueniunt sine causa: imo

poterit

poterit emptor eas meliorationes retinere, aut deducere, vel repetere secundum distinctionem, quæ in impensis factis à malæ fidei possessore, vel in re subiecta restitutioni, traditur *in l. domos. ff. de legat. 1. l. in fundo. ff. de rei. vendicat. l. domum, Ca. eo. titu. l. fin area. ff. de condict. indebit.* atque ita in specie. notat Carol. Molinæus *in consuetudin. Parisien. titu. 1. §. 1. gloss. 5. num. 76.* constat igitur, non impedire malam fidem emptoris, quin pretium datum venditori repeti possit, si res fuerit euicta. ad idem secundo facit tex. insignis *in l. emptorem. §. vlt. vers. item ait. ff. de actio.* Ex quo palam deducitur. etiam in contractu vēditionis ea lege dicta, quod venditor quocunque casu nihil euictionis nomine præstare teneatur, posse adhuc emptorem re euicta ad pretium agere, quod gloss. *in verb. conuentionum.* Paul. de Castro, & Docto. ibi tenuerunt, & Bal. *in l. col. vlt. C. de pericul. & commod. rei vendi.* quod sane verum est, vbi in genere euictio excipitur. at si ita conuentum sit, vt venditor non teneatur de euictione, si res empta euicta fuerit à Titio vel ex causa libertatis, secus erit, quia nec ad pretium agere poterit emptor, quemadmodū voluerunt gl. Fulg. Angelus, Salyce. & Barb. *in l. qui libertatis. ff. de euictionib.* Ludou. Romanus *in singul.* 382. Paulus Castrensis *in dicta. l. emptorem. §. vlti.* Bald. & Salycetus *in l. 1. C. de pericul. & commod. rei vendi. col. vlt.* Hippolyt. *in singul.* 656. Anton. Burg. *in cap. vlt. nu. 15. de empt. & vendit.* Matthæus de Afflict. *in dict. §. rursus. nu. 32.* Angel. Aretin. *in §. actionum. 22. Institut. de actionibus.* ea ratione, quod vbi in genere venditor exceperit, se nolle obligari, nec teneri de euictione non poterit emptor certus esse de causa euictionis, nec de iure, quod alteri ad rem venditam competere poterat: vnde æquum non est, nec iure consonum, quod tunc pretium amittat. Quod si in specie certæ euictionis causa excipiatur, tunc culpæ emptoris tribuendum est, si prius quam emit, non adhibuit diligentiam, quæ necessaria erat ad inquirendam & inuestigandam euictionis certitudinem, & ea ratione nec pretiū petere poterit de re euicta, sicuti Bald. scribit *in dict. l. qui libertatis.* quo in loco Odofredus hanc sententiam probat, quoties in specie titulum, & causam euictionis venditor exceperit. ita quidem, vt non sufficiat ad pretium amittendum exceptio causæ alicuius generaliter expressa, nempe libertatis, nisi & in specie excipiatur causæ & tituli nomen, scilicet libertatis ex titulo testamenti Sempronii. Ego non diffiteor hanc opinionem Accursii cōmunem esse: eam tamen censeo satis dubiam, & omnino, vt libere loquar, falsam esse. Primum etenim ea sententia non probatur *in d. l. qui libertatis.* quod apertissime constat. Deinde iniquum est, quod apud venditorem maneat pretium rei venditæ, cuius ipse nec dominium, nec vllum ius habuit, nec ratione commutationis in emptorem transtulit, idque institiæ comutatiuæ refragatur, nec licet venditorem locupletari cum emptoris iactura. Præterea quod venditor teneatur, & cogendus sit pretium restituere, præter illius æquitatis rationem, cuius meminit Iurisconsultus *in l. si me & Titium. ff. si certum petatur. leg. nam hoc natura. ff. de condiction. indebit. l. plane. §. sed benignus. ff. de petitio. hære.* probat, quia vel pretium istud pertinet ad venditorem, potestque ab eo retineri iure venditionis, & contractus commutationis rei & pretii, vel causa donationis saltem præsumptæ, aut in pœnam emptoris rem alienam scienter & mala fide ementis, nulla harum causarum in hac specie sufficiens est. igitur pretium inique à venditore retinetur, & iustissime est emptori reddendum.

Prima quidem causa manifesta deficit eo, quod cum res vendita fuerit aliena, & ab emptore euicta nec transierit in eius dominium iure commutationis, venditor eo titulo pretium habere nequit.

Secunda causa satis debilis est, cum donatio minime sit præsumenda, vbi alia tractatur causa? scilicet commutatio rei & pretii,

Tertia item non probatur iure, nec enim sequitur consensu emptoris fuit excepta specialis euictionis causa, ergo emptor sciuit rem alienam esse, & habuit malam fidem, potuit sane cogitasse & existimasse nihil periculi sibi euictionis causa, quæ excepta fuit, imminere, & idem consensit exceptioni minime ex aliis causis venditorem liberans ab euictionis obligatione. Erit tandem satis venditorem ratione illius causæ exceptæ immunē fore ab actione euictionis, quo addamna rei, æstimationem, & eius quod intererit emptoris absque eo, quod etiam liber is sit à redditione pretii, cum id nulla ex causa apud se retineat. & tamen tenebitur euictionis actione omnino in id quod interest rem euictam non fuisse, si ex alia causa fuerit ab emptore iuste ablata, & euicta, huius sententiæ aduersus communem auctorem adduco Alberic. qui vnico verbo *in d. d. qui. libertatis.* eam tribuit glos. ibid. Forsan equidem in aliquod Codicibus ita fuit scripta Accursii interpretatio vt hanc potius quam priorem opinionem probaret. Nam & Fulgos. *in ead. l. qui libertatis.* ægre tulit, quod quibusdam visum fuerit, Accursium posteriorem sententiam tenuisse, sic & Odofredus primam opinionem Ioanni, non Accursio adscribit.

Ad eam quæstionem, à qua digressus sum, rediens, etiam existimo Aretinum errasse, cum & eius opinio, nec cōmunis, sit, nec vera. Constat namque Emptorem rei alienæ cō mala fide, & certa rei alienæ scientia non posse de euictione etiam ad pretium agere. id probat textus expressus. *in l. si fundum. C. de euiction.* notant Iason & alii *in l. vltim. C. commu. delega.* Ioan. Lup. *in rubric. de donat. §. 65. num. 53.* optimus tex. *in l. 21. ti. 8. par. 5.* facit tex. *in l. si fratres. C. commun. vtriusque iudic.* de eius tamen intellectu omnino legendi sunt Bartol. Bal. & Doct. ibid. non obstat text. *in l. vltim. §. vltim. C. commu. deleg.* quia in ea constitutione non fuit empta res aliena simpliciter, sed res venditoris, subiecta tamen restitutioni, & fideicomisso & nihilominus duo inibi statuuntur specialia. Primum quod emens eam rem scienter, agere possit ad pretium, etiā nulla apposita stipulatione. Secundum quod etiam si apponatur promissio, & stipulatio euictionis, non possit emptor re euicta agere de euictione, nisi ad pretium tantum, quemadmodum Doctores *in eo §. vltim.* tradiderunt. Item non obest text. *in dict. l. emptorem. §. vltim.* nam ibi emptor non habuit malam fidem, nec scientiam rei alienæ etiam si consenserit legi dictæ à venditore, qui ita conuentionem inierit, vt de euictione minime teneretur. atque ita hanc quæstionem definiunt Docto. ibi Bal. & alii *in l. si familiæ. colu. 2. C. familia herciscund.*

Deducitur tandem ex Gregoriana constitutione primus casus, quo non tenetur venditor de euictione, scilicet cum emptor litem sibi motam eidem venditori, vt eum defenderet, minime denunciauerit. idem probatur *in l. 1. C. de peric. & commo. rei vend. l. empto. C. de euictio.* Regia. *l. 36. tit. 5. part. 5.* quæ quidem conclusio aliquot habet interpretationes, quarum præcipuos breuitur attingam.

Primo sane hoc procedit, & obtinet, etiam si venditor sciuerit, litem fuisse motā emptori super re vendita. nam adhuc, vt ipse teneatur de euictione. erit necessaria denunciatio. Etenim cum denunciatio exigitur solum ad scientiā simplicem, non est ea necessaria, nec oportet, vt scienti fiat *regul. cum qui certus. de reg. iur.* at vbi denunciatio requiritur, nō ad simplicem scientiam, sed vt sciens aliquid faciat, tunc semper necessariū est, quod etiam scienti denunciatio fiat. *l. denunciasse. §. quid. ergo. ff. de adult.* qua ratione Bart. ibi in specie euictionis hanc opinionem tenet. idem Bar. *in l. non solum. §. morte nu. 52. ff. de nou. oper nuncia.* Abb. & alii *in dict. c. vlt.* quorum sententiam sequuntur dicentes eam esse communem Fel. *in c. cum. M. n. 56.* Ripa *n. 166. de const.* Dec. *cons. 74. col. 2.* Ant. Burg. *in dict. c. vlt. col. 3.* & moniores *in d. §. morte.*

Secundo non sufficit denunciatio simplex, imo & ea fieri debet cum protestatione, & requisitione vēditori præmissa, vt liti motæ adsistat, causamque defendat. tex. optimus. *in d. c. vlt. & in d. l. 1. C. de peric. & commo. rei vendi. gl. vlt. Clem. causam. de elect.* & ibi Abb. Bar. *in d. §. morte. nu. 51.* & ibi Rom. *nu. 11.* idem Bartol. *in d. l. denunciasse. §. 1. no.* Alcia. *in l. detestatio. col. 13. ff. de verb. significat.* & est cōmunis opinio secundū Felin. *in d. cap. cum. M. nu. 64.* & ibi Ripam *nu. 165.* Anto. Rub. *in dict. §. morte. nu. 977.* & Burg. *in d. c. vlt. col. 3.* quæ probatur expressim alia & sequenti huius quæstionis interpretatione.

Tertio adhuc non sufficit scientia venditoris, imo nec denunciatio simplex, nec solennis, cum requisitione, sed requiritur quod ea Denunciatio fiat venditori cum ipsius libelli, & citationis testimonio, vt ipse venditor ex publica fide instruatur ad eius defensionem, hoc deducitur à glos. *in dict. Clem. causam. de electio.* quam sequuntur inibi Cardin. & Docto. Felin. *in c. cum. contingat. de rescript. 6.* Bartol. *in dict. §. morte. num. 48.* & ibi Alexand. *num. 42.* & Ias. *nu. 38.* post Roma. *num. 12.* Felin. *in d. c. cum M. num. 63.* & Ripa *num. 163.* ex quibus, & his, qui ab eis citantur, apparet, hanc *Opinionem magis Communem* esse, & ideo seruandam fore in praxi, tametsi

Imol.*in d.c.vlt.* & ibi Barbat.quos quidam alii sequuntur,cõtenderint non esse præcise necessariam etiam simplicem denunciationem,quoties ipse venditor sciuerit litem motam fuisse emptori.quod sensit Accurs.*in d.l.emptor.C.de euict.* quo in loco Doctor. priorem sententiam sequuntur. Ego vero etiam si tertiam hanc conclusionem veram esse contendã, non tamen omnino admitto secundã interpretationem,imo censeo sufficere solennem denunciationem ab emptore cum publico propositæ actionis testimonio factã venditori,etiam si expressim is requisitus nõ fuerit,vt emptorem defendat.quod tenet Bald.& Salycet *in l.1.C.de pericu.& commod.rei vendi.* Ias.*in d.§.morte nu.*39. & ibi Alex.*nu.*45. Anton.Burg.*in dict.c.vlt.nu.*4.

Quarto illud maxime controuersum est,an prædicta denunciatio sit necessaria,cum emptor aut minor est,aut ecclesia.Nam in minore constat,eam necessariam non esse, imo sit esse, vt venditor teneatur de euictione, quod ipse venditor sciat litem minori motam fuisse cum minor absque interpellatione constituat debitorem in mora. text. *in l.in minorem.C,in quibus.casibus in integr.restitu.non est necess.* idem in
4 †ecclesia dicendum esse quibusdam placuit ex eo, quod minor,& ecclesia æquiparentur à iure.*c.1 c.auditis.* & ibi gl. *in verbo,minoris.de.in integr.restitu.* gloss.*in l.Respublica.verb. solet.* & ibi Bart.C.*æx quibus.caus.maior.* idem constat auctoritate gloss. *in §.ex maleficiis.in verbo.in iudicium.de actionib.* quam sequuntur ibi Ias.*num.*31.& Gomez.*nu.*49.post Nicol.de Neapol.*qu.*17. Ioan.Fab.& Angel.Aretin.ibi.& Roman.*sing.*116. ex ea adnotantes,fauore ecclesiæ,sicut & minorum constitui debitorem in mora absque interpellatione idem tenent Imol. *in c.breui.de iureiuran.* Alex.*in l.quod.te mihi.col.3.ff.si cert.petat.nu.*8. Matthesil.*notab.*44. Bal.*in l.1.C.de pericu.& commod.rei vend.* Purpurat.*in dict. leg. quod te mihi.numer.*95. Roman.*in dict. §.morte numer.*10.& ibi Ruber.*numer.*711. Roman.*in l.si ex legati causa. num.*9 *ff.de verbor.obliga.* & ibi Aretin.*num.*6. Didac.à Segura *num.*189.Bald.*in authen.hoc amplius.3.colum. C.de fidei eom.num.* 16. & ibi Ias.*col.*3. atque ita in hac specie de euictione tenent, Ecclesiam posse agere aduersus venditorem,qui sciuit litẽ motam fuisse,si res euicta fuerit,etiam absque vlla denunciatione.Bald.*in d.l.1.C.de peric.& commo.rei vendi.* Roman.*num.* 10.& Rube.*nu.*711.*in dict.§.morte.* quorum opinio palam probatur ex dict.gloss.*in §.ex maleficiis.* quæ *Communi Omnium Consensu.Recepta.* videtur.Sed contrariam sentẽtiam in hac proposita quæstione probarunt Barbat.& Anton.Burg.*in d.cap. vlt.de de empt.n.*9.qui præsertim conantur euertere conclusionem,quam deduximus à gloss.*in dict.§.ex maleficiis.* Primo per tex.*in c.breui.de iureiuran.* qui insinuat,necessariam fore interpellationem,vt ecclesiæ debitor constituatur in mora. Secundo adducitur text.*in cap.potuit.de locat.* vbi præmittitur non potuisse constitui in mora ecclesiæ emphyteutam sine interpellatione,nisi contractus,& pensionis solutio diem certum constitutum haberet.Deinde & tertio Anton.Burgens.censet gloss.*in dict.§.ex maleficiis.* veram esse quo ad ea. quæ in testamentis ecclesiæ relinquuntur, hocque probat auctoritate Bal.*in l.1.C.de sacros.Eccles.in rep.n.*47. & Fel.*in c.licet Hely.de symon.num.*4. Quæ quidem minime obstant communi omnium sententiæ.Nam licet Romanus Pontifex *in dict.c. breui.* ex facto,quod ita cõtigit.meminerit interpellationis, non ex hoc censet,eam fuisse necessariam, imo etiam absque interpellatione saltem ratione iuramẽti, foret debitor in specie illius tex.constitutus in mora secundum Io. And. Abb.Imol.& alios ibi,quoties ex tacita lege conuentionis, & eius natura compertum esset debitori, Ecclesiam eius auxilio,quod is præstare promiserat,indigere.quem intellectum ad illum text.etiam probauerunt Ias.*l.quod te mihi n.* 22.& ibi Purpura.*num.*97.*ff.si certum.petat.* Aret.*in d.l.sed si ex leg. causa.nu.*6. idem *consil.*150.*col.*4.*& in l.ita stipulatus.col.*8.*ff.de verbo, oblig.* & est *Communis.Opinio* secundũ Deci.*in d.l.quod te.n.*11.atq; ita iuxta præmissam interpretationem illa decisio non obest priori sententiæ.

Multo minus præiudicat text. *in d.c. potuit.* ex quo solum colligitur,emphyteutam ecclesiæ non aliter in mora constitui,quam si per biennium cessauerit à solutione pensionis. Nec tamen ex hoc necessario infertur, nunquam ecclesiæ debitores in mora constitui nisi per interpellationem,aut per lapsum diei:hoc etenim non sequitur ex primo Nam requiritur biennii transcursus,quia is dies ad pœnam commissi,quæ legalis est,à lege fuit constitutus.Vnde liberum erit non obstante ea decisione,tractare, an apposito die, committatur mora irregularis absque interpellatione in ecclesiæ fauorem,sicut item committitur in fauorem minorum. Item alia ratione non oberit text.*in d.c. potuit.* quia in eo agitur de committenda pœna in ecclesiæ commodum, non de committenda mora quo ad soluendũ ecclesiæ interesse. Siquidem ecclesiæ benignitate quadam satis est,quod exigat id,cuius interest, pœnam autem non ita faciliter debet obtinere,nec petere. *c.sicut.de pœnis.* tradi-
di ipse *lib.2.harum resolu.cap.7.num.*1. Et probatur *in cod. cap. potuit.* vbi datur locus purgationi moræ,etiam si dies,& pœna apposita fuerint contractui, idque obtinet ea ratione quod tractetur de pœna in fauorem ecclesiæ à priuatis exigenda, cum ecclesia benignitate vti debeat. itaque asserunt eum tex.intelligendum esse, vt in ecclesiastica emphyteusi sit speciale. Iason *in l.2.C.de iure emphyteu.q.29.n.*80. Ang.& Imol. *in l.si insulam.ff.de verb.oblig.at.* vbi Ripa *num.*37.*&* 51.inquit,hanc *Opinionem Communem* esse.idem notat Imol.*in d.c.potuit.* Hostiens.*in titu.de arbitris. §. qualiter consiluatur. versicul. sed numquid.* Cum alioqui vbicunque est dies & pœna etiam a lege imposita, locus non sit purgationi moræ, quemadmodum tenent Angel.Imol.Alexand.& Claud. *num.*23.*in d.l.si insulam.* sensit Bart.*ibid.4.oppos.*1.part. vt scribit ex *l.2.C.de iure emphyteu.* non esse locum purgationi moræ, & tamen inibi adest cõtractui pœna legalis cum die itidem dato à lege.& quamus Bald.*in l.cum allegas.in 6.opposit.C.de vsur.* quẽ defendit Gomez. *in §.actionum.de action.colum.*2. velit,esse admittendam purgationem moræ, vbi adsit dies & pœna in contractibus bonæ fidei,censeatq; idem Bal.alibi,omnes contractus iure Pontificio esse bonæ fidei,hocq; nomine censendos fore, quia tamen apud me vtrunque maximam dubitationem habet, ac plane falsum sit, quod hoc in loco examinare nõ vacat, tradunt late Ias.*in leg.& si post tres.col.vlt.ff.si quis caut.* idem Ias. & Ripa *nu.*43.*in d.l. si insulam.* post Imol. & Alexand. ibidem, mihi verior ratio decidendi ad *ca. potuit.* appareat ea, quam communi sententia probatam esse diximus. Regia vero *l.* 28.*tit.*8.*part.*5. etiam in emphyteusi priuata, & in foro seculari admisit,ac recepit iuris Pontificii constitutionẽ.addit tamẽ moram purgari posse intra decem dies à lapsu biennii,aut triennii, quod tempus iure cõmuni arbitrio iudicis definiendum erat,ex gloss.*in d.cap.potuit.* quam sequuntur ibi Abb.& alii,ac Iason *in d.l.2.qu.*30.ex quibus falsum videtur, quod respondent Barto.Cæpola *caute* 208.Decius *consilio* 140, *col.*3.idem *cons.*138. *col.*2. & Cattel. Cotta *in dictione emphyteuta non soluendo.* existimantes, moram ab emphyteuta etiã celeri satisfactione purgari non posse, vbi dominus statim ante purgationẽ moræ protestetur adhuc absente emphyteuta, quod non vult,eum amplius habere emphyteusim illã.imo seipsum omnino rem iure commissi aduocare. Est etenim dura nimis hæc sententia,nec cõueniens æquitati: quæ hac in re iura ipsa vtuntur. Quoties autem dixi,non esse locum purgationi moræ, vbi adest dies,& pœna legalis: intelligo legalem pœnam,non interesse: nam id vera pœna non est, sed propriam pœnam, quæ non sit contrahentiũ interesse. Fit igitur ex his, minime suffragari Barba.nec Anton. Burgensi text.*in dict.capit.potuit.*

Vltimo parum vrget interpretatio Burgensis ad gloss. *in dict.§.ex maleficiis.* quia ea falsa est.Nam hac in re Vltimæ Voluntates & Testamenta paria sunt contractibus bonæ fidei. text. est *in dict.l.in minorum.* cuius præter Docto. ibi meminere Bartol.*in l. si cum te.ff.de pact.col.*1.& Ias.*in dict.§.actionum.num.*5. Vnde constat opinionem Bal.*in dict.l.*1.C.*de pericu. & commod. rei vendi.* in fauorem Ecclesiæ admittendam esse, præsertim quod ibi venditor sciuerit litem motam fuisse Ecclesiæ, eo ipso intelligit,Ecclesiam indigere eius auxilio ad defensionem litis.& ideo ex hoc venditor quodam iure speciali requisitus censetur, & vt liti adsistat tacite interpellatus.

Quinto sufficiens est simplex scientia venditoris, vt is conueniri possit euictionis actione, si ipse venditor iuramento præstito contractũ venditionis iniunxerit, hac etenim ratione,& vi † iuramenti effectum est, quod non sit 5
necessaria denunciatio, nec requiratur interpellatio ad constituendum debitorem in mora. quod in genere tenent Ioan. Andr. & Abb.*in dict. cap breui.* Imol. ibidem & alii,quos citaui paulo ante in responsione ad text.*in dict.cap.breui.* dum tenui, etiam absque interpellatione capitis responsionem obtinere. Et in hac specie, & materia euictionis hanc opinionem probant ex dicta ratione Alexand. *in l.2. §. voluntatem.colum.penulti.ff.solut.matrimon.numer.*16. Barba. *in cap. vltim.de empti.*

*emptio. & vendit. versic. 5.* & ibi Ant. Burgens. *nu.* 11. Claudius. *in d. §. morte. num.* 202. & ibi Ant. Rubeus *nu.* 687. Ioan. Lup. *in cap. per vestras. de donatio. int. vir. & vxor. §. vlt. num.* 31. Pui pura. *in dict. l. quod te mihi. num.* 93. quamuis Alex. *in dict. l. quod te mihi. n.* 8. reprobet sententiam Ioan. Andr. & aliorū *in dict. c. a. breui.* ea tamen *frequentiori omnium consensu recepta*, maximā prębet huic opinioni auctoritatē, vt idem Alex. fatetur *in dict. §. voluntatem.* Nec quidquā oberit, quod iuramentū cōtractui appositū ipsius cōtractus naturā, & legem sortitur, & obtinet *l. vlt. C. de nō n. pecu. l. vltim. ff. de libera. causa. cap. quemadmodum de iureiura. ad.* & de natura huius contractus est, quod venditori sit denunciādum litem motam fuisse emptori, vt is teneatur de euictione, sicuti probatum est. Nam etsi sciam naturale esse huic contractui, quod venditor teneatur de euictione: quod tamen denunciāda sit ei scienti litis quęstio. hoc non existimo esse naturale, nec proprium huius cōtractus. sed generale, & omnibus aliis conueniens ad moræ constitutionē: atque idē accidentale, nempe vt hoc requiratur regulariter attento rei statu, & eius qualitatibus. Etenim non opinor hanc denunciationem, quę scienti fieri debet, esse naturalem, quod colligo ex notatis per Bal. *in l. 1. colum. 1. C. commoda.* licet interpellatio de natura cuiusque contractus sit ad cōstituendū in mora debitorem, quoties ipse debitor inscius est atque ignorat creditoris necessitatem. At iuramentum fortitur naturam contractus cui accedit, primordialē quidem, non accidentalem, sicuti *Communiter Receptum* est ex. gl. *in l. certi condictio. in pr. ncio. ff. si certum petatur.* argument. *l. item venit. §. cum prędiximus. ff. de petit. hared.* Bald. *in cap. vltim. colu. 2. de iureiurand.* idem Bald. *in l. vna. §. sed si nō. C. de rei vxor. actio.* ex quibus mihi placet denunciationem non esse necessariam, quoties venditor sciuerit. litem motam fuisse emptori, & ipse venditor iuramento præstito, in contractu venditionis promiserit in specie se defensurum emptorē, si quęstio mota super re empta fuerit, sicuti præmittunt omnes, quibus hæc sententia placuit. Alioqui si venditor simpliciter iuramentum præstiterit, iurauerit que in genere contractum ipsum venditionis, forsan erit necessaria denunciatio, ac tunc iuramentum hoc generale, contractus ipsius leges, & conditiones habebit: quod est maturius considerandum siquidem Alex. *in dict. l. quod te. num.* 8. omnino reprobat eam opinionem, qua assertum est, ratione iuramenti morā contrahi & committi absque interpellatione.

6 Sexto quamuis alias emptor iure ordinario agere nō possit de euictione aduersus venditorem, cui non denunciauerit litis quæstionem, nihilominus eadem euictionis actio obtinebit, & poterit contra venditorem proponi, etiā non facta denunciatione, aliisque omnibus solennitatibus, modo emptor ipse probet iure ab eo rem euictam fuisse. onusque suscipiat probandi iustitiam euincentis, nullumque ius habuisse venditorem, quo posset rem illam vendere. hoc probatur *in leg. emptorem in princip. ff. de actio empt.* vbi hanc sententiam tenent Fulgos. & Alberic. Bald. & Angel. *in l. si cum quæstio. C. de euiction.* Bartol. Angel. & Paulus Castrensis *in Latini natura. §. cum me absente. ff. de negot. gest.* Roman. & Alex. *nu. 46. in dict. §. morte.* Alex. *consil. 63. n. 12. lib. 6.* Claud. *in dict. §. morte. num. 101.* & ibi Rubeus *nu. 735.* Imol. 27. Barba. *colum. 3.* Anto. Burgens. *num. 7. in d. cap. vlt. de emption* Iason. *in l. si domus. §. de euictione. ff. de legat. primo. colum. 2.* Felin. *in capit. cum olim. num. 11. & in capit. cum Bertholdus. num. 24. de re iudicat.* Mattheus de Afflict. *decis. 49.* Carolus Molinæus *in consuetudin. Parisiens. tit. 1. §. 44. col. penult.* & est *Communis Opinio*, sicuti apparet ex his, quos modo citat: quibus adstipulatur glos. *in l. 2. in verb. absens. C. de contra. iud. tut.* & quamuis glos. *in d. l. emptorem. in princip.* requirat denunciationem litis motæ, vt venditor teneatur de euictione, etiam si emptor agnouerit bonam fidem, nec vllum ius in re vendita competierit venditori. quam quidem glos. sequuntur Bartol. ibi Alberic. *in dict. §. cum me absente.* Angel. Aretin. *in §. vltim. de emptio.* Deci. *consil. 74. colum. 4.* dicens hanc opinionem communem esse. idem fatetur Gratus *cons. 157. lib. 1.* tamen prior sententia potior est, emptore adsumente onus probandi iustitiam euincentis: posterior autē procedit cum emptor agnouit bonam fidem, eamque agnitionem allegat agens de euictione, non tamen probat iustitiā euincentis, vel tandem quo ad simplicem actionem de euictione obtinebit prima opinio, secūda vero quo ad duplā: non enim aget emptor ad eam, nisi prius denunciauerit solenniter litem motam venditori, etiam si postea probet iustitiam euincentis, secundum Imol. *in dicto capitu. vlt. nu.* 28. qui non ita indistincte hoc tradit, sed eo casu, quo emptor non expectata sententia rem restituit agnoscens bonam fidem. text. optimus *in l. habere licere. ff. de euictio.* explicat Anto. Rubeus *dict. §. morte. num.* 736. requiritur etenim sententia, vt ad duplam agi possit. quamuis ex Imol. quidam contrarium adnotauerint. & Fulgos. *in l. si ideo. ff. de euiction.* hanc distinctionem probet, dicens actionem ad duplam præcise iure cōditionis exigere semper denunciationem. Sic sane iuxta priorem opinionem, emptor, qui sententia iudicis rem restituit aget de euictione ad duplam, quamuis nō denunciauerit litem venditori, si probet ius euincentis, iustęque sententiam latam fuisse, nec venditori vllum ius in ea re competere. quo fit omnino falsum esse quod scribit Aymon *consilio 73. num. 6.* idem *consil. 179. nu. 6.* existimans in hac quæstione, venditorem conuentum actione euictionis ab emptore, qui allegat non fuisse necessariam interpellationem, nec denunciationem, quia venditoris non intererat, condemnandum fore, nisi venditor ipse ostendat, & probet, quod si fuisset interpellatus, potuisset seipsum defendere. itaque onus probandi incumbit venditori, secundum eum, qui ad hoc citat Imol. *in cap. vltim. de emptio. & venditio. nu. 28.* Alexand, *in dict. §. morte. num. 47.* à quibus hoc ipsum adnotauit Anto. Burgens. *in dict. cap. vltim. name. 6.* qui eam opinionem optime improbat: siquidem emptor ipse qui non denunciauit, probare omnino tenetur iustitiam euincentis, etiam si venditor alleget, quod potuisset rem defendere, si ei denunciata fuisset lis. idē expressim notat Carolus Molineus *in dict. Alex. consil. 63.* Nec Imol. aut Alex. refragantur, qui tantū cōstituunt differētiam, an emptor agnouerit bonā fidem ante sententiā, vel post iudicis condemnationē. Priori namq; casu etiā si denunciauerit emptor litem vēditori, tenebitur probare iustitiam euincentis: at si denūciatio præcesserit. & sequuta fuerit sententia, non incumbet onus probationis huius emptori: quod si denunciatio prætermissa fuerit, & emptor litem ad sententiam vsque defenderit, tenebitur quidem venditor de euictione secūdum Imol. si nihil allegauerit nec ostenderit contra ius euincentis, ostendere autem venditor videtur aliquid contra ius euincentis eo ipso, quod emptor ius euincentis minime probauerit, cum sit iuris præsumptio in fauorem vēditoris: quod si ei fuisset denunciata lis, seipsum defenderet. atque ita sunt Imolæ verba interpretanda: quod manifestissimum erit, si animaduertamus eundem Imolam paulo ante palam tenuisse duo fere necessaria, vt emptor sit immunis ab onere probandi iustitiam euincentis, primum quod denunciet litem venditori, secundū quod ante sententiam non restituat rem venditam, imo iudicium ipsum expectet, quo cogatur rem petitori tradere. igitur ex Imola constat, incumbere emptori onus probandi iustitiam euincentis duobus casibus: primo cum etiam denunciatione præmissa rem restituerit ante sententiā, secundo si & sententiam expectauerit, nec prius bonam fidem agnouerit, & tamen litem venditori non denunciauerit. eandem sentētiam, quam hic probamus. tenuit Antonius Rubeus *in dicto §. morte num.* 739. licet ipse contrariam, sicut & alii ex Imol. & Alex. deduxerit, & ea ratione ab eis discesserit.

7 Septimo dubium est, an venditore promittente de euictione quocunque modo res euincatur, teneatur ipse venditor de euictione, etiam si non fuerit facta eidem litis motæ denunciatio? & profecto apparet ita respondendum fore, vt equidem venditor de euictione teneatur, & id probatur authoritate glo. *in l. cum pœna ff. de arbit.* quo in loco Accursius scribit, promissione de euictione in hunc modum facta, quod venditor de ea teneatur quomodocunque res fuerit euicta. venditorem teneri etiam re euicta per sententiam arbitri, in quem sponte causam emptor compromisit, tametsi alioqui re euicta per sententiam arbitri, etiam denūciatione facta legitime ipsi vēditori, locus non est euictionis actioni *l. si dictum. §. si compromisero. ff. de euiction.* Regia. *leg. 36. titu. 5. part. 5.* eandem sententiam Accursii sequuntur Bald. ibi, Alex. *in l. si filius à patre. §. vltimo. ff. de liber. & posthum.* Deci. *in rubric. de prob. num. 12.* Aret. *in l. ex duobus. col. 12. ff. de duob. reis.* Alex *consil. 4. lib. 3.* Anto Burg. *in dict. c. vlti n. de empt. num. 14.* Angel, Aret. *in §. vltim. de emp.* Bal. Imol. Alex. & alii *in l. si domus. §. de euictione. ff. de lega. 1.* Gozad. *cons. 1. n. 19. & cons. 14. n. 22. & consil. 63. num. 3.* Tiraquellus qui alios citat. *libr. 1. de retract. §. vlt. in fine. nu. 79* Socin. *in l. quidam. regulatus. ff. de reb. dubi. num. 5* Curt. Iunior *cons. 1. num. 2.* quorum sententiam plane admitterem vbi ven-

venditor absque denunciatione habuit scientiam motæ litis, vt tandem tunc etiam si emptor causam compromiserit, modo factum fuerit compromissum, vt si arbitri secundum ius sententiam dicerent, venditor teneatur de euictione. Vnde idem esse censeo quoties emptor per sententiã iudicis victus fuerit: hos etenim duos effectus operabitur generalis clausula, cuius meminit glos. *in d. l. cum pœna*. Et præter hæc non ita facile tribui debet tanta vis prædictæ clausulæ, quod statim damnandus sit venditor de euictione in omnibus casibus, quibus alioqui ea non apposita minime daneretur. Nam & hæ clausulæ, & dictiones vniuersales limitantur, & restringuntur secundum naturam actus, cui attribuuntur. *l. emancipati.* & ibi Bart. *ff. de adopt.* glos. *in l. promittendo in verbo, conditionã. de iure dot.* optime Bald. *in cons. 67. col. 2. lib. 3.* scribit & ad hæc plura Tiraquel. *lib. 1. de retract. §. 1. glo. 7. nu. 26.* sat enim est his clausulis generalibus aliquem effectum tribuere, nec oportet eas ita extendere, quod iuri, & consensui contrahentium præiudicium fiat. Hinc infertur etiam adiecta dicta clausula, si res fuerit euicta per sententiam arbitratorum, & amicabilium, vt aiunt, compositorum, in quos emptor compromisit, venditorem non posse de euictione conueniri. Item deducitur, venditorem itidem minime teneri de euictione, quoties res fuerit euicta per sententiam iudicis, ipso venditore inscio, & ignorante motam fuisse emptori litem & controuersiam super re empta, quamuis conuentum sit in contractu venditionis, quod venditor teneatur de euictione quocunque modo fuerit res euicta. nam ea causula intelligenda est, vbi nulla culpa emptori tribui possit euictionis secutæ. Quod si contendat quis adhuc euictionis actioni locum in his casibus esse, saltem id obtinebit, quo ad pretium rei venditæ, non quo ad culpam, nec quo ad interesse.

Octauo non est satis, quod denuncietur litis quæstio ab emptore venditori, vt is teneatur de euictione, nisi ea denunciatio facta fuerit legitimo, & congruo tempore, quo quidem adhuc venditor possit litẽ suscipere, & rem ipsam defendere, nempe ante litis contestationem, secundum Henric. post Speculat. *in dict. cap. vlt. colu. 3.* aut non nimis, iuxta sententiam text. *in l. si rem. §. vltim.* citatur à glos. *in dict. capi. vltim.* id est, ante testium publicationem prioris instantiæ, sicuti explicat. Regia *l. 32. & 36. titul. 5. part. 5.* Vnde Ioannes Igneus *in l. propter veneni. §. vltim. ff. ad Syllanian. numero. 18.* credit esse veriorem opinionem & tutiorem, quod isthæc denũciatio fiat ante conclusionem in causa. Addit tamen apud iuris vtriusque interpretes magis receptum etiam in forẽsi examine hactenus fuisse, sufficere Denunciationem istam fieri etiam post sententiam in causa appellationis, modo eo tempore integra sint iura defensionis, possitque venditor seipsum & emptorem defendere, quemadmodũ tradit gl. *in l. si rem. §. quodlibet. ff. de euictio.* Ioan. And. Hostiens. Anton. & Imol. *colu. 2. in d. c. vlt.*

Nono venditor de euictione non tenetur etiam si fuerit sibi denunciata litis quæstio, si emptor litem consequutus contumaciter abfuit tempore sententiæ. text. *in d. cl. capitul. vltim. & in l. si ideo. in princi. ff. de euiction. l. emptor. C. eod. titul.* modo sententia lata fuerit contra emptorem propter eius contumaciam, & ex causa ipsius absentiæ, quod ab eisdem legibus & decisionibus attenta earum ratione deducitur, & probatur *in l. 36. tit. 5 par. 5.* quo fit vt si emptor dum causa discutitur, præsẽs fuerit in iudicio, defensionesq; diligẽter allegauerit, ac iuxta proprias vires litem fuerit prosecutus ad conclusionem vsque ipsius causæ, licet tempore sententiæ absens fuerit & contumax, nihilominus erit locus actioni euictionis contra venditorem: quia & si emptor præsens foret, parum eius præsentia efficeret eo tempore, quo nihil ab eo in examine causæ omissum fuit, quod eius commodo, & vtilitati cederet. Sic denique censet Bartol. *in l. si super. atus. ff. de pignoribus. num. 1.* Salicet. *in l. 1. C. de pericu. & comm. rei vendit. in fin.* idem Salicet. *in l. emptor. C. de euiction. pen. col.* Bal. *in l. si ideo. ff. de euictio.* Abb. *in caput. in causis. col. vlt. & in cap. penult. num. 10. de re iudica.* Felin. *in cap. cum Bertholus. num. 23. de re iudicat.* qui hoc ipsum intelligit verum esse, nisi emptor ita fuisset verus contumax, vt propter eius contumaciam Appellatio admittenda non sit, iuxta resolutionem glos. & Doct. *in Clem. vnica. de dolo, & contum.* tenetur quidem emptor condemnatus ab ea sententia appellare, quoties vẽditor tempore sententiæ absit à iudicio, & ipsa sententia est manifeste, aut euidenter apparet iniqua, quasi secus sit in dubio, dum ambiguum est, sitne sententia iusta & iniqua: etenim eo casu appellare non tenetur emptor, licet venditor absit, quod cõmuni sententia receptum est, ex glos. vlt. Bartol. & aliis in §. *Caia.* & tamen si appellauerit, tenetur appellationẽ ipsam prosequi secundum glos. ita intelligentem Iurisconsulti responsum *in l. Herennius. §. Caia. in verb. venditore. de euict.* Salyc. *in l. si procuratorem. §. si ignorantes. ff. mandat.* Imol. *in dict. capit. vltim. col. 4.* Bar. *in l. propter veneni. §. vlti. ff. ad Syllan.* Sed & si frequẽtiori Doctorum suffragio ita probatum sit, ego arbitror, emptorem condemnatum ad rei venditæ restitutionem debere omnino appellare, etiam eo casu, quo dubium sit de iustitia sententiæ: quia licet præsumendũ sit pro sententia iudicis, ea tamen præsumptio coram iudice appellationis admittit probationem in contrarium: qua ratione, si venditor tempore sententiæ præsens non sit iudicio, tenebitur emptor appellare. hoc probatur *in d. §. Caia.* vbi hoc expressim tenet Bald. cui adstipulatur Regia *l. 56. ti. 5. par. 5.* quam opinionem existimo tutiorem, & veriorem esse, atque in foro admittendam fore. Imo etiam si ex actis processus appareat sententiam iudicis æquam, & iustam esse, adhuc consuleremus, & debere fieri censeo quod ipse emptor appellet absente à iudicio venditore: forsan etenim in causa appellationis probabitur iustitia venditoris ex his testibus, & instrumẽtis, quæ non fuere producta, vel non potuere produci in iudicio coram iudice prioris instantiæ. *l. per hanc. C. de tempo. appell. cap. cum Ioannes. de fide instrum.* quod si iudex sententiã iniqua pronunciauerit per eius imprudentiã, aut iniuriam & iniquitatẽ, tũc proculdubio appellare debet emptor etiam præsente venditore: alioqui ea sententia emptori, nõ venditori imputatur, sicuti gl. & Bald. *in d. §. Caia.* existimarunt.

Decimo, quamuis emptor litem denunciauerit venditori, agere non poterit de euictione re euicta per Imprudentiam, errorem, aut iniquitatem iudicis. probat. text. *in l. si per imprudentiam. ff. de euictionibus. & in dicto capit. vlti.* cuius constitutionis ea est ratio, quod Imprudentia, & Iniuria iudicis, casus fortuiti censentur, *cap. vnico, de noua forma fidel.* ibi *in iusto, vel fortuito casu.* At fortuiti casus contingentes post contractum venditionis emptori, non venditori nocent. *l. prima, Cod. de pericul. & commod. rei vendit. §. cum autem. Institut. de empt.* Ex quo primo infertur, nihil referre, nec interesse, quod in hac controuersia emptori mota, lata fuerit sententia per imprudentiam, errorem, aut iniuriam iudicis contra ipsum emptorem an contra venditorem, qui litem suscepit simul cum emptore. probat textus. *in l. secunda. §. solet. ff. de hared. vel action. vendit. versica. sin autem.* notat in hac specie Ioannes Igneus *in dict. leg. propter veneni §. vltimo, numer. 3. & 4.* quo quidem casu emptore absente appellare tenebitur venditor, ex quo litem suscepit. Secundo hinc deducitur, lata sententia inique per imprudentiam, aut iniuriã iudicis, adhuc venditorem teneri de euictione, si eius culpa sententia lata fuerit in euincẽs fauorem, quia probationes & iura, quæ venditor ad defensionem habeat, noluit vel omisit exhibere, & in iudicio producere. glos. *in leg. exception. ff. de fideiussorib.* quam Doctores *Communiter* approbant, secundum Ioannem Igneum *in dict. §. vltimo. num. 24.* Sed in hac specie non dicitur sententia iniqua, imo potius erit iustissima, quippe quæ lata fuerit iuxta allegata, & probata, quod Bartolus admonet *in dicta leg. exceptione.* Diximus & nos *in huius. operis libro primo. capit. primo.* qua ratione aptus est huius illationis exemplum, cum iudex sententiam iniquam tulerit ob inimicitiam venditoris, & vt ei inimico noceret, & ideo hæc iniuria non imputatur, nec nocet emptori, sicuti post alios tenet Imola *in dict. capit. vltim. colu. 4.* argum text. *in l. necessario. ff. de pericu. & comm. rei vend. & l. si mercet. §. culpæ. ff. locat.* atque eorum, quæ tradit Bartolus *in l. stipulatio ista. in princip. ff. de verborum obligation.* Hoc tamen admittendum erit, si inimicitia orta fuerit ante contractam venditionem: etenim inimicitia post contractum contingens & eueniens venditori nõ nocet, nec ei imputanda est iniuria, quæ emptori fiat ab eius inimico. quemadmodum notant hac in quæstione Salycet. *in l. vlti. Co. de action. empt.* Roman. & Alex. *in dict. l. stipulatio ista. in princi.* Carol. Ruinus *cons. 59. numer. 14. lib. 4.* optimus text. *in l. Lucius. ff. de euictio.* Tertio apparet, venditorem ab euictione liberum esse re euicta per imprudentiam, errorem, aut iniuriam iudicis, etiam si sententia fuerit absque vlla emptoris culpa. etiã si emptor in causæ & iuris defensionib. omnium fuerit diligentissimus, etenim adhuc euincitur res vendita casu fortuito, & ideo emptori, non venditori imputatur gloss. Bartol. &

Doctor.

Doctor. *in dict. l. exceptione.* Imol. Panorm. & alii *in d. cap. vlt.* vbi Ant. Burg. *nu. 14.* post Imol. *col. 4.* fatetur hanc *Sententiam Communem* esse contra glos. *in d. l. si per imprudentiam.* Alia quidem circa interpretationem text. *in d. cap. vlt.* & præsertim circa extictionem rei venditæ, quæ fiat iure retractus, legito inibi Burgensem *vltimo notabi.* & Andream Tiraquel. *li. 1. de retract. §. 1. glos. 9. num. 34. & §. vltim. in fin. num. 97.* & ibid. *qu. 6. & §. 12. glos. 1. num. 6.*

## CAPVT XVIII.

## De creditore, habente specialem simul & generalem Hypothecam.

### *SVMMARIA.*

1 *Res specialiter obligata sufficiens præsumitur ad debiti satisfactionem.*
2 *Prior creditor habens specialem, & generalem Hypothecam, non potest in præiudicium posterioris creditoris vti generali hypotheca, nisi prius fiat excussio in speciali.*
3 *Detalis Hypotheca non est admittenda, nisi præmissa excussione, quam induxit text. in authen. hoc si debitor de pignor.*
4 *Creditor, cui per sententiam iudicis est addictum res vt eam obtineat iure Hypothecæ, & Pignoris, potest iterum petere eiusdem rei iudicialem Subhastationem.*

PRior creditor etsi pluribus vtroque iure priuilegiis munitus sit aduersus posteriores creditores: si tamen habeat specialem aliqua in re hypothecam, & item generalem in omnibus debitoris bonis, nō poterit impedire posterioris creditoris hypothecam quo ad alias res debitoris, præter illā specialem: nec poterit aduersus posteriorem creditorem hypothecaria agere, nisi prius constet, rem illam specialis hypotheca sibi obligatā non sufficere ad prioris debiti solutionem, quemadmodū sancitū est *in l. 2. de pignori.* quem text. dicit non esse alibi Bald. *in c. 2. de offic. leg.* & Cremensis *in cons. 53.* Quæ quidem constitutio solet in praxim adeo frequenter incidere, vt non immerito hoc in loco exponēda sit aliquot explicitis interpretationibus.

Primo constat in hac specie [1] rem specialiter obligatam præsumi sufficientem ad satisfaciendum priori creditori, nisi contrarium ab eo probatum fuerit, sicuti scribit glos. *in l. 2. in verbo redigere.* quam sequuntur Saly. *ibi 1. oppos.* Ias. *in priuil. de actio. nu. 94.* Paul. Paris. *cons. 50. nu. 28. lib. 1.* & Anto. Fanens. *5. part. de pignori. mem. 2. ad fin.* Ripa *in l. priuilegia nu. 22. ff. de priuil. creditor.*

Secundo ad eiusdem constitutionis intellectum obseruandum erit, parum, aut nihil referre, sitne traditū pignus vel non priori, aut posteriori creditori: vtroque etenim casu obtinet, & admittenda est ea decisio secundum glo. *in dict. l. 2. in fin.* quam omnes interpretes inibi expressim, vel tacite probant, & idem suadet ratio, quæ Cæsarem ipsum legislatorem mouit, vt statueret, non fore admittendum [2] priorem creditorem habentem generalem, & specialem hypothecam aduersus posteriorem creditorem, nec impedire eiusdem posterioris creditoris hypothecariam actionem, nisi prius constet, rem priori creditori speciali signo, & nomine obligatam, non sufficere ad prioris debiti satisfactionē. hoc enim ea ratione constitutū est, quod specialis hypothecæ prosequutio prætermitti non debeat in præiudicium secundi creditoris. & ideo idem erit siue debitor ipse, siue extraneus, siue prior, aut posterior creditor res generaliter priori hypothecę obligatas possideat, cum eadem sit vbique ratio, licet Fulgos. *in d. l. 2.* teneat, non esse locum illi decisioni priore creditore possidente.

Tertio eadem constitutio procedit, & obtinet, etiam quando posterior creditor habet generalem tantum hypothecam nedum specialem & generalem simul, nec specialem tantum. Eadem est enim ratio vtrobique, cum ipsa lex nolit priorem creditorem habentem specialem hypothecam, ex qua valeat sibi satisfieri, posse vti generali hypotheca in præiudiciū secundi creditoris: ergo siue secundus creditor habeat generalem, siue specialem in ea re, à qua petit, & conatur excludere primum creditorem, iure obtinebit quod notant Bart. *in 2. col. in dict. l. 2.* Salycet. *in l. qui generaliter. ff. qui pot. in pig. habean.* Paul. Parisius *in dict. consil. 50. nu. 34.* Ant. Fanensis *in dict. tract. 8. par. memb. 1. n. 20. vers. temperādo* Rip. *in d. priuilegia. nu. 20.* tametsi glos. *in dict. l. 2. versic. accepisti.* Bald. & Saly. *ibi.* Socinus *in cons. 198. col. 2. & vlt. li. 2.* senserint *dictam leg. 2.* tantum obtinere, vbi secundus creditor haberet hypothecam specialem in ea re, ad quam agit, vel quam defendere vult à priori creditore.

Quarto adnotandum erit eandem Cæsaris responsionem procedere, siue prior creditor habeat primo specialem hypothecam, postea generalem, siue primo loco generalem, & postea specialem: etenim nihil interest quo ad veram *dict. l. 2.* rationem hic scripturæ, & verborum ordo, cum ex eo non mutetur ipsa rei substantia, atque *eam l.* interpretantur Saly. & Fulgos. ibi, Anto. Fanensis *in dict. tract. 5. part. membr. 2. num. 51.* & Paris. *in dict. cons. 50. num. 38.* & Ripa *dict. l. priuilegia nu. 21.* quamuis Petrus à Bellapertica & Alber. *in dict. leg. 2.* eam decisionem tantum admittendam esse censeant, cum primo scripta fuerit specialis hypotheca, & postmodum generalis, quasi hæc secunda sit apposita tunc in subsidium primæ, & hypothecæ specialis. Vnde secundum eos non idem erit, quoties hypotheca generalis præmittitur, & specialis subsequitur, quod profecto parum refert.

Quinto animaduertendum est *dictam l. 2.* admittendam esse, quoties prior creditor cum posteriori contendit ratione hypothecæ, quasi secus sit, vbi creditor agit contra possessorem & extraneum, & possessor velit eum excludere ab actione hypothecaria, ex eo, quod non egerit prius ad rem specialiter sibi obligatam, quæ debiti satisfactioni erat sufficiens: nam in hac specie priori creditori non obstat possessoris extranei, qui creditor non est, nec ius pignoris habet, exceptionis obiectio. Etenim *dict. l. 2.* statuta est in fauorem posteriorum creditorum, & ideo minime prodest extraneo possessori. atque ita tenuerunt Doctor. *Communiter in d. l. 2.* Socin. *in dict. cons. 108. & cons. 75. libr. 4.* Paul. Paris. *cons. 59. nu. 29.* Anto. de Fano *de pignor. 5. par. memb. 2. in 51. & part. 8. memb. 1. nu. 20.*

Sexto à proximo intellectu deducitur, posse creditorem agere hypothecaria actione aduersus debitorem ipsum, vel aliquem ex eius hæredibus possidentem quamlibet rem ex his, quæ in generalem hypothecam veniunt, minime prius petita nec discussa ea re, quæ specialiter ei fuerat obligata, ac tandem poterit creditor eam actionem in iudicium deducere ad rem sub generali hypotheca comprehensam aduersus eius possessorem insolidum. *l. creditoris ff. de distra. pignor.* notat in specie hunc sextum intellectum Carol. Mol. *in consuet. Par. s. tit. 1. §. 11. num. 13.*

Septimo constat eandem constitutionem tunc procedere, cum prior creditor habeat hypothecam specialem, & generalem. Quod si is habuerit generalem tantum hypothecam: quam & posterior habeat, prior tamen sit ita amplior posteriori, vt res quasdam contineat, quæ vel quia iam tempore posterioris hypothecæ, patrimonium debitoris exierant, vel ex alia causa, non fuerint sub posteriori hypotheca comprehensæ, nequaquam prior creditor poterit à posteriori repelli ex eo, quod prius non egerit ad res illas, quæ priori, non posteriori hypothecæ submittuntur: etiam si ex eis esset facilis debitæ pecuniæ satisfactio: siquidem non obstante hac exceptione liberum erit priori creditori agere hypothecaria ratione cuiuslibet rei, quæ in priorem, & posteriorem hypothecā venerit. quod visum est Philippo Corneo *consil. 247. lib. 1. col. penult.* cui subscribit Antonius Fanensis *in dict. membro 2. par. 5. n. 51.* qua in re oportet iterum longius repetere veram rationem decidendi, quæ aptari valeat *dict. l. 2.* Non enim ea constitutio rationem habet ex eo, quod generalis hypotheca videatur constituta in subsidium specialis: nam si ea ratio obtineret, omnino deficerent quartus, quintus, & sextus intellectus. Imo quod *in dict. l. 2.* sancitū est, ex eo procedit, quod in damnum & præiudiciū secundi creditoris non est omittenda prioris creditoris specialis hypotheca cum generali concurrens. Beneficium enim istud conceditur à lege secundo creditori, vt possit primum excludere ab actione hypothecaria virtute generalis hypothecæ propositæ: non discussa prius speciali, quam etiā habebat hypotheca. Sic sane omnibus creditoribus consultū esse vult lex æquissima. Præterea, si prior generalis hypotheca tantū in subsidium foret constituta: tunc sufficiente speciali ad debiti satisfactionem, haberet secundus creditor solus generalem in aliis rebus, nec diceretur in eo potior. *l. qui generaliter. ff. qui potio. in pig. habean.* Item & pro Cornei responso adest ratio

satis

satis vrgens: siquidem prior creditor habens tãtum generalem hypothecam, quæ plures res comprehenderit, posset agere ad rem specialiter obligatam secundo creditori: & tamen præter illam rem alias habet sibi obligatas. ita tandem adnotauit Saly. *in d.l.* 2. *in prin.* & idem sentire cæteri Docto. ibi. nam & creditor, qui generalem tantum hypothecam habet, libere potest agere actione hypothecaria aduersus quamlibet rem debitoris sibi obligatam: penes quemcunque ea sit: & id quidem insolidum admittitur, *l. Moschis. ff. de iure fisc. d.l. creditoris. ff. de distra. pign.* quarum ipse memini hoc libro *cap.* 7. *n.* 7.

Octauo in controuersiam deduci solet, sitne locus *dictæ* 3 *leg.* 2. quando prios creditor hypothecam habet ex causa dotis? & sane videtur eam decisionem in hoc casu non fore admittendam: imo vxorem posse agere hypothecaria pro dote, omissa speciali hypotheca, aduersus res cõprehẽsas sub generali, etiã si posterioribus creditoribus fuerint iure pignoris, & hypothecæ obligatæ. Nam & in hac dotali hypotheca non est necessaria excussio, quæ alioqui requiritur authoritate tex. *in auth. hoc. si debitor. C. de pignorib.* sicuti tenuerunt Bald. Nouell. *in tract. de dote. 8. part. priuil. vlt.* & Roman. *in l. si constante in princ. ff. solut. matrim. super. 3. part.* Barto. 2. *q.* secundum quos hypotheca dotalis omnino admittitur, etiã si nulla fiat discussio in ipso principali debitore: quod maxime conducit ad hanc quæstionem, quã modo tractamus. Sed nihilominus tenendum est, *l.* 2. etiam procedere, vbi prior creditor hypothecam habeat ex dotali causa, secundum Bald. ibi. Roman. *cons.* 187. Ripam *in d.l. priuileg. nu.* 19. Aymon. *cons.* 75 *nu.* 15. & probatur, ac deducitur à vera ratione illius constitutionis. Præsertim quod dotalis hypotheca nõ habet hac in re priuilegiũ aliquod: & ideo iure cõmuni est censenda. Etenim Romani & Nouelli sententia, quãuis maximis rationibus in disputatio. sis examine defendi posset, tamen falsa est, & corruit: cum & discussio requisita *in dict. auth. hoc. si debitor.* necessaria omnino sit & in hypotheca dotali secundum gloss. *in l. vbi adhuc. in verb. qui potiora. C. de iure doti.* & ibi Cyn. 11. *qu.* ac Bald. & alii, præsertim Salyce. *qu.* 12. Bart. & Alex. *in dict. l. si constante. 2. qu. 3. part.* quam sententiam communem esse fatentur Iason *in dict. l. si constante. nu.* 201. & 208. Ioan. Crot. *ibid.* 1. & 2 *lect. super eadem qu.* Bart Ioan. Lup. *in cap. per vestras.* §. 34. Anton fanens. *in tract. de pignor. 8. part. memb.* 1. *n.* 23. qui eam diligenter examinat. Nec obstat ratio, quã in contrarium fortissimam esse censet Ias. *in dict. l. si constan.* & Salycet. *in l. vl. 4. nota. C. de iure doti.* nam ad eam respondebitur ex his quæ tradidere Dec. *in cons. 5. & cons.* 301. Ripa. *in l.* 1. *ff. soluto matrimon. nu.* 14. & 15. Anto. Fanensis. *in dict.* 1. *memb. n.* 23. & 24. Sic sane constat, priorem creditorem habentem hypothecam generalem, & specialem ex causa dotis repelli posse à posteriori habente generalem, nisi prius facta fuerit excussio in re specialiter iure pignoris obligata atque ita memoria teneo in lite satis cõtrouersia propter magnitudinem rerum, de quibus agebatur, in hoc Regio Prætorio concordi iudicum suffragio semel & iterum pronunciatũ fuisse. imo licet Ioa. Lup. *in d* §. 34. dubitet, an iure Põtificio admittenda sit Bart. opinio. cuius modo mentionem fecimus, an potius ob æquitatem locus sit Romani & Nouelli sententiæ, mihi profecto videtur adhuc in foro ecclesiastico, & iure Canonico idem quod iure Cæsareo seruandum fore: cum nulla hac in re inter vtrumque ius constituatur differentia.

Nono est præterea obseruandũ secundum *eandem l.* constitutionẽ procedere, etiã si prior creditor in re specialiter obligata. tantum habeat specialem hypothecã, in aliis vero rebus generalem: adhuc etenim prius est excussio premittenda in re specialiter obligata, quam agere possit ad rem generali obligatione comprehensam in preiudicium posteriorum creditorum. Siquidem satis est ad rationem dict. l. quod prior creditor ere specialiter obligata possit consequi debitæ pecuniæ satisfactionem. quam interpretationẽ ego deduco à Salyce. ibidem in vltimis verbis contra Petrum & Albert. *in ea leg.* 2. Soci. *cons.* 75. *lib.* 4. *ad fin.* & Anto. Fanens. *membr.* 2. *nu.* 51. quorum sententia mihi non placet.

Decimo fortassis locus non erit *d.l.* 2. quoties *hypotheca* in hunc modum concepta sit: quod specialis non deroget generali, nec generelis speciali. Hæc etenim clausula hunc intellectum admittit, vt specialis hypotheca non impediat aliquo modo vsum generalis. ac si ea minime fuisset adiecta. Hoc ipsum est, quod multis, ni fallor, male conceptis verbis explicare voluit Barthol. Chassan. *in Catalo. gloria mund.* 12. *par. consid.* 119. *col.* 10. Adhuc tamen hic decimus intellectus mihi valde dubius est: atque ideo difficilime eam interpretationem in praxi admitterem.

Verum hoc in cap. de actione tractamus hypothecaria: & in qua iuxta vtriusque iuris regulas per sententiam iudicis creditori res obligata traditur, vt eam obtineat iure pignoris & hypothecæ donec sibi debita pecunia fuerit soluta. at ipse creditor tradita sibi re, videns quod iure tenetur fructus rei in sortem ipsam principalem imputare, & ea ratione cogitur particulares solutiones admittere, petit à iudice vt diem constituat possessori ad pignoris solutionẽ & decreto iudiciali permittat ipsius pignoris solennem vẽditionẽ; si intra diem res ipsa vel à debitore, vel ab extraneo possessore, à quo eam per sententiam habuit, non fuerit solutione debiti à pignore liberata: quæritur, an ea petitio iusta sit, & admittenda? nam quo ad exterum possessorẽ, à quo res actione hypothecaria euicta est, cõstat, eum minime teneri ad solutionem debiti: & ideo ipse nõ est in mora, quamuis pecuniam debitam vllo vnquam tempore nõ soluerit, nec pignus liberauerit: qua ratione cessant ea, quæ iure statuta sunt de vendendo pignore conuentionali, iudiciali, & Prætorio; de conuentionali inquã *in l.* 1. *& 2. de distract. pigno. l. vlt. C. de iure dom. impe.* Bart. *in l. vlt. ff. de distract. pigno.* optim. text. *in l. si pupillus. §. si pupillus ff. de reb. eor. l.* 2. *C. de pred. minor.* de iudicali & prætorio *in l. à Diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudic.* vbi post alios Alex. *col.* 5. Iatius Anton. Fanens. *de pignorib. 6. part. principal. membr.* 1. Sed nihilominus cum hæc quæstio in praxim incidisset. vidi non semel eam ita definitam fuisse, vt dies certa constituta fuerit, intra quam liceat possessori, à quo res abducta fuit, solutione debitę quantitatis pignus, & sic rem ab eo euictam liberare: hoc addito, quod si intra cã diem non fuerit solutũ, nec liberatum pignus, tunc solẽni & iudiciali subhastatione vendatur ad satis factionẽ creditoris, quod quidẽ plurib. probatur rationibus. Primo: ne creditor cogatur inuitus particulares solutiones recipere quas quidẽ omnino recipere cogeretur cõputatione fructuũ pignoris in ipsam sortem principalem. Et tamen iure apertissimũ est, nõ fore creditorẽ congendũ particulares solutiones recipere. *l. tutor. §. Lucius. ff. de vsur.* traditur per glo. Bart. Alex. & Ias. *in l. quidam exisi. mauerunt. ff. si cert. pet.* nec iure probari potest, creditorem cogendũ esse, pecuniã creditã ex fructibus pignoris habere & consequi. at si non posset rem sibi per sententiã iure pignoris traditã vẽdere: dubio procul cogeretur creditor fructus pignoris loco pecuniæ creditæ recipere. Secunda ratio hanc sententiam omnino probat: nam iudicis pronũciatio, quæ creditori iubet rem tradi in pignus. nihil aliud agit, quã declarare rem illã iure pignoris, & hypothecę ad creditorẽ pertinere, quod manifestum est: sed ius pignoris, & hypothecę hoc habet à lege, vt vẽdi possit res ipsa data in pignus à creditore autoritate iudicis *l.* 2. *l.* 3. *credit. hypothecas. C. de distract. pingno. l.* 41. *tit.* 13. *par.* 5. igitur sicuti creditor posset absque hac declaratione vendere rem sibi in pignus à debitore obligatam: ita potest vendere rem iure pignoris ei à iudice addictã: quodcũque id pignus sit. opt. tex. hac in quæst. *in l. vlt. tit.* 17. *par.* 3. Tertio, cum hic creditor rẽ euicerit à possessore: quid obsecro iuris habet possessor iure, vt possit impedire pignoris venditionem? profecto nullum aliud ius habet, quam quod soluendo pecuniam creditori debitam potest rem ipsam ab eo euictam repetere. arg. *l.* 1. *C. qui pot. in pig. hab. l. potior. §. vl. ff. eod. tit.* tex in specie *l. mulier. ead. rub. l. Paulus. §. vlt. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solua.* notant Bald. & Alexan. *in l. si re obligata. ff. de leg.* 1. Ant. Fanen. *de pignor. 5. part. memb. 3. nu.* 36. Ergo dum ipse possessor extraneus, à quo creditor rem iure pignoris euicit non soluerit debitam pecuniam, non habebit ius impediendi pignoris venditionem: nec audiendus erit. etsi aduersus creditorem petentem pignoris subhastationem obiecerit. quod ex fructibus eiusdem pignoris paulatim creditã pecuniam habeat. Iudex vero in hac controuersia tempus constituet, intra quod res pignori & hypothecæ data possit à creditore liberari, quoque elapso venditio solenniter fiat: arbitrarium quidem, cum nullibi in iure certum hac in re sit tempus definitum. *l.* 1. *ff. de iure deliber.* & fere in hac quæstione tradunt Doctores *in l. cum proponas. C. de bonis authori iudi. possiden.* & Anto. à Fano. *dict. membr.* 1. *numer.* 8. post Alex. *in dict. §. in venditione. colum.* 5.

CAPVT

## CAPVT XIX.

## Adnotantur aliqua de bonis adquisitis matrimonio constante.

### SVMMARIA.

2 *An ex titulo contractæ societatis transeat Dominium absque traditione: & quid de possessione?*
2 *Quo pacto acquisita matrimonio constante acquirantur pro parte dimidia vxori quo ad dominium, & possessionem?*
3 *Intellectus Regiæ & Taurinæ constitutionis 53. de Dote data filiæ à patre, soluto matrimonio, an censeatur data de acquisitis matrimonio constante?*
4 *Decurionatus, & publica officia matrimonio constante acquisita, communicantur vxori quo ad æstimationem.*
5 *Ius Patronatus ecclesiasticum matrimonio constante à marito acquisitum, communicatur vxori.*
6 *Decurionatus & similia officia empta à patre filio, imputantur in legitimam, & conferuntur quo ad æstimationem.*

1 Contracta inter duos omnium bonorũ societate † absque vlla traditione, dominium omnium rerum, quæ tempore contractus erant acquisitæ, communicatur. text *in l. 1. §. vltim. & l. 2. ff. pro socio. Regia l. 46. titulo 28. part. 3. facit l. 6. titulo. 10. part. 5.* traditur frequentissimo omnium consensu *in l. traditionibus. C. de pactis.* Quin & earundem rerum possessio absque traditione transfertur: sicuti cenſet gloss. *in l. opinione, in dicta l. 2.* & inibi Richard. Iacob. de Aren. Reineri. Bart. & Alberic. idem Alberi *in l. sequenti.* Bald. & Fulgos. *in l. 1. eodem tit.* quorum *Opinio Communis est.* In his tamen bonis, quę post contractam societatem per alterum ex sociis adquiruntur, non adquiritur nec dominium, nec possessio alteri socio, tametsi lege societatis sint inter eos diuidenda. *text. optimus in l. si quis societatem. ff. pro socio.* quam differentiam expressim adnotauit Roderic. Zuares *in l. 1. titul. de adquisitis matrimonio constant. libro 3. Fori. versicul. quæritur vlterius, vtrum in meliore. fol. 10 23. colum. 1. & 2.* Alberic. *in d. l. 1. §. vltim.* & Fulgos. ibi dum scribit, nihil esse impossibile respectu rerum præsentium, tametsi loco præsentium vitio excusoris, ac Typographi, sit absentium. idem tenet Bald. satis in specie *in eadem l. 1. §. 1.* ex quibus ni fallor, ita est accipienda sententia gloss. *in dicta. l. 2.* quam & authoritas Odofredi confirmat. quin *d. l. 1. §. vltim.* eadem distinctione vtitur, & his non citatis Andreas Tiraquellus idem tradit ita distinguens *in tractat. de constitut. 2. part. ampliation. 30. num. 6. & 8.* nam etsi actus ineundę societatis habeat vim constituti, & idem recipiat bona præsentia, & futura. *l. 3. §. cum specialiter. ff. pro socio.* ita tamen est interpretandus, vt bona præsentia, & item futura nomine societatis quęsita vtrique socio quo ad dominium & possessionem quærantur: bona vero futura quæsita nomine proprio communicanda sint: non tamen ipso iure absque traditione socio quærantur: cuius nomine non fere titulo emptionis, aliove habita. *l. societatem vniuersorum. l. si fratres. §. socium vniuersa. ff. pro socio.* cum satis sit, actum ineundæ societatis habere vim constituti, & fictę traditionis quo ad bona præsentia: ne dentur duæ fictiones, alioqui si actus societatis vim habet taciti & ficti constituti, & demum bona futura quo ad eundem effectum contineat: quod est contra textum *in l. 1. C. de dotis promissione.* vbi prohibitum est plures in eadem re fictiones constitui. Sic tandem est intelligendus textus *in d. l. 2.* quamuis Ioan n Lupi. *in rubric. de donationibus inter virum & vxorem. §. 66. num. 24.* Chassanæ *4. in consuet. Burg. rub. 4. §. 2. versic. sunt ergo. nu. 6.* adnotauerit ex gloss. *in d. l. 2.* etiam adquisita per alterum ex sociis post contractam societatem communia ipso iure vtrique fore quo ad dominiũ & possessionem. ad idem citat dictam glossam Didacus à Segura *in tractat. de bon. lucr. constit. matrimon. nu. 44.* quod quidem nec à gloss. deduci vere potest, nec iure receptum est: nisi dixeris id lege Regia probari *titul. 28. l. 46. part. 3.* quam adducit ad hanc quæstionem idem Ioan. à Lupi. *§. 65. numero 11.* ex qua nihil de possessione statuitur. licet expressim quo ad dominium probet, vtrique socio adquiri in rebus adhuc post contractam societatem per alterum proprio nomine quæsitis. eandem vero constitutionem & de possessione intelligit Rodericus Zuares *in dict. l. 1. versicul. quæritur. vlterius. ad finem.* & profecto ratione societatis ita intelligi æquum est: ex quibus quantum ad matrimonii societatem infertur: Primo, ex lege aut consuetudine, quæ inter virum & vxorem communia esse statuerit omnia bona, etiã quæ tempore contractus vir & vxor obtinebãt, dominium & possessionem vxori adquiri statim matrimonio contracto parte dimidia omnium rerum, quas maritus tempore contractus iure dominii possidebat. Secundo infertur iure Cæsareo inspecto, & stante lege, quæ adquisita, † matri- 2
monio constante communia viro & vxori esse censeat: omnia bona, quę nomine societatis, & sic viri & vxoris fuerant empta, aliove titulo quęsita: quoad partem dimidiam eorum, tam iure dominii quam possessionis ad vxorẽ pertinere. Tertio deducitur in eadem specie, rem à marito cõstante matrimonio proprio nomine quęsitam, si leges Cæsareas, & communem resolutionem sequamur, nec quo ad dominium, nec quo ad possessionem, etiam dimidiæ partis vxori adquiri: licet inter eam & maritum res eadem sit iure communionis diuidenda, & communicanda. quod expressim notat Anch. *consil. 102. num. 6. incap. Quæstio est talis.* nec tamen per hoc licet marito libere res istas matrimonio constante quæsitas, alienare: sed tunc demum cum id fecerit ex causa absque fraude & dolo, iuxta leges Regias ac municipales & consuetudines. quod tradit Ioannes Lup. *in d. §. 66. n. 24. & 25. l. 4. tit. lib. 5. ordin.* [*hodie l. 5. tit. 9. lib. 5. Recop.*]. *& l. 205.* inter Styli leges. & præterea Baldus *consil. 235. lib. 2.* licet inibi sentiat contrariam eius, quod in hac tertia illatione asseueraui mus: & idem teneant Ioan. Lupi. Chassa. Didacus à Segura, & Rodericus Zuares. Quarto ex præmissis constat, iure Regio Partitarum posse defendi sententiam Bald. *in d. consil. 235.* Ioan. Lupi. Chassanęi, Didaci à Segura, & Roder. Zuares in præcitatis locis scribentium, dominium rerum à marito adquisitarum matrimonio constante in vxorem quoad partem dimidiam transferri absque aliqua traditione. Hoc etenim ad similitudinem societatis contractę poterit ex *l. Regia 46.* adnotari [*hodie l. 6. tit. 10. libr. 5. Recopil.*] quin idem erit quantum ad possessionem: sicut asserit Segura, & sensere Ioan. Lupi. Rodericus & Chassanęus, dum ad hanc quęstionem adduxere gloss. *in d. l. 2. ff. pro socio.* quę in dominio, & possessione loquitur. Nec oberit quod lege Regia [*hodie l. 5. tit. 9. lib. 5. Recopil.*] maritus potest alienare absque consensu vxoris res integras, adquisitas quidem per eum matrimonio constante, quarum dimidia pars vxori competit ratione cõmunionis, quia hęc cõmunio inter virum & vxorem quo ad adquisita matrimonio constante non est proprie in actu, sed in habitu, & credito, siquidem ipse maritus est in actu dominus propter authoritatem administrationis, & alienandi potestatem quam habet non sane absolutam, cum absolute dominus non sit, sed tantum ad onus communionis, quæ est inter ipsum & vxorem, aut saltem ex aliqua causa, quæ præsumptionem doli & fraudis excludat, nec ea alienatio ei permittitur in vltima voluntate, sed tantum inter viuos, vnde hæc communio, soluto matrimonio, ipso iure exit in actum, & in veram atque actualem dominii, & possessionis societatem. sicuti eleganter explicat Carolus Molinęus *in consuetud. Parien. §. 25. colum. 1.* ipso vero matrimonio constante isthæc communio quo ad dominium & possessionem quodammodo est impropria & impedita propter administrationem marito competentem, quę non est prorsus libera, sed quemadmodum dictũ est, intra limites quasdam continetur: quos excedere & transgredi minime valeat.

Ex his plura deduci poterunt, quę hic libenter omittimus, propter varias causarum species: & præsertim ex eo, quod facillimũ sit post hanc resolutionem recte intellectã & Regiis constitutionibus diligẽter examinatis: multa adnotare, quę ad praxim vtilia sint quo ad alienationẽ adquisitorũ matrimonio constante marito permissum. Illud vero non est prętermittendum, quod ratione huius societatis & oneris ad eam spectantis, Taurina † constituto statutum 3
est, *c. 53.* [*hodie l. 8. tit. 9. lib. 5. Recopil.*] Dotem à solo marito, cõstante matrimonio promissam, aut datam filiæ, & donationem propter nuptias filio constitutam: soluendas & deducendas esse ex bonis adquisitis post contractum matrimonium, & lege Regia communibus aut communicandis inter virum & vxorem, parentes filiorum eorundem, quibus dos data fuerit. Quasi onus illud constituendi Dotem & donationem propter nuptias filiis pertineat ad onus ipsius societatis, saltem quo ad hunc effectũ, vt data vel promissa hoc titulo etiam à solo patre in dubio censeantur promissa, & data ex bonis viro & vxori communibus, & ea ratione ex eis soluẽda, atque deducenda. idẽ alia ratione probatur. etenim onus illud constituendi dotẽ filiabus & do-

nationem propter nuptias filiis, contractum est matrimonii oconstante: veluti debitum quoddam æris alieni: quod satis manifestum est: & tamen *Debita* omnia matrimonio constante contracta omnino soluenda sunt & deducenda ex his, quæ adquisita fuêre tempore ipsius societatis coniugalis: quemadmodum cautum est *l.14. tit.20.lib.1.Fori I.Styli 207.l.59.Tauri.* [*hodie l.8.tit.9 lib.5.Recop.*] passimque id receptum est, & iure societatis maximam æquitatem habet: cum damna & commoda vtriq. socio communicentur. *l.si non fuerit.§.Aristo.ff.pro socio.* nam & apud Gallos idem moribus obtentum extat, sicuti constat ex Chassanæ *in consuetud.Burgund. rubric.4.§.9.nu.1.& sequentib.* atque ita hâc rationem esse, quæ locũ fecit Taurinæ *constitutioni 53.* [*hodie d.l.8.tit.9.lib.5.Recop.*] asserit & probat Ioannes Lupi. *in rubric. de donationibus. §.66. num.7.*

Ex quo infertur quid dicendum sit, vbi *Pater* soluto iam suo matrimonio, filiæ dotẽ dederit, aut promiserit: an ea data censeatur, vel promissa ex bonis adquisitis cõstante matrimonio inter eum, & vxorem defunctam matrem ipsius filiæ, quæ nuptui traditur? etenim quibusdã visum est, eam dotem deducendam, & soluendam fore de bonis ipsius patris, non de bonis adquisitis matrimonio constante. quod potissime probatur ex *l.vltim.C.de dotis promiss.* & ex eadẽ Taurina constitutione, argumento sumpto à contrario sensu: dum dicit lex, durante matrimonio: quasi secus sit cum eo soluto pater filio, aut filiæ, dotem vel donationem propter nuptias dederit aut promiserit. Etenim ea datio, aut promissio facta præsumitur de bonis ipsius patris: non de bonis filiorum *d.l.vltim*, res autem matrimonio constante acquisitæ, eo soluto statim quo ad partem dimidiam inter bona filiorum & hæredum vxoris numerantur: atque ideo ex eis non debet censeri constituta dos. Contrarium tamen in praxi frequentiori iudicum suffragio receptum est, vt tandem, si pater matrimonio soluto, filio aut filiæ eiusdẽ matrimonii donationem propter nuptias dederit, aut promiserit, dotem ve constituerit: ea datio & constitutio facta præsumatur ex bonis illo matrimonio constante quæsitis potius quidem, quam ex bonis propriis ipsius patris. Quod probatur ab eadem ratione Regiæ constitutionis, quæ onus respexit ipsius societatis, & communionis coniugalis, processit etenim onus hoc dotem constituendi filiabus, & donationem propter nuptias filiis ab ipso matrimonio, quo constante filii fuere progeniti, quamobrem etiam si his filiis dentur donationes & dotes matrimonio soluto: ea tamen datio quædam est solutio debiti legalis contracti quidem matrimonio constante, & eius causa: sic sane post huius operis primam editionem video hanc opinionem probatam fuisse à diligentissimo simul & eruditissimo Gregorio Lopez in doctissimis ad partitarum leges commentariis *in l.6.tit.10.part.5.*

Cæterum in contractu hoc sępissime & illud quęritur: an
4 decurionatus, †publica munera scribæ & trbellionis officia empta matrimonio constante à marito, sint communia lege Regia, ipsi & vxori? & profecto videtur, non esse hæc officia vxori communicanda: primo quia vxor est incapax horum munerum, nec ea potest iure obtinere, nec in his Reipublicę seruire. quod manifeste constat. ergo horum officiorum partem habere non potest. Siquidem Regia lex, quæ in hac re statuta est, & dictat acquisita matrimonio cõstante communia esse viro & vxori, intelligenda est modo vxor capax sit acquisitionis, & rei, quę fuerit à marito acquisita. iuxta *l.1.& ibi notata.C.de sacrosanct.eccles.* Deinde & secundo eadem opinio authoritate probatur. Nam eam expressim asserit Gulielmus Benedictus vir non leuis authoritatis apud Gallos in his, quæ ad forenses pertinent controuersias. is, inquam, *in cap.Raymutius.de test.am.in verb.Et vxorem nomine Adelasiam. numero 787.* ita hoc probat, vt etiam asseueret, nec vtilitatem, nec æstimationem horum officiorum & munerum communicandam fore ipsi vxori, nec ea mortua eius hęredibus. idem tenent Chassa. *in consuetud.Burgund.rubric.4.§.2.versic. additio ista consuet.nume.5.* quibus suffragatur, quod hęc munera & officia publica empta à patre cuidam ex pluribus filiis, nec cum fratribus moruo patre communicantur, nec imputantur in legitimam, etiam quo ad æstimationem, sicut visum est Nicolao de Vbald. *in tract. de success. ab intest.at.colum.10.* & Gulielm. Benedict. *in d.c. Raymutius. in verb.duas habens filias.numer.62.* quia officia ista non transeunt in hęredes, nec vendi possunt absque licentia principis: qua ratione eorum venditio impossibilis censetur. *l.apud.Iulianum, §.si constat.ff.de legat.1.* Vnde deducitur, hæc publico officio empta aut matrimonio constante acquisita per maritum, minime fore communicanda vxori, etiã quo ad æstimationem eorum.

Ego vero contrariam sententiam censeo iure veriorem esse in hunc sensum, vt decurionatus officium, & similia, quæ fuerint per virũ matrimonio constante acquisita, quãtum ad eorum iustam æstimationem vxori esse communia & pro parte dimidia eidem competere. Hoc probatur ex eo quod hęc officia empta sint pecunia communi viro & vxori: & ideo æquissimum est, ea quoad æstimationem viroũ vxori esse communia; alioqui liceret maritis mille fraudibus vti aduersus vxores ad effugiendam acquisitorum matrimonio constante communionem; quæ veteribus huius regni moribus inducta fuit, pluribusque regiis constitutionibus matura, & præuia delibertatione hactenus est stabilita. Non obstante quæ in prioris sententię comprobationẽ adducta fuere, & adduci solent. Primum etenim nihil impedit posterioris opinionis praxim, quod isthæc officia publica indiuidua sint. Nam & in indiuiduos cõmuni viri & vxoris locum obtinet siquidẽ marito ædificante ecclesiam matrimonio constante, & ex ea causa, aut alia acquirente iuspatronatus † ecclsiasticis: ius istud est etiam vxori commune. haberque in eo vxor partem indiuisam soluto matrimonio iusque præsentandi, & idem in eius hęredes trãsmittit: sicuti censet Ioan. Lup. *in rubr.de donat.inter virum.& vx. §.61.n.23.* Et tamen ius hoc patronatus indiuiduum est, tex. *in c.1.de iure patron.vbi gloss.in ea pia mentis.16.quæstio.7.* tex. *in l.quædam mulier.ff.famil.hercisc.l.Cornelia pia.ff. de iure patronat.* saltem quo ad substantiam: licet quoad præsentandi ius, & eius exercitium sit diuiduum: quemadmodum probatur *in Clement.plures de iure patron.* tradunt Bald. *in cap.quanto.de iudic.* Card. *in d.Clement.plures.colum.3.* Rochus Curtius *de iure patronat.in verb.ius.quæst.6.* Sic & in aliis indiuiduis, quę vendi & æstimari possunt, vxor partem dimidiam habebit. Item non obest, quod vxor capax non sit huius muneris publici: id etenim procedit, quo ad ipsum officium, non quo ad eiusdem officii æstimationem. Deinde cum facillime à principe soleat inpetrari licentia vendendi hęc publica munera, eorum venditio possibilis est censenda, quod *in d.§.si constat.* satis probatur: quem ipse ita intelligendum esse ostendit in Epitome de sponsalibus *in 2.part.cap.3.n.8.* Multo minus nocet posteriori sententiæ, quod vltimo loco adducebam de his officiis non imputandis in legitimam nec conferendis: quia illud falsum est respectu æstimationis iustę, quę quidẽ & in legitimam imputatur, & etiam confertur ex eo quod isthæc officia soleant facili principis licentia vendi. Vnde licet Imperator *in l.omnimodo.§.imputari.C.de inoffic.test.* tamen responderit, hæc & similia publica munera, & *Militias* in legitimam esse imputandas, eo quod vendantur, & ea ratione sensum insinuet, munera & militias, quę minime vendantur, non fore in legitimam imputandas: attamen paria sunt quod militiæ vendantur, & vendi libere possint: & quod facili licentia principis vendi soleant, & hoc sensere Bart. *in l.1.§.nec castrense.ff.de collat.bonor.* Bald. & Paul. Castrens. *in dicto §.imputari.* scribentes, officia publica & militias quę ex communi vsu non venduntur, nec vendi possunt sine licentia principis, non esse imputandas, nec conferendas. Quasi hi Doctores aliud forent responsuri de militiis, quæ facili licentia principis vendi consueuerint, & in specie quod publica officia, quæ vendi solent facili licentia principis, conferenda sint & imputanda, quoad earum æstimationem: tenent Ias. *in l.illud, Cod.de, collat.numero 6.* & Franc. à Ripa *in l.in quartam.ff.ad legem Falcid.n.163.* quibus tandem probatum erit, æstimationem † decurionatus, similiumque
6 munerum adquisitorum matrimonio constante per maritum communicandam esse omnino vxori, quod in hoc Regio Prętorio sententia iudicum quandoque obtentum fuisse certo scio.

[Verũ an horum munerum venditio à Principe, vel eius consensu iuste fieri possit, dubium quibusdam & multis non temere, videri poterit. Nam authore Lamprydio Alexandr. Alexand. Seuerus, nusquam passus est iuris & gladii honores vendi: dicens necesse esse, vt qui emit, vendat & Anastasius Imper. Theodoro lectori *libro. 2. histor. eccles.* magistratus qui venales erant & pretio dabantur, gratis dedit. D. tamen Thomas *ad Brabantię ducissam*, eam

vendi-

venditionem licitam esse censet modo dignis & idoneis ea fiat, & eo pretio quo exactiones iniquæ vitetur. Probat Bal. I.Barbatus.col.2.l.1.*de offic.prætor.* Benedict.*in c.Raynutius, verb.duas habens filias.num.*52.Soto *de iustitia & iure.lib.*3.q.6.*art.*4.Nauar. *in manual.c.*15.*versic.*8. idem Nauarr.*in extrauag.Gregor.XIII.de datis & promiss.num.*43. Leges etenim huius Regni de priuatis tractauere,his huiusmodi venditiones interdicētes : cōiuentia tamen cum illis agitur, ita vt hic promissum cēseri possit, modo id fiat salua semper Regiæ potestatis authoritate. De his tamen muneribus & militiis agimus,quæ vel officia vel ministeria publica sunt,& à Principe, vel eius authoritate proferuntur,& cohærent personis his, quibus dantur, & earum morte finiuntur,& ad ius Principis vacatione redeunt. Quæ quidem vacatio à Iustiniano casus militiæ dicitur,*in nouell.*35.*quæ est de exhiben.reis. §.si vero semel. versic.primum namque.* apud Iulianum *nouell.*47.*c.*5.& apud eundem *nouell.*40. *cap.*4.*alias* 97.*quæ extat tit. de aqual.dot. §.his consequens.versic.quia vero.* Sic plane militiæ casus doctissimus Accursius intellexerat,*in d.versic.quia verbo pertinente, & in dicto versi.*1.*verb. eo casu.* Idē scripsit Alber.*in dictione.verb.casus.*dum asserit in iure verbum casus,amissionem significare. Idem Accurs.*in auth.de non alienand.§. quoniam vero cognouimus.versi.casus.* nam & ibi Græcę Nouellæ verba τερπαιδων υπηλοων, vetus interpres pretiorum casum transtulit:*sicut in d.versic.* Quia vero quæ Græce τὸν κάδον ποιοῦσι scripta sunt , idem vetus interpres casu proueniente transtulit. Sed & *in Auth.de nupt. §.mitiores.nouell.*22. Græce scripta τῶν διδομενων ὑπηλοων , latine idem interpres reddidit, quę ab eo data sunt,nempe dotis,aut propter nuptias donationis casum : Quo in loco rursus idem Accursius casum amissionem interpretatur. Et quamuis Lælius Taurelius de militiis,ex casu aliter senserit:sic casum militię intellexere Conan.*lib.*4.*c.*15.Ludouic.Charond.*lib.*1.*verosimilium,cap.*14.& Anton.Augustin.*in l . Iuliani nouellarū epitomen.verb.cadere.* Nam hę militiæ ita ex eorum,qui ipsas habent,pendere regulariter videntur,vt si casus, vel mortis, vel alicuius infortunii accidat,qui liberam disponendi facultatem renunciatione aliove modo competentem auferat , ad Principis nutum redeant,& velut caducæ censeantur: Græca siquidem nouella,non appellauit militias quasdā ex casu , neque ex ea notari potest ita appellatas fuisse. Sed de militiis tractat,quid agendum sit,quoties qui dicitur casus acciderit : vtiturque Græcus author hoc dicendi modo , quasi coacta dictionis latinæ mentione.Et quamuis *ex Iuliani nouella* 47.*cap.*5.Cuiac. *in nouell.*35.*&* 53.*&l.*3.*§. si quid minori. ff. de minorib.* existimauit casum militiæ dici id,quod pro militia iam caduca, hæredibus aut filiis defuncti militis ex placito scholę militantium, vel beneficio Principis dabatur.Et hoc ipsum Petro Pythœo placuerit *in epitome Iuliani, dictione casus.* Quibus suffragari videtur. *l.vlti.C.de pignor.l.omnimodo. §.imputari.C.de inoffic.testam.l.si quis sacris,C.de proximis.sacr.scrin.lib.*12.existimo tamen doctissimum Cuiacium non discessurum ab ea interpretatione, quam ex Accursio tradidimus,ex eo præsertim,quod is ipse *in l.vlt. C. de domest. & protectorib.* pares fecerit militiæ & dotis casus, *ex Auth. de aqual.dot. vers. quia vero , paulo ante à nobis citato.* Quæ vero militiæ Palatinæ,aut munera, aut publica officia potuerint olim iure Cæsareo vendi , aut pignori dari , ex multis Cæsarum & Iurisconsultorum responsis , tradidere præter ordinarios iuris interpretes late Conan. *d.c.* 15.Charandas *nu.*14. Balduin. *tract.de pignorib.cap.*12.& Cuiac.*in nouell.* 35 Ex quibus multa poterit lector in huius Regni publica munera inducere.]

## CAPVT XX.

## De meri & misti Imperii,ac iurisdictionis delegatione.

*SVMMARIA.*

1 *Causa meri & misti imperii,an iure Pontificio possint delegari?*
2 *De delegatione causarum criminalium quæ ad merum imperium pertinent:& ibidem intellectus capitul in archiepiscopatu.de raptoribus.*
3 *Intellectus cap. quod sedem ff. de offic.ordin. & c.aqua.de consecrat eccles.*
4 *Episcopi & vrbium Prætores, Vicarios constituere possunt ad ciuilia & criminalia negotia.*
5 *Intellect.c.vlt. de offic.ordin.*
6 *Voluntaria iurisdictio,an delegari valeat?*
7 *Vicarius Episcopi , an possit conferre beneficia ecclesiastica ex generali commissione.*
8 *Iurisdictio voluntaria an possit extra territorium exerceri?Et inibi intellect. c statutum.de preb.in 6.*
9 *Episcopi Romæ habitantes non possunt in eadem vrbe beneficia ecclesiastica conferre.*
10 *Delegatus ad ea,quæ principi reseruata sunt,non potest subdelegare.num.*5.
11 *Delegatus legati Cardinalis à latere Romani Pontificis destinati,non potest subdelegare.*

IN iurisdictionis delegādę tractatu plura tradi solent,quę summa contentione difficilem examinationē, ad disceptationem habent.e quibus ad quarundam decisionum faciliorem intellectum aliquot compendio quodam attingā, quę iuris Pontificii constitutionibus maxime conuenire videntur:quibus præmittendū est,[1] quonam modo distinguantur ea,quæ sunt meri imperii ab his, quæ misti esse cēsentur:&rursus quod discrimen sit inter hęc,&ea quę sunt simplicis iurisdictionis:qua in re non admodum contentiosus ero,etiam si videam satis dubios,& difficiles esse Bartol.definitiones:quia hę frequentiori interpretum calculo receptæ hactenus fuēre *in l. imperium. ff. de iurisdict. omnium iud.& in cap. quod sede.de offic. ord.*quo in loco And. Alciat.5.*Not.* post alios,quorum ipse meminit Paulus à Monte Pico , & Iuniores quidam.præsertim Longouallius *in dicta l.imperium.* communes definitiones reprobare validis rationibus conantur vere contendentes,merum imperium,item mistū, & iurisdictionem simplicem à Iurisconsulto congrue diffiniri *in d.l.imperium.*cui addenda est Regia *l.*18.*tit.*4.*part.*3. Horum sane controuersam disputationem missam facimus, illud tantum tractaturi,an sit in hac materia inter ius Pontificium & Cæsareum aliquod discrimen.Nam etiā si cōcedamus ea quę sunt misti imperii minime esse delegabilia, quod validissimis Iurisconsultorum authoritatibus euertere contendunt Fulg.*in l.* 1. *ff.de offic.eius cui est mandata iurisdict.* Alciat.*in d.cap.quod sedem.num.*69.Longouallius *in d.l.imperium. fol.*o.65.*§.venio ad tertium articulum.* communem improbantes sententiam,qua iam diu obtentum est,non tantum ea, quæ meri sunt imperii esse indelegabilia.*d.l.*1.*in princ.l.nemo potest gladii.ff.de regul.iur.l.solet. ff.de offic.proconf. & legat.*in quo nulla fere est controuersia:sed & ea,quę sunt misti imperii : idque ex eadem prima , adnotatum est.& à Doctor. ibi aduersus Fulgosium aliis rationibus , & responsis maximo conatu defensum:attamen id verum est iure Cęsareo:siquidem iure Canonico causę meri & misti imperii delegari possunt: vnde Archiepiscopi,Episcopi , & alii iudices ecclesiastici merum & mistum imperium habentes,poterunt illa alteri committere & delegare:sicut asserunt gloss.*in c.in Archiepiscopatu.de raptoribus,gloss.in d.c.quod sedem.item gloss.in d.c.pernenit.* 93. *distinct.* quorum sententiam communem esse fatentur Panormit.Imola & Alciat.*nu.*76.*in d.c.quod sedem.*& Iuniores *in d.l.*1.præsertim Curt.Iun.*num.*20. Alexand.Ias.Purpura.*num.* 492.& Iacob.de Nigris *colum.*13. Huic opinioni primū suffragatur text.*in d.c.in Archiepiscopatu.*[2] vbi inferior à principe & ordinarius iudex,qualis erat Rex Sicilię,causas criminales,quęad merū imperiū pertinēbat,omnino delegauit.Sed profecto pluribus rationibus parū vrget ille textus. Etenim quamuis Rex Sicilię subditus sit Romano Pontifici,*Clem.pastoralis.de re iud.*Rex tamen & verus Princeps est : habens ea omnia iura,quæ principibus iure conueniunt,& eis speciali priuilegio reseruantur:agnoscit etenim Romanum Pontificem iure feudi, & in recognitionem supremę potestatis?ipse nihilominus omnem & integram iurisdictionem in regno habet,& eam exercet & exequitur : nec tenetur appellationem admittere à propriis eius sententiis ; notat Bald.*in tit.quæ sint regalia.cap.*1.*in fin.*colliguntur & alia , quæ hunc intellectum manifestissime probant ex Matth.Afflict *quæst.*2.*&* 13.*præfationis constitut.Neapolitan.*vnde sicut ipse Sicilię Rex potest alicui nobili merum imperium sibi competens in aliqua vrbe concedere,vt id perpetuo iure feudi habeat:ita poterit & meri imperii ac misti causas delegare, deinde ea delegatio,cuius meminit ille tex.fieri iure potuit quemadmodum & inferior à Principe iudex ordinarius ex causa potest ea , quæ sunt meri & misti imperii,delegare, *l.*1.*in princip.ff.de offic.eius.tex.in authent.de collator. §.ad hæc. & in d. cap.quod sedem.* Quę autem obsecro maior causa ad hęc delegāda esse,aut contingere potest , quam quod Siciliæ Rex minime valeat ipsemet ea expedire , quæ pertinent ad animaduersionem scelerum tot negotiis alioqui ad Reipublicæ vtilitatem impeditus:& maxime quod *in d. cap. in Archiepiscopatu.* causa illa iustissime per Regem fuit Episcopis delegata. quia quodammodo ad religionem pertinet,

bat.& ideo per prelatos Ecclesiasticos poterat diligentius, & vtilius examinari & expediri. Quibus tandem fit, nullo pacto posse opinionem communem deduci ex dicta constitutione, & Romani Pontificis responso.

Secundo eidem opinioni communi adstipulatur tex.*in c. aqua.de consecra.eccles.vel altar.* qui probat,ea quæ sunt ordinis Episcopalis,delegari posse:& tamen ea grauissima sunt, & ardua,atque ad merum vel mistum imperium pertinentia: & specialiter Episcopis ratione ordinis conceduntur, *argum.l.1 in princip.ff.de offic.eius.* Sed & huic probationi facillime occurritur:si interpretemur,hanc delegationem fieri posse iusta causa nempe ipso episcopo absente,vel impedito,quod 3 satis expressum est † *in d.c.quod sedem.* sic sane itidem respondetur *c.suffraganeis.de elect.* Forsan dices ex hac responsione constare,sacros ordines. Episcoporum consecrationes à delegatis episcopis ministratas: cum nulla fuerit delegandi iusta causa,nullos esse,neque eum effectum & vim habere,quam alioqui iure diuino & humano essent habituræ, si à proprio episcopo ministrarentur:quod perquam durum est.Nam & Hostiens.quem cæteri sequuntur *in d.cap.quo sedem.* indistincte tenent, ea quę sunt ordinis fore delegabilia, etiamsi delegans nullam habeat iustam delegandi causam.At si rem istam exacte pensitemus,non oberunt hæc, quæ modo diximus,ei opinioni,qua probatur, non posse delegari quæ sunt ordinis, nisi delegatio ex iusta causa fiat cum etsi Episcopus delegatus ea expedierit,& gesserit,eam vim ab eo gesta habebunt, quam habuissent, si absque delegatione forent expedita. Non me latet Hostiensis sententiam frequentiori Doctorum calculo receptam esse,& posse defendi etiam refragante Alciato,speciali quadam ratione:siquidem ea,quæ sunt ordinis, delegari non possunt nisi alteri Episcopo, qui & ordinis potestatem absque vlla delegatione habeat:cui solum deficit, non potestas ordinis,quæ sufficiens est ad eam actionem:sed licentia & permissio Episcopi proprii illius diœcesis:quia iuxta Canonicas sanctiones, inhonestum & illicitum censetur quemquam Episcopum exercere potestatem ordinis in ea diœcesi,quæ sibi commissa non fuerit,& in eos, qui sibi subditi non sint.Quo fit,vt in hac specie,non sit vera,nec propria ordinis delegatio. Quamobrem in his,quæ iure diuino ad solam potestatem ordinis pertinent:etsi iura Canonica ex causa punierint vtentem ea potestate in aliena diœcesi, & itę ipsos, quibus ministratū est,vel suspensione ordinū vel alia pœna,nihilominus quod actū fuerit ex potestate ordinis, vim omnino habet.At in his quę ex institutione ecclesię ordinis potestate applicantur:non solū Canones potuerunt ministros,&eos,quibus ministratum est.alia pœna punire:sed & ipsosmet actus irritos facere,& habere: quod constat ex his,quæ doctissimus Alfonsus à Castro diligēter scripsit *lib.2.de iusta hæret.punit.c.22.* ita quidem mirū non erit: si iure Pontificio permissum sit etiam absque vllo iusto impedimento,ea quæ sunt ordinis alteri ordinis potestatem habenti delegari.tametsi videam, quod Roman. Pontifex *in d.c.quod sedem.* causam iusti impedimenti exegerit ad hanc delegationem:eā vero ad honestatem quandam pertinere communis interpretatio censet.

Tertio adducitur in fauorē communis sententiæ tex.*in c. vet.nr cler.vel monach.in 6.* ex quo apparet,inferiorē à principe causas meri imperii posse delegare. Sed id ex eo obtinet, quod Episcopus habens merū imperiū non potest illud exercere in causis,quæ sanguinis pœnam requirunt: impedit etenim ipse ecclesiasticus ordo.

Quarto,citantur pro communi tex.*in clem.1.§.1. de hæret.* quo probatur,Episcopum posse causas hæresis delegare, & alteri committere.Nam,vt inibi expressum est, hæreticæ causę inquisitores non possunt de ea cognoscere,nec eam tractare regulariter absque Episcopo, vel eius vicario aut delegato.Igitur delegari poterit causæ hæreseos cognitio, eiusque punitio.Huic tamen authoritati respondent Felin *in dict.cap.quod sedem.*& alii ibidem,esse speciale in causa hæresis fauore fidei. quod & Cardin.annotauit *in d.Clem.1. §.1.* nam quod Alciat.*in d.cap.quod sedem.num.77.* admonet dicens tex.*in dicto.§.1* permittere Cap.vacante sede delegationem: non tamen Episcopo,qui eius vicarium generalem debet causis illis hæreseos examandis præficere : non admodum conuenit, cum idem text. in fine mentionem faciat delegati ipsius episcopi,& delegati, Capituli sede vacante.

Quinto,qui communem sententiam sequuntur, citant pro ea tex.*in c.licet de offic.vicar.& in c.cum Episcopus,de offic.ordin.in 6.* Qubus permissum est episcopis per se vel per alios iurisdictionem ciuilem & criminalem exercere.His tamen respondetur, † id obtinere in episcopis, qui pares censentur 4 Proconsulibus,qui olim à Senatu Romano mittebantur ad prouincialem administrationem : & hi legatis delegabant iurisdictionem,merum & mixtum imperium.*l.solent.ff.de offic.proconsul.* quæ quidem responsio minime cōgruit, cum ex *dicta l. solent.* constet manifeste disparem esse delegationem factam à proconsule eius legato, ab ea, quæ per episcopos fit,iuxta tex.*in d.cap.licet.* cum legatus proconsulis ex 6.delegatione nō posset causas meri imperii definire per sententiam:tametsi eas posset examinare. *dicta l.solent.in princip.* ideo verior est responsio, quod tex.*in d.cap.licet.* obtineat in officialibus,qui ab episcopis constituuntur,& hi vicarii appellantur.Nam & isti quadam conscientia,& permissione iuris exercent mandatam sibi à prælatis iurisdictionem: & ideo Episcopis tacite permissum censetur iure Canonico hos vicarios constituere: atque eis iurisdictionem demandare,vt eorum locum teneant,vicesque gerant: qua ratione diçuntur vicarii iudices ordinari, & ordinariam habet iurisdictionem,gl.*in cap.2.de offic.vicarii.lib.6.& in cap.Romana.in princip.in verb.generaliter,de appellat.in 6.& in cap.perlectis.21.distinct.* Felin.*in rubric.de offic.delegat.num.4.* Alex.*num.17.* Ias.*num.2.in tr. de offic.eius,cui est mand.iurisdict.* Matth.d Afflict.*in constit. Neapol.lib.1.rubric.59.nu.12.* Panor. *in c.decernimus,num.12.de iudic.& idem in cap.si quis contra clericum,numer.35.de foro competen.in repet.* quorum *Opinio Communis* est,& profecto iure probatur,quidquid in contrarium scribat Alciat. *in rubric.de offic.ordin.5.ndecum specie.* siquidem satis erit, vt vicarii habeant iurisdictionem ordinariam, quod generaliter, tacito consensu principis, legis aut reipublicæ ab Episcopis constituantur, vt eorum vice, & loco iurisdictionem generaliter exerceant. Qua ratione idem erit dicendum in iudicibus sæcularibus, quia apud Hispanos à rectoribus ciuitatum delegantur, & eorum *Locum tenentes* appellantur.Nam & hi ordinariam habent iurisdictionem, & eam exercent consensu principis, licet ab ipsis rectoribus, non à principe nominentur: habent etenim rectores ciuitatum apud nos ius istud constituendi vicarios,etiam absque vllo impedimento. Atque ita hos habere ordinariam iurisdictionem etiam iure ciuili asserit Paul.Castrens.*in rubric.ff.de offic.aff.* & Curt.Iun.*in rubric.ff.de offic.eius,numero 19.* contra Alexand.inibi,qui volut, vicarios istos iure ciuili non habere ordinariam iurisdictionem.His tandem probatio communis sententiæ refellitur:& ea ratione verior est opinio quorundam iuris vtriusque interpretum, qui existimarunt, nullam esse differentiam inter ius Canonicum & ciuile in delegatione meri, & mixti imperii : imo probatissimi iuris esse,ita iure Canonico ea,quæ sunt meri & mixti imperii esse indelegabilia,sicuti iure ciuili. quam sententiam aduersus communem tenuerunt Imol.Felin. & Alciat.*numer.76.in d.cap.quod.sedem.* Anan.*in dict. cap.in Archiepiscopatu.* Dec. *in l.1.colum.6.* & ibid. Iacob.de Nigris, *colum. 12.ff.de offic.eius, cui est manda. iurisdictione* sensit Innoc.*cap.super quæstionum.de offic.deleg.colum. 3.* communis tamen sententia adeo obtinuit, vt difficillimum sit eam in praxi refelli.

In hac vero disputatione adhuc communi sententiæ adstipulatur † text. *in cap.vltim.de offic.ordin.* in hæc verba:His quibus ex officio in certis casibus competit illos absolvere, 5 qui pro violenta manuum iniectione incidunt in Canone sententiæ promulgatæ, licet aliis huiusmodi absolutionem committere, cum viderint expedire. Qua quidem constitutione probatur, ea quæ iure speciali magistratibus conceduntur à lege vel rescripto principum delegari posse. Et tamen hæc iure ciuili sunt indelegabilia.text.*in d.l.1. ff.de offic.eius, cui est mand.iurisdict.* à qua & illud deducitur,meri & mixti imperii causas non posse delegari. Igitur constat ex his maximam differentiam constitui inter ius Canonicum & ciuile, in harum causarum delegatione. idem manifestius apparet,si præmittamus iure Pontificio latam esse excommunicationis sententiam, cuius absolutio Romano Pontifici tantum competit, in eos, qui manus iniecerint violentas in clericos, *cap.si quis suadente. 17. quæstione. 4.* Quæ tamen absolutio speciali quodam iure quandoque Episcopis committitur. *capit. mulieres. c. de monialibus. cap. peruenit. & quod de his.c.vltim. de sentent.excommunicat.* Quod si probauerimus

mus communem sententiam, facilis erit interpretatio *d.text in cap.vlt.de offic.ord.* cum iure Pontificio merum, & mixtũ imperium delegabilia sint. At si nullam in hoc differentiã inter ius canonicũ & ciuile admiserimus, supereſt adhuc difficultas: cur ea quæ speciali quodam iure, & nominatim lege vel canone alicui tribuuntur, possunt delegari: & alteri committi, contra Iurisconsulti responsum *in dict.l.1.in princip.* Et vt simul elegantem iuris Pontificii constitutionem, ab aliis obiectionibus tutemur, aduersus eam item opponitur tex. *in cap.vlt.§.vlt. de offic.delegat.* quo palã probatur, potestatẽ absoluendi vel ex communicandi alicui datam, ab eo alteri delegari non posse idẽ instituit ille tex. de potestate prædicandi; dispensandi cum irregularibus iniungendi pœnitentias, hæc etenim demandari alteri non possunt. vnde Doctor. *in l.imperium.ff. de iurisdict.omnium iudic.* ex eo capite adnotarunt, voluntariam iurisdictionem non posse delegari gloss. *in l.ab ea parte.ff. de probat.* Felin. *in d.cap.quod sedem.n.2.* Bald. *in l.3.numer.6. quando prouoc.non est necess.* deinde & tertio obstat prædictæ constitutioni, quod habens specialem commissionem à principe ad expediendum aliquid, quod sit principi reseruatum, non potest id alteri delegare, secundum Bald. *in cap.vltim. de offi.deleg.* ex eo, quod negotium graue & arduũ sit, & ad id videatur *electa industria* delegari. idem notant Barb. *volum.3. in d.cap.vltim.de offic.ordin.* Felin. *in d.c. quod sedes colum.2.* post Anton. & Imol. *ibi* Alexand. *in l.1 ff. de offic.eius.numero 6.* & ibi Ias. *numer.28.* quam *opinionem* sequuntur asserentes eam esse *Communem* Lancelot. Dec. *colum.2.* & Iacob. de Nigris *colum.15. in ea.l.* 1. vnde habens potestatem legitimandi, creandi tabelliones & dispensandi, non potest, si delegatus sit, & ex commissione principis eam potestatem habeant, delegare. Et tamen *in dict. cap. vltim.* habens potestatem absoluendi ab excommunicatione: cuius absolutio Papæ reseruatur, optime poterit eam alteri delegare. Quibus tandem effectum est, vt difficilis sit interpretatio illius responsi. Et sane Bald. *in dict.cap.vltim.* scribit, eum textum procedere non in iurisdictione delegata: sed in ordinaria competenti alicui ex priuilegio speciali: nam hæc delegari poterit, sicut & ea, quæ iure ordinario & communi data est sequitur eandem Baldi adhotationem Ias. *in l.a diuo Pio.1. colum.ff. de re iudic. idem in l.a iudice. in princip. C. de iudic.* Ego vero nõ [illegible]cior, iurisdictionem ordinariam alicui datam priuilegio speciali, delegari posse, sicuti & ea legatur, quæ absque priuilegio communi ad aliquem pertineat, ambigo tamen, quæ sit ratio cur *in d.c.vlt.* ea quę iure speciali, & nominatim ordinario iudici lege, vel canone tribuuntur, delegari possint, Iurisconsulto refragante *in d.l.*1. ideo dici potest delegationem, cuius Romanus Pontifex meminerit *in d. c. vlt.* factam fuisse tantum quoad quendam actum, & nudum ministerium, nempe simplicem absolutionem. Quod quidem nudum ministerium absolutionis Episcopus quoties viderit id expedire, delegare & committere poterit; quemadmodum deducitur ex ratione tex. *in c.super quæstionum. §. nos autem de offic.deleg.* atque iuxta hanc interpretationem nihil in ea constitutione decisum est, quod Iurisconsulto *in d.l.* 1. refragetur.

Secundo illud fortassis non incongrue Pontificiæ responsioni aptabitur: quod ea delegatio iure permissa fuerit in fauorem animæ, & eius vtilitatem: ne periclitetur excommunicatione ligata? vnde ad faciliorem huius seruitutis libertatem, erit item liberum prælatis absolutionem hanc alteri committere. sic etenim responderunt Lancelot. Dec. *colum.2.* & Curt. Iun. *n.80. in d.l.1.ff. de offic.eius.* Et præterea ius hoc absoluendi excommunicatos propter clericorum percussionem, ego censeo episcopis competere, & aliis prælatis iure officii ordinario: & ita iure magistratus eo ipso, quod quis episcopus aut prælatus sit. Nã etsi huius excõmunicationis absolutio sit Romano Põtifici reseruata propter grauem iniuriam clericorum ordini illatam: nihilominus iure Pontificio statuti sunt quidam casus, in quibus iustissimis rationibus, ad reipublicæ vtilitatem, episcopis, & aliis prælatis ratione officii ordinarii, non quidem specialiter ob negotii pondus, imo quia tunc non ita conuenit criminis punitionem augeri & extolli, permissum est quod Christianis absolutionem ab hac excommunicatione ministrent. Etenim quod Iurisconsultus scribit *in dicta.l.*1. tunc obtinet, cum propter causarum pondus, & grauitatem speciali lege senatusconsulto, aut decreto principis negotia magistratibus committuntur: quæ alioqui non suberant eorum cognitioni, nec examini. Et ideo causæ meri imperii, atque item mixti, propter earum pondus specialiter cõmittuntur iudicibus, nec ab eis delegari possunt: quæ quidem ratio satis aliena est à responso Romani Pontificis *in d. cap. vltim.* cum inibi negotii qualitas efficiat facilem iuris canonici commissionem, qua prælati in absoluendis excõmunicatis vtantur, & eiusdem absolutionis delegationem: quoties id visum prælatis æquum fuerit. Ex quibus mihi libuit aliquot inferre ad intellectum *d.c.vlt.*

Primum, deducitur eius conciliatio cum *c. vlt. §. vltim. de offic.deleg.* siquidem text. ille procedit in eo, qui habet potestatem absoluendi ex commissione Romani Pontificis, ex commissione, inquam, nudi ministerii: is etenim delegare nudum illud ministerium, à quo delectus fuit per Papam minime potest. At *in d.c.vlt. de offic.ordin.* potestas absoluendi competit ex officio ratione dignitatis, siue illi dignitati hoc tributum sit iure communi, siue priuilegio. vnde subinfertur, potestatem exercendi nudum ministerium ex officio, aut dignitate adhuc iure priuilegii alicui competentem, delegari posse. quod adnotauerunt gloss. Ioannes Andr. Imol. Panorm. & alii *in d.c.vlt. de offic.ordin.* Fel. *in d.c.vlt. de offic.deleg.* Secundo deducitur, potestatem absoluendi, & sic nudum hoc ministerium, competentem alicui ex simplici delegatione, alteri mandari non posse: tex. *in d.§.vlt.* Deinde & tertio, apparet iudicem delegatum, cui non nudum ministerium, sed & iurisdictio omissa fuerit, posse absolutionem ab excommunicatione alteri delegare, gl. omnium consensu recept. *in d.c.vlt. de offic.ord.* quam sententiam admittunt Doct. *in d.§.vlt. de offic.deleg.*

Secundo infertur, iurisdictionem voluntariam cõpeten- 6
tem alicui ex commissione legis, senatusconsulti, aut canonis, delegari posse: quod *in d. c.vlt.* satis probatur: quando hæc voluntaria iurisdictio non sit tanti momenti, quin per alium expediri valeat. idem colligitur ex *l. apud proconsulem.ff. de manumiss.vind.* quam ad hoc citat Bald. *in l.2.ff. de offic.procons. & legat.* facit ad hæc text. *in cap.2. & 3. de offic Archipresbyt. & in c.§. vltim. de temporibus ordin. in* 6. quibus probatur, iurisdictionem voluntariam alicui lege datam posse alteri committi. Quod si voluntaria iurisdictio à principe data sit per rescriptum, ea alteri per delegatum committi non poterit, text. *in dict. cap.vltim.* cum delegatus ad nudum tantum ministerium, nõ possit id alteri demandare: atque ita difficultatem istam componit, & explicat Longoallius *in d.l.imperium. folio.36.* Nec quicquam oberit, quod voluntaria iurisdictio iure speciali, & priuilegio quodam detur à iure alicui ratione dignitatis aut officii. Etenim ex eo quod ea potestas, dignitati vel officio perpetuo datur, iam ordinaria potius dicenda est, quam delegata. Et ideo potestatis ordinariæ iura habet, & sequitur: iuxta notata per Abb. Cardin. & Felin. *in ca. licet.de offic.ordin.* Bart. Alexand. & Ias. *in l.3 ff. de offic.eius, cui est mand.iurisdict.* Ergo iurisdictio voluntaria competens alicui, siue speciali iure, siue priuilegio: modo ratione officii aut dignitatis perpetuo à canone, vel lege data sit, delegari poterit: nisi ea iurisdictio magni sit momenti. Nam ea ratione obtentum est, episcopum non posse potestatem conferendi beneficia committere alteri quam eius vicario generali. *gloss. vltim. in c.statutum. de præb. in* 6. *& in c. deliberatione. in verb. cuicunque. de offic.deleg. eodem lib.* Oldrad. *consil.*77. Cardin. *in cap. cum dilectus. 2. colum. de consuetud.* Abbas *in cap. constitutus. num. 5. & in cap. vltim. num. 6. de conces. præben.* Rota *in antiquit.* 288. & 327. Ioan. de Selua. *in tractat. de benefic. 2. part. quæstione.* 21. Et est *Communis Sententia* Doctor. *in dict. cap. statutum. & in c. deliberatione.* quod satis iuste obtinuit ex eo, quod collatio beneficiorum maximi sint momenti, & requirat sedulam, ac diligentissimam prælatorum examinationem & curã. eandem sententiam asseruit gloss. quam ibi Dominic. & Franciscus, sequuntur *in c. vltim. de officio vicarii.* quo in loco Romanus Pontifex perpendens rem hanc seriam esse, statuit Collationem beneficiorum minime censeri commissam ab episcopo vicario, quem generalã constituit, nisi expressim eius delegatio & commissio fiat. sic nec eidem vicario, vi & ratione generalis commissionis censetur data potestas inquirendi, corrigendi aut puniẽdi subditorum excessus, nec priuandi quemquam ecclesiastico beneficio, officio aut administratione. *cap. licet. de offic. vicar. eodem. libro.* Hæc siquidem grauiora sunt, & maiora, quam vt in generalem delegationem veniant. Est igitur necessaria specialis commissio ecclesiasticorum beneficiorum, nec cõ-

tinetur sub generali delegatione, quæ per episcopum fit vicatio totius diœcesis. Huic vero sententiæ non obstat text. 7 *in c. ex frequentibus de institut.* Quia licet ibi expressum † sit, vicarium generalem posse beneficia ecclesiastica conferre: habet tamen ea constitutio varias interpretationes, vt demum vicarius conferre possit beneficia, non quidē ex generali commissione exercendi iurisdictionē: sed vi & ratione specialis delegationis, secundū Dynum *in regul. 1. de regul. iur. in 6. num. 14.* quam interpretationē & Panorm. sensit. *in d. c. ex frequentibus.* Qui tamen subiungit aliam, quam Imol. & Doctor. probarunt, asseuerantes illum text. tractare non de libera collatione beneficiorum: sed de institutione, quæ fit ad patronorū præsentationem: quam vicarius generalis absq; speciali commissione ministrare, & impartiri potest: quod etiam tenuerunt glos. *in d. c. ex frequentibus, in verb. officialibus.* Roma. *singul. 601. glos. in c. vlt. de offic. vicar. in 6.* inibi cōmuni omniū suffragio recepta: idem gl. *in c. cum in illis. §. cum autem. de præben. in 6.* Selua *de beneficio. 2. par. quæst. 14.* eandem opinionem sequuntur dicentes eam communem esse Rochus Curt. *in tract. de iure patron. in verb. competens. quæstione 31.* & Lamberti. *2. lib. de iure patron. 3. part. q. 1. artic. 5.* idem eam tenet *d. 2. part. q. 4.* Quin & tertio poterit intelligi tex. *in d. c. ex frequentib. de institut.* quæ non confert titulum beneficij, sed habenti iam illum, vel vicario dat authoritatem administrandi animarum curam: iuxta text. *in cap. 1. de Capel. mona in 6.* nam vicarius Episcopi generalis absque speciali commissione potest habenti beneficium, vel eius vicario authoritatē hanc exercendi animarum curam impartiri, secundum Imol. & *Communem in d. c. ex frequentibus.* præcedens vero intellectus adsumi potest à text. *in cap. 1. de instit. libr. 6.* vbi constat, vacante sede episcopali transire in Capitulum, & collegium canonicorum, ius instituendi præsentatos à patronis quamuis non possit Capitulum vacante sede beneficia libera collatione conferre.

Obiter vero ex his, quæ diximus de iurisdictione voluntaria competenti alicui iure speciali, vel priuilegio: ratione tamen perpetuæ dignitatis, vel officij, quibus perpetuo 8 ius hoc specialiter tributum sit à lege vel canone, colligitur, quid dicendū sit de iurisdictione voluntaria † competenti ex priuilegio: an ea possit extra territoriū exerceri? Cui quæstioni præmittendum est, voluntariā Iurisdictionē exerceri posse extra territorium, *l. 2. ff. de officio proconf.* glos. & Doctor. *in cap. nouit. de offic. legat. & in cap. penult. eodem tit.* Hostiens. & alij *in cap. quia diuersitatem. de conces. præbend. & in capit. post electionem eodem titul.* Bald. & Alberic. *in l. emancipati. ff. de option.* glos. & ibi post alios Iason *in l. vltim. ff. de iurisdict. omn. iudic.* vbi Hippolyt. *numero 7.* & Decius *colum. 1.* testantur, hanc *Sententiam Communem* esse. vnde apparet, episcopum posse beneficia ecclesiastica conferre existens in aliena diœcesi. glos. *in dicto c. nouit.* Ioannes de Selua *late in tracta de benefic. 3. part quæstio. 40. & 63.* Fatentur omnes, qui præcedentem conclusionem probarunt. & Ioann. Crott. *in cap. vltim. de constitut. in 6.* Imo. & ipsius episcopi vicarius habens potestatem cōferendi beneficia, potest ea conferre extra propriā diœcesim: sicuti notant glos. *in cap. statutum. verb. per seipsos. de præbend. in 6.* Rota *antiquior de offi. vicar in 6.* Dom. *in c. vltim. & in cap. licet. de offi. vicar. in 6. glos. pragmat. sanct. titul. de collat. §. & quia. in verb. vicario.* Rebuffus *in tract. at. nominationum quæstione 14. num. 65. & 27.* Selua *de benefic. 2. part. quæstione 14. colum. 3.* Anton. Corset. *in tract. de excell. Regis quæst. one 80.* Nicolaus Boer. *in decision. 30.* vbi scribit, ita sententia iudiciali obtentum fuisse, tametsi contrarium tenuerint Bald. *in dict. l. 2. ff. de officio proconf.* Barb. *in d. cap. nouit. numer. 17.* & Franciscus *in cap. vltim. de offic. vicar. in 6.* quorum opinio ex eo corruit, quod cum hæc iurisdictio voluntaria sit, & possit extra territorium exerceri: nulla potest congrua ratio constitui, nec dari, quo minus eiusdem vius vicario episcopi etiam extra territorium sit licitus. Illud tamen est adnotatione dignum, quod si episcopus beneficium vacans alicui contulit: præferendus erit habens titulum à prælato, etiam si vicarius speciale mandatum habeat ad conferendum beneficium: secundum Calder. *consil. 2. de offic. vicar.* & Cæsarem Lamberti. *de iure patron. 2. libro 3. part quæstione 2. artic. 3.* Ex quibus illud constat, an hæc voluntaria iurisdictio, quæ in conferendis beneficiis exer- 9 cetur, possit per episcopos & prælatos † intra curiam Romanam ad vsum & praxim deduci: ita quidem, vt inibi cōmorantes valeant beneficia: quorum collatio eis competit conferre? Et sane posse id fieri probatur ex communi omnium sententia, qua obtentum est iurisdictionem voluntariam exerceri posse extra territorium: atq; ita in specie, prælatos quibus competit beneficiorum collatio, posse beneficia conferre existentes in Romana curia, tenent Fracisc. Pauinus *in tractat. de potest. Cap. sede vacante. quæstio. 1. 2. part. colum. 3.* Preposit. *in cap. qui in aliquo. colum. vltim. 51. distinct.* Hieron. Paul. *in tract. cancel. folio. 48.* Rebuffus *in tractat. nomin. quæst. 14. numer. 28.* Ludouic. Gomez *in reg. de non iudic. iuxta formam suppli. quæstio. 3.* Probus *in d. c. statutum. numer. 9.* receptum tamen est secundum eosdem in praxi, quod episcopi non possunt beneficia conferre, etiam ea quæ vacauerint extra curiam, dum ipsi presente summo Pontifice curiæ adsunt: imo oportet eos ad hunc collationis actum curiam exire. idem asserit Æneas de Falcombus *in tractat. reseruat. quæstio. 4. principal. quæstio. 10.* quo in loco citat decisionem Rotæ *in antiquis 573.* quam & Pauinus adduxerat: quæ premittit iure ipso secluso praxi hanc voluntariam iurisdictionem posse exerceri in ipsa curia Romana præsente inibi summo Pontifice. Dubitat tamen ipse Æneas existimans iurisdictionē voluntariam minime posse exerceri in curia præsente ipso principe, *ex l. 2. ff. de offic. proconf.* omnes, inquit Iurisconsultus, proconsules statim, quam vrbem ingressi fuerint, habent iurisdictionem non tamen contentiosam, se voluntariam. Igitur intra vrbem nec voluntariam habet. Potuisset vrgentius adduci text. *in l. vltim. eodem. tit.* vbi Proconsul vrbem ingressus deponit Imperium. Cuius loci auctoritate Fulgos. & Corasius ibi adnotarunt, Episcopos Romā ingressos nec sacerdotia conferre posse. ad idem facit text. *in cap. nisi. de offic. legat. & in l. 4. §. fi tam. vicinum. ff. de damno infect.* quo fit, ipsum Romanæ curiæ stylum non omnino aduersari his, quæ iure communi statuta sunt. illud profecto minime potest negari, Episcopos, Archiepiscopos, aliosque Prælatos Romanam curiam habitantes, nequaquam posse admittere resignationes simplices, nec permutationes beneficiorum ecclesiasticorum, quæ sint propriæ cuiusque diœcesis: cum ex hoc in curia Romana vacare dicantur, & eorum collatio palam ad summum Pontificem pertineat. *cap. 2. de præbend. in 6.* Ab eadem radice deducitur, quod Alberic. scripsit *in l. emancipati. ff. de adopt.* asseuerans Episcopum in aliena diœcesi posse subditis conferre primam ordinis Ecclesiastici tonsuram. cui accessit Rebuffus *in dicto tractat. nomi. quæst. 14. numero 29.* Nam idem Alberic. *in l. vltim. ff. de iurisdict. omnium iudic.* & Panormit. *in cap. ex tuarum. numer. 11. de auctor. & vsu pallii.* expressim tenuerunt Episcopum non posse in aliena diœcesi ordines conferre, etiam proprius subditis. Etenim prior Alberic. sententia obtinet in primæ collatione tonturæ: posterior vero in ministerio sacrorum ordinū, quæ conferuntur ab Episcopis celebrantibus diuina officia indutis vestibus Pontificalibus. siquidem quamuis Episcopus in aliena diœcesi iure valeat sacra missarum solennia vestibus Pontificijs celebrare. gl. *in Clem. vlt. in verb. etiam celebrare.* & ibi Cardin. *de priui.* Abb. *in cap. 1. col. 2. vt lite pend.* idem *in c. antqua. in fin. de priuil.* Hostiens. *in cap. vlt. de auctor. & vsu pallii.* gl. *in pragmat. sanctione titul. de spectaculis in ecclesia non edendis. in verbo benedicunt.* nequaquam tamen poterit simul & vestibus Pontificijs celebrare, & sacros ordines etiam subditis conferre absque diœcesani licentia, si cuti visum est gl. *in c. Clement. vlt.* Anton. & Panor. *in c. ex tuarum. numer. 11. & in d. c. vltim. de aud. & vsu pallii.*

Cæterum, vt quæstionem propositā absoluamus, quibusdam placet prænotatam conclusionem verā esse in voluntaria iurisdictione competente, iure communi & ordinario & secus esse in voluntaria iurisdictione, quæ quidem competat iure speciali, vel priuilegio, vt tandem hac nemo vti valeat extra territorium, secundum Roman. *in singul. 98.* & Curt Iunior *in dicta l. vltim. colum. 1. ff. de iurisdictio. omnium iudic.* quam sententiam Roman. adnotant ex *cap. statum. de præbend. in 6.* quo decisum est, ecclesiastica beneficia, quæ Romani Pontificis collationi, ex eo quod in curia vacare rant, reseruata sunt, posse post mensem à die vacationis numerandam, si à Romano Pontifice collata non fuerint, per episcopos ipsos intra propriam diœcesim habitantes: non extra conferri. Mihi vero vt plurima egregie placent, quæ Ludouic. Romanus, vir quidem nō vulgaris eruditionis in illo singularium conclusionum opere adnotauit: ita sane visum est, quandoque eundem auctorem alioqua Iurisconsultis, & Romanis Pontificibus, dum nimis propere festinaret, imposuisse, quæ omnino aliena sunt

Legis-

Legislatorum iudicio, & sensu: atque ita in præsentiarum ei contigisse suspicor, quippe qui censeam eius adnotationem minime Probari. *in dict. cap. statutum.* & deinde falsam fore: quod palam erit, si obseruemus, Episcopum iure ordinario collatorem esse omnium beneficiorum, quæ sint propriæ diœcesis. gloss. & omnes *in cap. quamquam. in verb. secus de elect. in 6. tradit. in cap. cum venerabilis de except. l. 1. titul. 16. part. 1.* Selua *de iur. lat. 2. part. de benefic. quæst. 1. & q. 22.* optimus text. *in c. nouit. & cap. quanto. de his quæ fiunt à prælat.* Hæc vero ordinaria episcoporum potestas per reseruationes Romanorum Pontificum vel Canonum tollitur, & interim dum vrget earum vis suspenditur, sicuti iure manifestum est. Quibus ad amussim cõsideratis, apparet *in d. c. statutum.* non probari Romani cõclusionem. Quia in ea constitutione statutũ est, beneficia vacantia in curia post mensem cõferri posse à prælatis in propria quidem diœcesi, non in aliena: non ea ratione, quod iurisdictio voluntaria in hac specie comperat iure speciali, & priuilegio: sed ad euitandas fraudes quibus prælati vtebantur, constituentes procuratores, qui statim elapso mense in curia, vel loco proximo eadem beneficia conferrent, & Romanorum Pontificum collationes præuenirent: quẽadmodum gloss. *Communiter recepta in dicto c. statutum. in verb. per ipsos.* euidenter adnotauit. Et præterea licet in specie *d. cap. statutum.* collatio beneficiorum competeret prælatis iure speciali & priuilegio: potius foret priuilegium id ad extendendum, quam restringendum, quippe quod episcopis iure eis antiquitus competente donaret. gloss. *in d. cap. statutum. in verb. numerandam.* Præsertim, quod, vt tertiam rationem constituamus, non competit eo casu episcopis collatio beneficiorum iure speciali, nec priuilegio: sed iure communi & ordinario cessante, & extincta reseruatione per lapsum mensis, vt in eo capite apertissime probatur. Quarto, idem text. iuxta communem interpretationem probat contraria conclusionẽ? siquidem secundũ omnes speciale inibi statutum in beneficiis vacantibus in curia, quod ea non possit episcopus conferre extra propriam diœcesim: consequitur ergo in alijs casibus ius commune permittere episcopis collationem beneficiorum intra alienam diœcesim: modo ea ad ipsos pertineat. Deinde & quinto, si Romani opinio vera esset, Archidiaconi, Abbates, & similes prælati non possent conferre beneficia extra territorium: cum eis cõpetat collatio iure speciali: quod falsum & absurdum est: præsertim quod hi territorium non habeant. Vltimo, Romani sententia maxime falsa foret casu, quo episcopis & dignitatibus iure communi competeret collatio beneficiorum ratione priuilegii dati ab ipsomet iure perpetuo ipsi dignitati: quia tunc ea collatio iam ordinaria est. & ratione dignitatis, vel officii competit. Quamobrem id habet peculiare, ac omnino minime sequatur conditionem eius iurisdictionis, quæ speciali hominis priuilegio personæ datur: quod *in d. cap. vltim. de offic. ordin.* probatur.

Tertio, principaliter apparet ex hac resolutione, Baldi sententiam, qua probare conati sumus habentem † potestatem delegatam à principe ad exercendum ea, quæ principi specialiter sunt reseruata, nequaquam eam alteri posse committere, procedere in eo, cui hæc potestas à principe data sit: nam is eam alteri delegare nequit, etiam quo ad quandã, & certam specialem subdelegationem, secundum omnes tametsi Deci *in cap. 3. colum. 3. de offic. delegat.* Præpositus *in cap. per venerabilem qui filii sint legit. §. quod autem colum. 37.* & Martin. Laud. *in repet. d. 1. ff. de offic. eius, cui est mandat. iurisdict.* asseuerent, subdelegationem in hac specie fieri posse ad certam legitimationem, vel dispensationem: licet generalis subdelegatio fieri non possit. At si ex officio, aut dignitate habeat quis ius exercendi ea, quæ principi supremo iure sunt reseruata: quamuis id contigerit causa priuilegii dati eidem dignitati: tunc existimo eam potestatem delegari optimo iure posse. Et id deducitur à decisione textus. *in dicto capit. vltim. de offic. ordin.* cum ista potestas iam ordinata sit ex eo, quod ratione dignitatis competat perpetua ipsi, qui eam dignitatem obtinuit, eiusque in eadem legitimis successoribus; atque ita est intelligenda responsio text. *in dicto cap. vltimo.*

Superest modo & hoc in loco, cũ de delegatione causarum tractemus, duo cõponere Romanorum Pontificũ responsa, quæ maxime cõtraria videntur: nempe text. *in c. cum Bertholdus de re iudic. & in cap. cum causam. de appellat.* Horum prius admittit subdelegationem eius, qui delegatus est ab inferiori ordinario, vel delegato iudice, qui quidem princeps non sit: posterius autem eam subdelegationem palam improbat, statuens regulam iuris, qua obtentum est, delegatũ inferioris à principe non posse subdelegare, idem expressim probat Regia *l. 19. titul. 4. par. 3. notatur in l. à iudice. & in c. super quæstionum §. si vero. de offic. delegat.* Et sane receptum est, etiam post litis contestationem delegatum inferioris à principe non posse subdelegare gloss. *in d. cap. cum causam.* quam Doct. ibi approbant omnium fere consensu, & *in dicto §. si vero.* Iaso. post alios *in dicta l. à iudice.* Socinus *in l. 1. ff. quis & à quo appellandum sit. colum. 3.* qua tandem supposita conclusione. quidam responderunt text. *in d. cap. cum Bertholdus.* procedere in delegato legati Romani Pontificis; is etenim propter auctoritatem dignitatis subdelegare poterit ad exemplum legati proconsulis, qui subdelegare potest. *l. legat. ff. de offic. proconsul.* vbi iurisconsultus scribit legatum proconsulis iudicẽ dare posse: ita etenim affirmatiue legendus est is locus: quo gloss. ibidem innuit: atque ita absq. negatione legi in Pandectis Floren. affirmant Angel. Polit. *libro Miscel. cap. 78.* Bud. Coras. Eguinar. *in dicta l. legatus.* Anton Augustl. *lib. 1. emend. c. 3.* Nebrissensis *in Lexic. iuris ciuilis, in verbo, non* & id palam apparet ex *l. cum prætor. §. ius quoque. ff. de iudic.* is quoque, inquit Paulus, cui est mandata iurisdictio iudicem dare potest, vt sunt legati proconsulum. Idcirco parem constituentes legatum legati Roma. Pontificis legato proconsulis existimarunt, eum posse subdelegare, Bald. *in l. à iudice. C. de iudic.* Angel. *in d. l. cum prætor. §. 1.* Panorm. *in c. cum Bertholdus. numer. 22.* quorum Opinionem asserit *Communem* esse Felin. *in d. c. super quæstione. numer. 17.* Sed hæc interpretatio, nec conuenit textui *in d. cap. cum Bertholdus.* nec vera est. Primum etenim constat legatum † Apostolicæ sedis, cuius meminit text. *in d. c. cum Bertholdus.* non fuisse legatũ de latere de quo Bald. Angel. & Felin. prædictam constituêre conclusionem. Vnde manifeste fallitur Brunell. dum *in tractat. de legato. conclus. 10.* tradit text. *in dict. cap. cum Bertholdus.* procedere in legato de latere: atque inibi de eo tractari. deinde falsum est, quod delegatus legati etiam de latere similis sit legato proconsulis. Qui quidem proconsulis legatus eius fere vicaria vtebatur potestate: quam etsi à proconsule acciperet, à lege tamen habebat ex nominatione proconsulis: & ideo iudex ordinarius dici potuit: sicuti de vicario episcopi superius adnotatum est. idẽ profecto constat, siquidem legatus proconsulis constituebatur ad cognitionem omnium causarum in vniuersum totius prouinciæ; atque idẽ eiusdem legati officium inter alia Romanę Reipubl. munera publica connumeratur: quo fit, nil mirum esse, quod is subdelegare possit: nam delegatus ad vniuersitatem causarum subdelegare potest vnam aut alteram causam, secundum gloss. *in d. l. legatus. & in d. c. cum causam. & in d. c super quæstionum. § vero* quas Doct. *Communiter* sequuntur Iaso. *in l. à iudice num. 8. C. de iudic.* Felin. *in d. cap. super quæstionum. numer. 17.* fatentur eam communem esse opinionem Purpura *in l. more. num. 98. ff. de iurisdict. omnium iudic.* & inibi Curt. Iun. *num. 67.* licet ipse & Dec. *in d. c. causam. de appella.* conentur contrariam in hoc tutari sententiam, quod modo non disputo: sat etenim est, nõ esse parem delegatum legati, etiam Cardinalis legato proconsulis: inter quos maximum vere discrimen est, & iure ipso palam constituitur. Est tamen ad interpretationem *d. l. legatus*, obseruandum, quod regulariter maxima inest differentia inter hæc duo: mandare iurisdictionem & dare iudicem. Nam mandare iurisdictionem iudex dicitur, qui iurisdictionem suam omnem vel speciem aliquam delegat. & generali causarum cognitioni aliquem præponit ipsius loco: dare autem iudicem est, alicui vnam, aut alteram causam committere, aut delegare ex his quidem causis, quę suberant cognitioni delegantis. probaturque discrimen istud. *in l. 1. §. vltim. cum l. seq. ff. quis & à quo appell. sit.* vbi Soc. *hoc adnotauit. col. 3.* optimus text. *in d. l. cum prætor §. 1. & in d. l. legatus glan. l. 1. §. qui mandatam. ff. de offic. eius cui est mandat iurisdict. l. à iudice. C. de iudi. l. sæpe. in fine. & l. sequ. ff. de offic. præsid.* Nec tamen inficior: quandoque ex subiecta materia verba supradicta confundi, quod apparet ex *l. vltim. ad fin. C. vbi & apud quos l. 1. in princip. ad fin. ff. de offic. eius, & l. placet. C. de iudic.* Tandem fit, vt cum potissimum differat legatus proconsulis à delegato legati etiã à latere Rom. Pontificis destinari, nequaquam huic delegato legati liceat subdelegare. quemadmodum asseuerant Alberic. Paul. & Iason. *in d. l. à iudice.* Roman. *in l. & quia. ff. de iurisdict. omn. iudic.* Collect. *in dict. c. cum*

*Bertholdus* Archid.Ioan.Andr.Anch.Dominic.& Franc. *in c. 2.de offic.deleg.in 6.* Deci. *in c.si pro debilitate.col.3.d.off. deleg.* vbi testatur, hanc *Opinionem Communem* esse : atque dubio procul quidquid Felin.dixerit, hæc posterior sententia frequentiori Doct. consensu recepta est, & iure verior, tametsi Alexand. *in l.more ff.de iurisd.omn.iud.num.8.* & Franc. *in d. c. cum causam.q.8.de appellat.* Bald.& Ang.secuti, priorem existiment iure probatissimam esse. Quibus minime patrocinatur tex. *in c.2.de offic. legat.* nam licet ex eo pares censeantur proconsules,& legati Cardinales, non sic pares iudicandi sunt legati proconsulum, & delegati legatorum Cardinalium. Quamobrem aliter componenda sunt prædicta Decretalium responsa.

Et profecto quibusdam visum est,text.*in d.c.cum Bertholdus.* ex eo procedere,quod delegatus inferioris à Principe possit articulum causæ,etsi non totam causam delegare.scribit etenim Innocen.*in d.c.cum Bertholdus.* posse delegatum inferioris à Principe subdelegare articulum causæ,qui tamen iurisdictionem non requirat : qualis est simplex examinatio testium.idem probant inibi Anchar.Henric.& Panorm. *nume.19.* idem Ancha.*in Clem.1.num.4. de offic. delegat.* quorum *Opinio Communis* est secundum Felin.*in d.c. cum Bertholdus.* vbi delegatus non tantum subdelegauit articuli causæ absque iurisdictionis exercitio, sed & totam ipsam causam, quod colligitur ex illis verbis, præfatis Abbatibus committentibus aliis vices suas, ipsi subdelegati testes super prædicto articulo receperunt,à quibus dictus clericus vocem ad nos appellationis emisit. Qua quidem oratione manifestum sit,delegatos articulum sibi commissum,& totum subdelegasse,alioqui à subdelegatis appellandum foret ad delegantem,non ad Romanum Pontificem.Quod si hæc vera sunt, quem admodũ apertissimi iuris esse censeo ex *c.super quæstionum.§. porro de offic. deleg.* certissimum erit, minime posse admitti prædictam interpretationem. ideo forsan magis expeditum erit,subdelegationem, cuius mentio fit *in d.c.cum Bertholdus.* nullam fuisse, nec iure potuisse fieri, & tamen de hoc in ea Decretali tractatum non est, vel ex eo quod litigantes hanc disceptationem omiserint, aut tandem, quia iam ad curiam Romanam causa delata, parum intererat de hac re tractare: imo potius oportebat de iure & meritis, ac iustitia causæ agere. quod gloss. *in d.c.cum Bertholdus. in d.c.cum causam.* insinuat,ac sensit Card.post alios *in eodem cap. cum Bertholdus.*

FINIS LIBRI TERTII.

DIDA-

# DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, VARIARVM EX IVRE PONTIFICIO, REGIO, ET CÆSAREO RESOLVTIONVM,

## LIBER QVARTVS.

### CAPVT I.

### Quot, & quæ fuerint olim Romæ Tribus: & Scęuolæ IC responsum de legato Tribus, quo in sensu sit accipiendum.

*SVMMARIA.*

1 *Roma in Tribus rusticas, & vrbanas triginta quinque olim diuisa fuit. & ibidem vnde Tribus dictæ.*
2 *Titi Liuij locus ex Plinio, ac rursus Plinius ex Macrobio expenditur.*
3 *Romanæ Tribus quæ nomina olim habuerint?*
4 *Valerij Maximi, & T. Liuij historia quædam tractatur obiter.*
5 *Quæ fuerit prærogatiua Tribus.*
6 *Athenæ quot Tribus habuerint: & earum nomina ex Græcis auctoribus.*
7 *Quod ius Liberti apud Romanos ex manumissione habuerint, & de Latinis ac Dedititiis libertis.*
8 *Liberti olim in Tribu Romana censebantur: in eaque suffragium ferebant.*
9 *Legatum Tesseræ explicatur.*
10 *Quam vtilitatem liberto attulerit Tribus legatum apud Scæuolam.*
11 *Ius Italicum quid apud Iurisconsultos.*
12 *Intellectus ad l. Titia Seio. & ad l. mortuo boue. §. 1. ff. de legat. 2.*
13 *Viri clarissimi qui dicantur.*
14 *Hæres ex testamento ad factum obligatus, cogitur præcise facere.*

PAtronus liberto statim tribum emi petierat, libertus diu moram ab hærede patroni passus est, & decedens hęredem reliquit clarissimum virum. Quæsitū est, an tribus æstimatio hęredi eius debeatur? respondi deberi. Idem quæsiit, an & commoda, & principales liberalitates, quas libertus ex eadem tribu vsque in diem mortis suæ consecutus fuisset, sieiea tribus secundum voluntatē patroni sui tunc comparata esset, an vero vsuræ æstimationis hęredi eius debeantur? respondi, quidquid ipse consecuturus esset, id ad hæredem suum transmittere. Hæc Scæuola *lib.* 17. *digestor.* & *l.* 35. *de legat.* 3.

Et sane cum patronus voluerit, ipsius impensa eius libertum in aliquam tribum Romæ adscribi: vnde multa commoda ex publicis largitionibus, & Cæsarum liberalitatibus consecuturus foret: nec hæres patroni hoc fuerit executus, mortuusque sit libertus relicto hęrede, qui vir clarissimus erat, & in tribu censebatur, minimeque indegeret emptione tribus: Accursius, & alij non satis intelligere, quid in hoc responso Scęuol adocuerit. Qua ratione, licet breuius posset compendio quodā huius loci interpretatio explicari: nos tamen conabimur de Romanis tribubus, aliquot hoc in loco adnotare, quo expeditius Iurisconsulti, & veteres historici, à quibus non raro mentio fit alicuius Romanæ tribus, plane intelligi valeant.

Fuēre autem Romanæ Tribus numero 35. ex Cicerone contra Rullum, & Philippica 6. & in 3. in Verrem actione, atque illic Ascanio Pędiano, Tito Liuio *libr.* 1. & *libr.* 6. item *libr.* 33. ac rursus *lib.* 5. *decad.* 5. & Plutarcho in Gracchis. Siquidem Romanus †Ager primum diuisus est sub Rege Romulo in partes tres, quæ *Tribus* ea ratione appellatæ fuēre, quod tres essent: Tatiensis, Rammensis, & Luceres: auctore M. Varrone *lib.* 4. *de lingua Latina*. idem scripserunt Dionysius *lib.* 2. *Antiquit.* & Plutarchus in Romulo. Ex quibus & illud constat, quamlibet ex his partem, in alias decem, quę *Curiæ* dicerentur, diuisam fuisse. Huic nominis rationi accedit & Columella *lib.* 5. *cap.* 1. quo in loco, inquit, sicuti tribus dictę primum à partibus populi tripartito diuisi, quę tamen nunc multiplicatę pristinum nomen possident. Idem Asconius obseruauit, qui tamē falso existimat, tribus Romanas à raptis Sabinis nomina accepisse: cū hoc non de tribubus, sed de curiis Liuius libro primo scripserit, & ne hoc quidē placuerit Plutarcho in Romulo, quāuis Seruius *in lib.* 8. *Aeneidos* scripserit, curiis nomina fuisse imposita triginta Sabinarū, quibus iam enixis interuenientibus pax facta fuerit. sed & tribus à tributo dando nomen accepisse, idē Liuius tradidit, illud adiiciens, Romulum sane in triginta curias populum Romanū diuisisse, quod & Pomponius Iurisconsultus retulit *in l.* 2. *de origine iuris*. vt obiter mirer, Festum & Budęum dixisse, Romę fuisse triginta quinque Tribus, quæ & curiæ dictę fuerint: cum Tribus à curia maxime differret, essetque curia apud Romanos decima Tribus pars ex Romuli diuisione, qui tres Tribus constituit, & earum quamlibet in decem curias diuisit, quas Græce dici φράτρας, auctor est Dionysius *in libro secundo*, aut φρατρίας, vt asseuerat Appianus *libro tertio de bellis ciuilibus*. tametsi apud Græcos φράτρες tertia Tribus pars esset: quod & Homeri interpres adnotauit *Iliad. libro nono*. Cicero tamen *libro* 2. *de officiis*. quos Graeci δήμους id est, *vicos*, dixere, curias esse censet: ita enim de Cimone, qui à vico Lacia Laciades dicebatur, scripsit: Theophrastus quidē scribit, Cimonem Athenis, etiam in suos curiales Laciades hospitalem fuisse. Ita enim instituisse, vt omnia prę berentur, quicunque Laciades in villam suam diuertisset. Hæc Cicero. ea fortassis ratione, quod ex Herodoto in Terpsichore olim quælibet Tribus Athenienſis ex decem vicis qui δήμοι dicebantur, constaret: sicut & Romana ex curiis decem. Demum Seruius Tullus vrbem in quatuor Tribus diuisit: pagos autem rusticorum in triginta & vnam. quod idem Halicarnassæus *libro quarto* optime tradidit, asseuerans à locis quatuor vrbanas Tribus dictas esse Palatinā, Suburranam, Collinam, & Esquilinam: quorū nominum M. Varro, Titus Liuius, & alii meminere. Reliquas vero Tribus præter has quatuor vrbanas, extra Romam in pagis fuisse Marcus Varro sentire videtur, adnotante Petro Victorio *libro* 16. *Variar. lection. cap.* 24. sed & †Liuius *libro* 9. inquit: Quintus Fabius simul concordiæ causa, simul ne humillimorū 2 in manu comitia essent, omnem forensem turbam, excretam, in quatuor Tribus coniecit, vrbanasque eas appellauit. Hęc Liuius, non quod tunc primum habuerint initiū quatuor vrbanæ Tribus, quæ ex eodem auctore *libro* 1. à Seruio Tullo fuerant institutæ, sed quod reliquæ Tribus essent rusticæ, & laudatissimæ eorum, *qui rura colebant*. quod Plin. *li.* 18. *cap.* 3. probat, dum inquit: iam distinctio, honosque ciuitatis ipsius non aliunde erat. Rusticæ Tribus laudatissimę eorum qui rura haberent. Vrbanæ vero, in quas transferri ignominiæ esset, de sidię probro. Itaque quatuor solę erant à partibus vrbium, in quibus habitabant, Suburbana, Palatina, Collina, Esquilina. Nundinis vrbem reuisitabant: & ideo comitia nundinis haberi non licebat, ne plebs rustica auocaretur. Hæc Plinius, cuius locum obiter expendat lector ex Macrobio *lib.* 1. *Saturn. cap.* 16. fortassis enim legendum erit: Et ideo comitia nisi nundinis haberi non licebat, ne plebs rustica auocaretur. Etenim si comitia fieri possent internundinis, rustica plebs extra ordinem auocaretur. quod Plinius negat. Rursus ex eodem Macrobio forsan videbi-

tur,

tur, nihil fore immutandum, ne rustici auocarentur à legibus recipiendis, quæ trinundino dabantur, vtque ipsis facultas foret componendi lites, aut denique transigēdi, quod Alexander ab Alexandro, *libro 4. dierum genial. capit. 3*. Adhuc tamen lectioni, quam nos aduersus vulgo receptam obseruauimus, patrocinantur ipse Macrobius, Halicarnass. *lib. 7.* & Collumella *in præfatione de re rustica*. tandē nihil temere mutandum esse censemus; sed diligenter obseruandum, quod Gruchius, Sigonius, & Paulus Manutius hac de re adnotarunt. Ex his vero, quæ de Tribubus Romanis adnotauimus, intelliges quæ de censoribus scribit Liuius *libro quinto, decadis quintæ*. Hoc, inquit, cum ita seruatum esset, negabat Claudius suffragii lationem iniussu populi censorem cuiquam homini, nedum ordini vniuerso adimere posse. Neque enim si tribū mouere posset, quod sit nihil aliud, quam mutare iubere Tribum, ideo omnibus quinque, & triginta tribubus emouere posse, id est, ciuitatem, libertatemque eripere, non vbi censeatur finire: sed censu excludere. Non me latet, eundem Liuium *libro secundo* memoriæ prodidisse, Consulibus App. Claudio, & Publ. Seruilio Romæ Tribus vnam & triginta factas fuisse: *libro sexto*, anno ferme tertio post Romam à Gallis captam Tribus quatuor ex nouis ciuibus additas, easque triginta quinque Tribuum numerum expleuisse. Potius tamen sequor Dinoysium, ex quo à Seru. Tullo Romam in quatuor Tribus vrbanas, agrum vero Romanum in vnam, & triginta rusticas diuisum fuisse, superius adnotaui. Quod si quis sequi malit Liuii sententiam, non admodum refragabor, modo sit illud ex omnib is fere authoribus constitutissimum, Romanam vrbem in quinque & triginta Tribus olim diuisam fuisse, quarum quatuor vrbanæ, reliquę omnes rusticæ censerentur, nec numerum maiorem vnquam apud probatæ fidei auctores legi. Nam quod idem Liuius, postquam *libro 6.* dixerat, triginta quinq; Tribus eo tempore fuisse hoc numero expletas *libro 7.* duas, *libro 8.* duas, *libro 9.* duas, *libro 10.* duas, & Lucius Florus in Epitome *libro 9.* duas Tribus additas esse commemorant, ipse interpretarer, has tribus iam equidem veteres ciuibus, & tribulibus auctas fuisse, vel ex rusticis pagis in vrbem translatis: alioqui plures essent Romæ Tribus, quam triginta quinque. quod Liuio, Ciceroni, & aliis probatissimis auctoribus admodum repugnat: tametsi Lælius Taurellus de militiis ex casu existimet, vrbem Romam in Tribus diuisam esse, initio quidem vnam, & triginta, deinde & supra quadraginta ex secundo & sexto, nec non septimo, nono, ac decimo Titi Liuii libris, cuius demum ætate ad quinque & triginta redactæ essent: vt primo eius libro in actis Seruij Tulli Regis proditum est. Vbique etenim Liuius subindicat, Romam eius ætate, & multo prius, nempe à tertio anno post vrbem captam à Gallis in triginta quinque Tribus tantum diuisam fuisse: quod ex libro trigesimo tertio constat. Nam L. Furio Purpureone, & M. Claudio Marcello Consulibus, bello Macedonico cum Philippō anno ab vrbe condita D. LVIII. ea inquit, rogatio in Capitolio ad plebem lata est, omnes quinque & triginta Tribus vti rogatæ, iusserunt. Idem libro 1. sensit, post expletum numerum Tribuum triginta quinque, ad eius ætatem nullam in numero isto mutationem contigisse. Quod ex Cicerone & Pædiano itidem probatur. Et quia nominis Tribuum, quorum Liuius ibi meminit: ad triginta quinque veteres Tribus communi doctissimorū hominum opinione referantur. Sed & Lucius Florus libro nono commemorat, tunc adiectas fuisse Tribus Velinam, & Esquilinam: cum auctoribus Varrone & Dionysio, multo ante initiū habuerit Esquilina Tribus. Qua ratione par est, has duas Tribus adiectas esse, non quod tunc initium habuerint, sed quod nouis fuerint ciuibus auctæ: quo in sensu, & quę Liuius post librū sextum scripsit, accipienda fore existimaueram, priusquam opus elegans Nicolai Gruchii de comitiis legissem: is etenim libro 7. validis profecto coniecturis censet, apud Liuium *lib. 2.* legendum esse: Tribus vnam, & viginti. rursus apud eundem *libro 6.* viginti quinque, non triginta quinque ex Dionysio *lib. 7.* in M. Coriolani iudicio, qui asseuerat eo tempore, vnam & viginti Tribus tantum Romę fuisse. qua ratione obseruata omnia conuenire videntur, quę de Tribuū numero à veteribus auctoribus traduntur, præter Dionysij locum: etenim is auctor libro quarto Venonio accedit, qui vt ipse interpretor, scripserat, à Seruio Tullo agrum Romanū diuisum fuisse in vnam & triginta Tribus Quibus quatuor vrbanæ adiectæ triginta Tribus efficiunt. Censet enim Gruchius, vel sibi parum constare Dionysiū, vel locum illum in numeris corruptū esse: atque ita emendandū, vt probet, à Seruio Tullo constituras fuisse viginti Tribus vrbanas, & rusticas: vel, vt ipse opinor, agrum ab eo diuisum in sedecim Tribus: quibus adnumeratæ vrbanæ, & Claudia Tribus efficiunt numerū vnius & viginti. Sed etsi hæc vera sunt, apud Florum *libro 19.* non est legendum, Esquilina, quia olim vetus erat ex vrbanis quatuor: sed Sapia vt censet Gruchius, vel Veturia. quod mihi magis arridet, forsan Mentina [siue Menenia] ex Ciceronis Epistolis. Er quibus lector expendere poterit, quid hac in re sit magis veritati consonum. Sunt etenim multa apud Liuium, Dionysium, ac Florum mutanda. Sed & Diodorus Siculus *lib. 19.* omnino sentit, & Falerinam, & Ofentinam tribus eo anno his, quæ prius Romæ erant, additas fuisse. (Sed vt constet, quam incertā hac in re fere omnia sint, obseruandum erit, Appianum *libro 1. de bellis ciuilib.* scripsisse, bello Marsico maxime vrgente, Italos fere omnes à Senatu ciuitate donatos, ex hisce nouis ciuibus, decem Tribus adiectas triginta quinque veteribus fuisse, vt tandem numerus omnium tribuum fuerit quadraginta quinque. Sed Velleius Paterculus *libro 2.* eandem rem tractans scribit, nouos ciues in octo Tribus ex veteribus acceptos & adscriptos fuisse, vt suffragiū ferrent: ne tamen potentia eorum, & multitudo veterum ciuium, dignitatem frangeret, plusque possent recepti in beneficiū quam auctores beneficij, Cinna in omnibus tribubus eos se distributurum pollicitus est. Hęc Paterculus. ex quo, & Epitome Liuij *libro 80. & 84.* Socios omnes, quibus Romana ciuitas data fuit in omnes, distributos fuisse veteres tribus suspicatur Carol. Sigonius *lib. 3. de antiquo iure Italiæ, ca. 1.* Dion vero *lib. 44.* tradit, Tribū quandā ex veteribus Iuliā à Senatu in honorē Augusti [Iulij Cęsaris] appellatā fuisse. [Idē in Flauiæ & Vespasianę tribuum nominibus in honorem Vespasiani & Traiani factum fuisse scribit idem Sigonius *lib. 1. de iur. ciuit. Rom. c. 3.* & id adnotari posse ex Dionis loco scribit Onuphrius *in ciuitate Romana pag. 540.*] Ex quibus illud constat, Tribus veteres ex omnium testimonio triginta quinque fuisse ad Ciceronis, Liuiique ętatem: quarum nomina ex Liuio, Cicerone, Marco Varrone, L. Floro, & aliis auctoribus, quorum paulo ante mentionē fecimus, constare videntur, licet de vna & altera sit cōuertisia. Alia vero nomina, quę inscriptionibus, & quorundam testimonio traduntur diligenter, & erudite ab Onuphrio Panuino, vel ad veteres Tribus, quarum nomina mutata fuēre in principum aut alicuius gentis fauorem, vel ad eas, quę 35. veteribus additę fuerūt, pertinere videntur. qua in re nil, quod certum sit, asseuerare possum, habuēre & apud Romanos Curię propria nomina: Nam & Curię Tiatæ, item Titiæ, Forensis, Vellensis & Velitię meminit Festus Pompeius, & Fauciæ Liuius *libro 9.*

Tribus vero Romanæ propria † quædam apud auctores 3 nomina habuēre, quæ hoc in loco libentissime adscribam: existimans, illud obseruatione dignum esse, quod Asconius tradit 2. *in verrem actione*, Moris, inquit, fuit, cum aliquis ciuis Romanus ostendendus esset, significaretur aut prænomine suo, aut à nomine, aut à cognomine, aut à cognatione, aut à tribu, in qua censebatur, aut à curia, aut à censura, aut si erat Senator, eques Romanus à curia sua. Sic alibi ait: L. Claudium Palatina. Hactenus Asconius. His adstipulatur Quintilianus *lib. 7. c. 4.* Propria liberi, quæ nemo habet, nisi liber, prænomen, cognomen, nomen, tribum habet hęc addictus. His sane verbis Quintilianus fere idem cum Pediano tractat, quæ longius ipse persequar, siquidem Alexander ab Alexandro *libro 1. dierum genial. capit. 17.* vir alioqui diligentissimus, non satis diligenter rem istam mihi indagasse videtur: qua ratione & Volaterranus notari potest *lib. 6. capit. 1.* Diligenter tamen rem istam expendisse mihi videtur Paulus Manutius in Ciceronis familiares epistol. cuius adnotationes ingenue fateor, anno vno postquam hæc scripserim me primum legisse.

*Æmilia* tribus. Huius meminere Liuius *lib. 8. decad. 4.* Cicero ad Atticum, *epistol. 29.* Basilicam habeo, non villam, frequentia Formianorum. At quam partem Basilicę? tribum Æmiliam, sed omitto vulgus.

*Anienſis* tribus, cuius meminēre Titus Liuius *lib. vltim. decad.* 1 L. Florus in Epitome *libr. 10.* Cicero pro Planco. & ait, inquit, prioribus comitiis Anienſem à Plotio. idem Cicero li-

bro

*ber Epistolarum familiarium* 8. *Epistol.* 8. L. Atteius. L. F. An. Capito. id est, ex tribu Anienſi. rurſus illic: L. Attilius. L. F. An. Capito. quo in loco miſere ſe torquent Rutilius, & Camerarius. (Sed & apud Liuium *lib.* 4. *decad.* 3. dum vulgo legitur: Eo die cum ſors prærogatiuę Anien. iuniorum exiſſet.) extat inſcriptio apud Wolphgangum Lazium, *libro* 5. *de Rom. Reguh. c.* 22. cuius initium eſt:

M. VIBIVS C. F. Anienſi.

Et *capit. ſequenti* altera,

TER. EXOMNVS. TER. F. AN.
VER. MIL. LEG. XVI. AN. XI.
STIP. XVI. H. S. E. AVRELIVS.
D. S. P.

*Collina* Tribus conſtat ex teſtimonio Mar. Varronis *lib.* 4. *de lingua Latina*, Plinij *lib.* 18. *c.* 3. Dionyſij *lib.* 4. *Roman. antiquit.* L. Flori in Epitome, *lib.* 20.

*Cornelia* Tribus. Cuius mentio extat apud Tit. Liuium *lib.* 8. *dec.* 4. & marmoream inſcriptionem, quę Mathelicę apud Italos legitur, eiusque mentio fit in eo libro, qui de inſcriptionibus his Fuggerorum impenſis typis traditus.

C. ARIO. C. F. COR.
CLEMENTI. MILITI.
IX. COH. PRÆT.

Reliqua eiuſdem inſcriptionis miſſa facimus, ne prętер noſtrum inſtitutum in his plus æquo immoremur. Caius igitur Arius ciuis Romanus ſignificatur, à prænomine, à nomine familiæ, à patris prænomine, & à tribu, atq; cognomine, & aliis, quæ quis poterit ex eadem inſcriptione facillime adnotare, præſertim obſeruauit eum fuiſſe ex Tribu Cornelia.

*Claudia* Tribus ex Liuio, qui *libr.* 2. de Ap. Claudio inquit. Nam Ap. Clauſus, cui poſtea Appio Claudio fuit Romę cognomen, cũ pacis ipſe author à turbatoribus belli premeretur, ne ę par factioni eſſet, ab Regillo magna clientum comitatus manu Romam transfugit. His ciuitas data, agerque trans Anienem, vetus Claudia Tribus, additis poſtea nouis Tribulibus, qui ex eo agro venirent, appellata. Dionyſius *libro quinto*, de eodem Claudio: Senatus, populuſque ipſum in Patritio adlegit, partemq; vrbis ei conceſſit quantum voluiſſet, vt domos ſibi & ſuis ędificaret: agrumque ei adiecêre ex publico inter Fidenas, & Pincentiam, vt illum forte inter ſuos diuideret, ex quibus poſtea tribus facta eſt, quę adhuc hac ętate Claudia vocatur. Hęc Halicarnaſſæus. Virgilius *libro ſeptimo Aeneidos.*

*Ecce Sabinorum priſco de ſanguine, Magnum*
*Agmen agens Clauſus, magnique ipſe agminis inſtar,*
*Claudia nunc à quo diffunditur & tribus & gens.*

*Cruſtumina* Tribus, aut Cluſtumina: nam & per l. legitur. Huius meminit Cicero in oratione de Plancio. quid cum Cruſtumina? idem pro L. Cornelio Balbo. Obiectũ eſt etiã, quod in Tribum Cruſtuminam peruenerit. Titus Liuius *libro* 2. *decad.* 5. Permiſſu, inquit, omnium ita locutus fertur Sp. Liguſtinus Tribus Cruſtuminę. Ex eodem inſcriptionum libro conſtat, Interamnæ in platea extare marmoream inſcriptionem, cuius hoc ſit initium:

A. POMPEIO L. P. CLV.

*Eſquilina* Tribus ex Varrone *libro* 4. *de lingua Latina.* Liuio *libro* 3. *decad.* 5. Dionyſio *libro* 4. Plinio *libr.* 8. *capit.* 3. L. Floro in Epitome *libro* 19. & Sexto Pompeio, qui & plerumque aliarum meminit.

*Falerina* Tribus apud Liuium *lib.* 9. & duae Romae additae Tribus, Vſentina & Falerina. idem Lælius Florus tradidit poſt Diodorum Siculum *libr.* 9. ſic apud Ioſephum *libr.* 13. *de antiquitat.* 17. C. Sempronii, C. F. Falerina: mentio fit expreſſim apud Wolphgangum Lazium *lib.* 5. *de Rom. Repub. c.* 10. extat inſcriptio ex Neapoli, cuius initium:

L. BONVS L. F. FAL.
CELER.

*Fabia* Tribus. Ex Horatio *lib.* 1. *epiſt.* 6. ad Nimicium.

*Hic multum in Fabia valet, ille Velina.*

Suetonius in Angũſto *c.* 40. Fabianis, & Scaptienſibus tribulibus ſuis die comitiorum, ne quid à quoquam canditato deſiderarent, ſingula millia numũ aſſe diuidebat. Extat apud Wolphgangum Lanzium *lib.* 9. *de Repub. Roman. cap.* 5. inſcriptio quædam ex Auſtria, cius eſt initium:

C. IVLIVS. C. F. FAB. ANTIOCHVS.

*Galeria* Tribus, cuius meminit Plinius *lib.* 7. *c.* 49. *vitæ de ſpaciis.* ſcribens. Vnus centum quadraginta. M. Mutius. M. F. Galeria, Pœlix. Ita etenim legendum eſt, quamuis vulgo legatur Galerius. Huius Tribus frequentiſſima extat mentio in marmoreis inſcriptionibus. Apud nouam Carthaginem;

GN. CORNELIVS. L. F. GALCINNA II. VIR MVRVM.
LGNG. P. CH. EX. D. D. FE.
I. Q. P.

Tarraconæ in Hiſpania citeriori:

Q. CÆCILIO GAL. RVFINO. Q. CÆCILII VALERIANI. F. SAGVNTINO. OB LEGATIONEM. QVA GRATVITA. APVD MAXIMVM PRINCIP. HADRIANVM AVG. ROMÆ. FVNCTVS. EST P. H. C.

*Lemonia* Tribus apud Ciceronem in oratione pro Plancio Quid Plancio cum Lemonia? idem *in Philip.* 9. & cum Seru. Sulpitius, Q. F. Lemonia Rufus ita de Republ. meritus ſit, & apud Wolhpgangum Lazium *lib.* 6. *de Roma. Repub. c.* 1. extat inſcriptio ex Auxino Italiae, cuius eſt initium;

L. PRESENTINO LEM.
PAETO.

*Mœtia* Tribus, aut Męcia, ſiue Mætia ex Cicerone ad Attic. *Epiſt.* 84. *lib.* 4. Tribus, inquit, habet Pontinam, Velinam, Mętiam, pugnatur acriter. Liuius *libr.* 8. Tribus propter hos additę Mętia, & Scaptia. Eſt & Caraualli à Genua ad Mediolanum inſcriptio, cuius initium tantum adſcribam,

Q. ATTIO. T. F. MÆC. PRISCO.

*Narienſis* Tribus, cuius meminere Cicero in oratione contra Rullum: ab Otriculana vſque ad Narnienſem nomina veſtra proponat. Liuius *libr.* 6. & L. Florus in Epitome. quibus in locis legitur Arnienſis, pro Narnienſis. [vt quidam exiſtimarunt: vulgatam tamen lectionẽ probat Onuphrius ex veteribus inſcriptionibus, & ex Arno Tuſcię amne: quę & mihi potius placet.]

*Otriculana* Tribus apud Ciceronem in dicta oratione contra Rullum, ab Otriculana vſque ad Narnienſem.

*Oſentina* Tribus, quę & Vſentina, & Oufentina: cuius meminere Liuius *libr.* 9. & L. Florus in Epitome. Tribus duę additæ Romae Vſentina, & Falerina, & Diodorus Siculus *lib.* 9. Extat marmorea inſcriptio, cuius meminit Alcia. in Cornelium Tacitum *lib.* 16. ex Agro Comenſi.

L. CALPVRNIVS. L. F. OVF.
FABATVS.

Item Comi in Ædę ſanctæ Fidelis.

P. ATILII. F. OVF. SEPTITIANI.

*Palatina* Tribus, cuius Mar. Varro *libro* 4. Plinius *libr.* 18. *cap* 3. L. Florus in Epitome *libro* 20. Cicero 3. *in Verrem actione*, & Aſconius Pędianus *in* 2. meminere. Extat inſcriptio Tarraconae.

C. MARIO. C. F. PAL. VERO
GERVNDENSI. omnibus Honoribus functo Flam.
Prou. Hiſpa. Citer.

Illic & altera,

L. NVMISSIO. L. F. PAL. MON.
TANO Tarraconen. omnibus honoribus in republ.
Sua functo Flam. P. H. C.

*Papyria* Tribus ex Sexto Pompeio. & T. Liuio *lib.* 8. Tribus omnes praeter Polliam antiquarunt legem Polliae ſententia fuit pueros verberatos necari, coniuges liberosque ſub corona lege belli venire: memoriamque eius iræ, Tuſculanis in pœnae tam atrocis auctores manſiſſe ad patrum ætatem conſtat, nec quenquam ex Pollia Tribu candidatum Papyriam ferre ſolitum. Haec Liuius. Sed & marmorea inſcriptio apud Aſtigim huius Tribus meminit.

T. DOMITIVS. T. FIL. PAP.
CLEMENS.

Sed

Sed & aliæ inscriptiones illic leguntur, in quibus huius Tribus mentio fit non semel.

*Pollia* Tribus, ex Liuio *libro* 8. proxime citato. & Val. Max. *libro 9. cap.* 10. qui de Tusculanis idem quod Liuius scribens, quam ob causam, inquit, Popilia Tribus, in qua plurimum postea Tusculani in ciuitatem recepti potuerunt, neminem vnquam candidatum Pollię Tribus fecit magistratum, ex quo loco duo libenter obseruabimus. T. Liuium Papyriæ Tribus meminisse in ea re cõmemoranda, in qua Val. Max. Popilię meminerit. Item Latinos, aliosque Italiæ populos in ciuitatem Romanam receptos, in aliquam ex Romanis Tribubus adiectos, conscriptosque fuisse. Sic Formiani in Æmiliam Tribum ex Cicerone ad Atticũ *epistol. 9.* T. Liuio *libr. 8. decad.* 4. quo in loco inquit, rogatio perlata est, vt in Æmilia Tribu Formiani, & Fundani, in Cornelia Arpinates ferrent.

*Papiria* Tribus apud Val. Max. *in d.c.* 10. & Ciceronem *epist. 8. lib. 8. epist. famil.*

C. SCRIBONIVS. C. F. POP.
CVRIO.

*Pontina* siue Pomptina Tribus ex Cicerone ad Atticum *epistol.* 84. Tribus habet Pontinam, Velinam, Męciam, pugnatur acriter. Idem Cicero *in d. epistel.* 8. L. Liuius, L. F. Pomp. Liuius item *libro* 7. Eodem anno duæ Tribus Pontina, & Publicia additæ. Extat & insculptio in Saltu Mariano, quam, quia elegans est, integram subiiciam.

C. SVBERIVS C. F. POMPT.
CALENVS. QVI OCVLOS AB
OCCIDENTE ITALIA AVER-
TENS CVM MVLTIS AMICIS
TRANQVILLITATEM EXPE-
CTANTIB. HISPANIAM VENI:
VBI SÆVISSIMO COORTO
BELLO MORTEM CVM VITA
COMMVTAVI. VOS FILII IN
VIV. PARENT. PIENTISS. IN
MORTVVM PIENTBORES PA-
TERN. CINERES EX HISPA.
EXPORTATE, COMMVNIQ.
SEPVLCH. CONDITE, QVO
AVITIS CINERIBVS IMMIXTI
SACRO GAVDEANT, ANNI-
VERSARIO PARENTARI.

*Publica* Tribus, cuius meminit Liuius *libro* 7. extat & de ea in marmorea inscriptio Romæ, quę traditur à Marliano *libro* 5. *antiquit. Rom. cap.* 6. quę quidem significat sepulchrũ C. Cestij septemuiri Epulonum, ad portam Hostiensem mœnibus vrbis inclusa:

C. CESTIVS. L. F. POB. EPVLO.
Pr. Tri. Pl. VII. vir Epulonum.

Est & altera inscriptio Tergesti in Histria, cuius meminit Wolphangus Lazius *lib.* 5 *de Rom. rep. cap.* 8.

Q. PETRONIVS. C. F. FVF.
MODESTVS.

*Pupina* Tribus, ex Sexto Pompeio, & Alexandro ab Alex.

*Quirina* Tribus apud Ciceronem *libro 8. epistol. famil. epistol.* 8. C. Septimius. T. F. Quirina. idem Cicero in oratione pro P. Quintio inquit. L. Albinus Sext. F. Quirina. quo in loco falso legimus Quirinas. Extat & marmorea inscriptio Eborę in domo Lucii Resendii, cuius initium est:

L. VOCONIO L. F. QVIR. PAVLO.

Item Tarraconæ.

C. ATTILIO. C. F. QVIR. CRASSO.

Segantino omnibus honoribus in rep. sua functo. Flam. Prou. Hisp. Citer.

Aloræ in agro Malacitano.

C. LÆCILIO Q. F. QVIR. BASSO.

Ex decreto municipii Mal. Valeria. Q. F. Macrina vxor honore contenta impensam remisit.

*Romulia* Tribus, aut Romilia ex M. Varrone *libro 4. de lingua Latina.* Cicero 2. *in Verrem actione.* Ex eadem familia. Q. Verrẽ Romilia. Eodem contra Rullum. Respondit à Romilia Tribu se initium esse facturum. Huius & Asconius meminit *in eadem 2. in Verrem actione.*

*Sabatina* Tribus apud Liuium *lib.* 6. & Sextum Pompeium.

*Scaptia* Tribus, cuius meminere Suetonius in Augusto *ca.* 40. Liuius & L. Florus *lib.* 8. item Sextus Pompeius.

*Sergia* Tribus, ex [Asconio Pędiano in Cornelianã, Frontino *lib. 2. de Aquæductibus:*] Alexandro ab Alexandro, & marmoreis inscriptionibus, quarũ vna extat in Rupe Martensi Tuccitani municipii.

Q. IVLIVS. Q. F. T. N. SERG.
CELSVS.
Æd. II. VIR. Bis de suo dedit
Altera in eodem oppido.

L. LVLIO L. F SERG. Culleoni.
II. Viro, Col. Aug. Gem.

*Stellana* Tribus ex Liuio *lib.* 6. & marmoreis inscriptionibus quarum duæ extant Vrbini, earunque initia subiiciam.

C. VESINO C. F. STEL. Vindici.
C. CESTIO. C. F. STEL. Sabina.

*Suburrana* Tribus, cuius meminere M. Varro *lib.* 4. Sextus Pompon. Plinius *libro* 18. *cap.* 3. Dionysius Halicar. *lib.* 4. & Lucius Florus in epitom. *lib.* 20. Hanc vero tribum suburbanã appellauit Varro, quod ea sic olim dicta fuerit. Sed & idem censet à regione vrbis Succusa, dici Succusanam, atque ideo scribi tertia litera C. non B. quod Quintilianus explicat *lib.* 1. *cap.* 13. scribens, Suburra, cum tribus literis notatur, C. eam ostendere, quo fit, vt his literis, Suc. Suburranam Tribum intelligamus. Extat inter vrbis Romæ inscriptiones & epigrammata inscriptio hæc:

D. M.
M. C AECILIOS SP. F. SVC.
RV FO SOLIARIO. AE. LV-
CO. SEMELES. EX. TESTA-
MENTO. EIVS. CALVISIA
ZOSIMA. ET M. CAECILIVS
CALIPPVS. HAE REDES.
FECERVNT.

Huius item tribus mentio fit in alia inscriptione, quę Romæ extat ante Arcum Septimii Seueri Augusti, eiusque meminit Onuphrius Veronensis in cõmentariis Reip. Rom. quo in loco tribus his literis; Suc. significatur. Sed & is author aliam tradit inscriptionem, in qua eadem tribus per B. literam scribitur hisce literis: SVB,

*Tirentina* Tribus apud Cicer. in oratione pro Plancio, non enim tribum Terentianam, Liuium *lib.* 10. L. Florum in Epitome. Et rursus Ciceronem *lib. 8. epist. famil. epist.* 8. M. Oppius. M. F. Ter. id est, ex tribu Terentina.

*Tromentina* Tribus ex Sext. Pomp. & T. Liuio *libro* 6. apud quem corrupte legitur Pomentina: sicut & apud L. Florũ Promentina: Extat marmorea inscriptio apud Caietam.

L. ATILIO. L. F. TROM.
Et Tarraconę.
L. GRAVIO. ROMANO. VIVIO.
TROM. SECVNDO. TRIB.
LEG. III. AVG. FLAMINI
PROV. HISP. CITER.
L. ÆMILIVS. SATVRNINVS.

*Velina* Tribus: cuius meminerunt Cicer. ad atticum *epist.* 84. tribus habet, Pontinam, Velinam, Meciam. idem Cic. in Bruto: Prudens etiam T. Annius Velina Horatius *libro* 1. *epistolarum.* ad Numicium:

*Hic multum in Fabia valet: ille Velina.*

Persius Satyra 5.

*Libertate opus est, non hac, qua quisque velina.*
*Publius emeruit Scabiosum tesserula far.*

Inscriptio item Marmorea Tarraconæ,

L. AVFIDIO. Q. F. VELINA, SECVNDO PALMENSI
OMNIBVS HONORIBVS IN REPVB. SVA FVNCTO
FLAM. P. H. C.

*Volitina* Tribus ex Cicerone pro Gn. Pancio. tu autem, Laterensis quas Tribus edidisti? Terentinam credo, aut Volitinam. & ex lapide, qui Venetiis est in ędes S. Vitalis:

CN. NVMERIVS. CN. F. VOL. FRONTO.

Et alio lapide Veronę apud diuum Fulorianum.

C. LICVRIVS. L. F. VOL. ASPER.

Extat integra inscriptio apud Rhenanum *libro tertio de rebus* Germ.

*Veientina* Tribus apud Ciceronem pro Gn. Plancio. Quid inquit, cum Veientina:

*Vetitia*

*Veturia* Tribus, quæ & inter alias connumeratur ab Alexandro ab Alexandris, & Volaterrano. quin idem Alexan. *libro 4. dier. genial. c. 3.* scribit, prisci fuisse moris, vt Vaturia tribus prærogatiuam haberet suffragiorum, atque prius in suffragium iret pro suo candidato. *Prærogatiuæ* enim sunt *tribus*, quæ † primæ suffragium ferunt ante iure vocatas: & hæ tribus prærogatiuæ, quos vellent, consules dicebant fieri: secundæ iure vocatæ, quod in his sequente populo, vt fere contingit prærogatiuarū voluntate iura omnia comperentur, authore Asconio 2. *in Verrem. actione.* Præterquam multa de prærogatiua Budæus *ad legem Iuliam de ambitu.* Illud mihi verius videtur, tribus prærogatiuas forte fuisse eductas ex Cicer. *Philip. 2.* idemq; ex Appiano in historia Gracchorum adnotauit Nicolaus Gruchius *li. 2. de comitiis.* Illud vero lectorem admonere non prætermittam, ad hanc prærogatiuam pertinere, quod Liuius *libro 9.* scribit, Papyrius, inquit, C. Iunium Bubulcum Magistrum equitum dixit, atque ei legem Curiatam de imperio ferenti triste omen diem diffidit, quod Fauciæ curiæ fuit principium duabus cladibus insignis: captæ vrbis, & Claudinæ pacis: quod vtroque anno eiusdem curiæ fuerit principium. Macer Liuius tertia etiam clade, quæ ad Cremeram accepta est, abominandam eam curiam facit. Hæc Liuius. idem fere de tribu Sergia scribit Frontinius *lib. 2. de Aquæductib.* Lucius, inquit, Crispinus cons. populum iure rogauit, populusque iure sciuit in foro pro Rostris Ædis diui Iulij Pontif. Roman. & Iulias. tribus Sergiæ principium fuit. pro tribus Sex. L. F. Varro. Fortassis etenim idem est principium curiæ, & principium tribus, quod prærogatiua tribus, & prærogatiua curiæ. Nam id ius forte contigisse, planius asseuerari potest. obiter tamen locus Frontini castigādus erit ex obseruatione diligentissima Petri Chaconii, viri alioqui omnigena eruditione insignis, qui se legendum esse censeri Lucius Crispinus consul. populum iure rogauit, populusque iure sciuit, in foro pro Rostris Ædis diui Iulij pridie calendas Iulias: tribus Sergiæ principium fuit. Pri. tribus Sextus. J. F. Varro. Vt sit idem principium quod prærogatiua, & princeps tribus sit Sextus. L. F. Varro: aut primus, qui vel magistratus electione, primus ex tribu suffragium ferebat. id enim, quod de primo, aut de principe diximus, obseruari potest ex Cicerone in oratione pro Planco. & in orat. pro domo sua. pro Rostris autem Ædis Diui Iulij apud Frontinum intelligo: pro Æde Diui Iulii Suetonius in Augusto *capitulo centesimo.* Verū adhibito honoribus modo bifariam laudatus est, pro Æde Diui Iulii à Tiberio, & pro Rostris sub veteribus à Druso Tiberii filio. Dion *lib. 56.* Fetetro, inquit, posito ad Rostra, pro illis Drusus quandam orationem de scripto recitauit. Cæterum pro Rostris Iuliis Tiberius ex Senatusconsulto hanc ad populum habuit orationem. Sed ex Liuio *in d. li. 9.* intelligi plane poterit Caiet. locus *in 1. de diuinat.* prærogatiuam, inquit, maiores omen iustorum comitiorum esse voluerunt.

Et hæ quidem fuerunt quinque & triginta tribus Romanæ, in quas olim vrbs illa diuisa fuit, quas vel à conditoribus, vel à locis, à quibus duxere originem, nomina habuisse constat. Nec Plutarchus in Romulo scribit, eas nomina propria consecutas fuisse à Sabinis fœminis, quæ raptæ fuerunt. Tametsi Volaterranus id falso ex Plutar. adnotauerit.

*Sapinam* vero *tribum* quidam inter Romanas censere videntur: & tamē Liuius *lib. 31. & 33.* Vmbriam Italiæ regionem tribum Sapiniam appellat. Quamobrem locum illum lector expendet diligentius. Nam Paul. Manutius, & Nicolaus Gruchius huius meminere, Veturiam omittētes. Nec tamen desunt qui apud Liuium *lib. 26.* Vetutiam tribum agnouerit, aliis existimantibus eo in loco non fieri vllā Veturiæ tribus mentionem: atque sic locum illum legendum esse, vt nulla fiat Veturiæ mentio. Sed Cicero *lib. 13. epist. fam. epist. 10.* ac Iosephus *lib. 13. de antiq. c. 17.* Mentinæ tribus mentionem fecerunt de Romanis ciuibus tractantes: & fortassis illa est vera tribus quæ omissis Sapinia & Veturia, numerum triginia quinque tribuum integrum efficit. Extant & scriptiones quædam de *Mentina tribu*: quarum & Paulus Manutius in Lexico meminit. Etenim quam Cicero his literis, Men. scripsit, eandem Iosephus Mentinam integro nomine significauit: suspicatur tamen Onuphrius apud Ciceron. & Ioseph. intelligendam esse tribum Meneniam ex quadam inscriptione quæ extat Feltriæ, atque ideo Iosephi locum emendandum esse censet. [Sic & Sigonius non semel hanc tribum Meneniam dictam fuisse scribit, tametsi ex inscriptionibus, minime videam posse probari Mentinæ nomen potius, quam Meneniæ: cum vbique in eis his literis MEN. tribus hæ significetur.] 6

Simili prope ratione † Resp. Athenienſis ciues habuit in tribus, quas Græci φυλὰς vocant diuisos. Et multis etenim Atticæ pagis, & oppidis vna vrbs Athenarum quasi conflata est à Theseo, qui Athenas ipsas ἄστυ appellauit, quasi nomen hoc omnibus vrbibus commune, illi per excellentiam quandam conueniret, auctore Plutarcho in Theseo: item Isocrate in Helenes Encomio: quibus & Thucydides adstipulari videtur *l. 2.* etiam si paulo aliter hoc ipsum scripserit. quod & Cic. *lib. 2. de leg.* commemorat: vt ille inquit, Cato cum esset Tusculi natus in P. R. ciuitatem susceptus est, ita cum ortu Tusculanus esset, ciuitatem Romanam habuit, alteram loci patriam, alteram iuris, vt vestri Attici, priusquā Theseus eosdem migrare ex agris, & in *Astu*, quod appellatur, omnes se conferre iussit. Hæc Cicero. Athenas siquidem, vt dixi, hoc nomen obtinuisse constat ex Isocrate in oratione de iugo. Lycurgo contra Leocratem. Æmilio Probo in Alcibiade, & Terentio in Eunucho, *act. 5. scena 6.* inquit enim senex, An in Astu venit? aliud ex alio malum. Sic & Alexandria dicta est per ἐξοχὴν πόλις. & Roma vrbs. Tribus vero Athenienses fuere decem numero, authoribus T. Liuio *lib. 1. decad. 4.* Plutarcho in Cimone Xenophonte *lib. de reditib.* Vlpiano Demosthenis interprete in oratione contra Timocra. Demosthene ipso in epitaphio. Pausania in Atticis, qui ab initio quatuor tantum Athenis tribus fuisse, sed post earum numerum ad decem auctum ex testimonio Herodoti in Terpsichore tradidit. Earū nomina hæc sunt: Cecropis, Erechtheis, Ægeis, Pandionis, Acamantis, Leontis, Oeneis, Hippothoontis, Antiochis, Æantis, ex Demosthene, & aliis, præsertim Pausania. Ex quo obseruandum erit tribus Athenienses hæc nomina à quibusdam priscis Heroibus accepisse, qui ex eo dicti fuere Eponymi, quod ab eis Athenienſium tribus nomina acceperint, quorumque statuæ Athenis fuere prope quingentorum curiam, quos latine. *cognominatores* dicere poteris. Hoc præter Pausaniam adnotauit Vlpianus, asseuerans, hos Heroas omnes præter Aiacem Salaminum Athenienses fuisse. Sunt & quidam qui existiment, postea numerum istum auctum esse aliis duabus tribubus, nempe Antigoniade, & Demetriade: quod Plutarchus tradidit in Demetrio, & Diodorus Siculus libro vigesimo. Pausanias tamen duas tribus, quæ decem veteribus additæ fuerunt, ab Attalo, & Ptolemæo Philadelpho nomen accepisse, scribit. Sed & Stephanus de Vrbibus in dictione, Agnus, Attaliæ tribus Athenienſis meminit ex Phrynico. Quælibet autem tribus apud Athenienses in vicos, quos δήμους appellabant, distinguebatur, sicuti ex Demosthene, Plutar. Stephano de Vrbibus & Suida facillime percipiet lector. Nam ciuis Athenienſis nomine proprio, & patris, atque vici nominabatur, vt inde cognosceretur, qua ex tribu, & cuius filius: & quod ciuis Athenienſis esset. id ipsum constat ex Demosthene in controuersia de nomine. Vicorum vero nomina hoc in loco minime adscribam exacte, ne longior fit, quam fortassis par est, nostra hæc obseruatio: aliquot tamen ex Græcis authoribus adducā, vt interim constet, Alexandrum ab Alexandris mire hallucinatum fuisse, dū vicos Athenienses, tribus esse censet, atque ideo numerū earum maiorem multo, quā à probatissimis authoribus sit traditus, postea fuisse, fallo crediderit. Demosthenes cū esset ciuis Athenienſis, nō semel his verbis significatur: Demosthenes Demothenis F. Pæaniēsis. Quibus cognoscitur, Demosthenem ciuem esse Athenienſem, Demosthenis filium, & ex tribu Paudionide, cuius erat vicus Pæanicus ex Suida, & eodē Demosthene in oratione cōtra Midiā. & in oratione de corona. Prætore, inquit, Mneſiphilo pridie Calend. Quintiles Pandionide tribu præsidente Demosthene Demosthenis F. Pæaniēsis retulit. vnde apud Suidam, & Plutarch. errare videntur qui Latine scripserūt: Demosthenes Demosthenis F. & Cleobulæ, ex municipio Pæanienſi: cū potius vertere debuissent, ex vico Pęanienſi, aut ex Pago Pæaniēsi. Nā & Festus δήμους pagos latine interpretatur. Apud Laertium Plato Colyttenſis dicitur à vico Athenarum Colytteo, qui tribus erat Hippothoontidos ex Demosthene in oratione de corona. quamuis Suidas, &

Apocration, hunc vicum tribus Ægidios, & Lucianus in Timote tribus Ezechtheidos esse subindicauerint. Apud Demosthenem in orat.contra Bœotum de nomine, Thoricius vicus tribuitur Acamanthidi tribui. Dic mihi Bœote, qua ratione nunc in Acamanthidem tribum translatus es, & vicum Thoricium, & factus Mantiæ filius, & portionem relictæ ab eo hæreditatis habes? Quo in loco rursus Hieronymus Wolphius interpretatur municipium: cum Thoricius vicus sit ipsius vrbis Athenarum, non municipũ Plutarchus in Pericle: inquit, ex tribu Acamanthide, vico autem Cholargensi. Apud eundem in Aristide, Aristides Lysimachi F. ex tribu Antiochide, & vico Alopece, item in Themistocle, Themistocles Neoclis F. ex tribu Leontide & vico Phrearrio. idem Plutarchus in Cimone scribit, Cimon Miltiadis F. ex tribu Oeneide, & vico Lacia. Vnde dictus est Laciades. Et eadem ratione qui ex eodem vico erãt dicti sunt Laciadæ à Cicerone *libro.2.de officiis*, ex Theophrasto. Ex eodem Plutarcho constat, Phocionem Atheniensem fuisse ex vico Melita: & ideo tribus Cecropidos, authoribus Suida, & Stephano, qui & Laciadarum meminit ex tribu Oeneide. apud Lucianum in meretricio dialogo Dorido. Polemon miles Stirienſis dicitur, & tribus Pandionia, siquidem Stiria vicus fuit eiusdem tribus, authore Suida. Vicos veru nomina habuisse par est à locis, à quibus originem duxere: qua ratione Phyle vicus tribus Oeneidos, auctore Suida, fortassis nomen habuit à Phyle Castello ipsius Atticæ munitissimo, cuius idem Suidas itidem meminit, meminere & Isocrates in oratione de pace: Diodorus Siculus *libro.14.* Æschines contra Ctheſiphonem, & Andocides de mysteriis. Demosthenes in oratione de corona Æmilius Probus in Thrasybulo, Plutarchus in Demetrio, idem in Lysandro, & Xenophon *in 2. Hellan eorum*. Decelia item vicus, qui auctore Stephano post Lysiam Rhetorem in oratione contra Pancleonem fuit tribus Hippthoontidis, nomen habuit à Decelia oppido ipsius Atticæ, à quo & bellum Decelium, de quo plerique auctores tractauere, præ cæteris Diodorus Siculus *libro.13.* Thucydides *libro.7.* & Plutarchus in Alcibiade. Hoc ipsum & de Spetio, atque Agnusio, vicis tribus Acamanthidos auctore Suida, adnotari poterit, si ea, quæ scribit Plutarchus in Theso, vbi de Pallãthidis agit, obseruauerimus. Nam & Strabo *libr nono.* memorię tradit. Cecropem primũ multitudinem Athenienſium in duodecim Atticæ oppida habitanda digessisse, quæ Theseus in vnam Athenarum ciuitatem denuo congregauit: atque ille horum oppidorum nomina commemorat, quæ vicis Athenienſibus conuenire videntur, sicuti & quod paulo ante idem auctor retulit de numero Athenienſium pagorum ad vicos potius, quam ad tribus pertinet, cum receptum sit, Athenienſium vrbem etiam Strabonis ætate decem tantum aut duodecim trbus habuisse. idem quod de Theseo scribit, atque Diodorus Siculus *libro quarto.* tradit & Stephanus *in libro de Vrbibus. ex Characis. monumentis.* nisi quod vndecim tantum oppida fuisse commemorat, quæ in vnam Athenarum vrbem Theseus congregauit, illa ex hoc celebritate instituta, quæ ab Athenienſibus Synœcia plurali numæro dicitur. Verum ex Isocrate in Areopagitico illud plane deducitur, veteres Athemenſis Reipublicæ institutores vrbem ipsam in tribus, regionem in vicos, aut pagos partitos fuisse, vt hic liceat non temere obseruare hos vicos, aut pagos certa constituta ratione ad ciuitatis tribus pertinuisse. Nam & Pausanias in Atticis dum vicorum meminit, eos extra vrbem esse censuit. idem scribit Eustachius in nauium catalogo. idque Thucydides significare videtur *lib.2.* quo in loco in loco vici meminit, bui dicebatur Achrnæ: & Aristophanis interpres in Ranis scribens, Tithrasum vicum Athenienſem hoc nomẽ accepisse à Tithante Pandionis filio, & in Ægidia tiibum distributum fuisse. Idem ex Herodoto in Terpsichore libenter ipse adnotauerim, dum is author meminit vicorum Athenienſium, qui dicti fuere Oeone, & Hysiæ. & ex eodem *libro vltimo*, vbi Decelii mentionem facit. Sed & Iulius Pollux *libr nono 9a.1.* vicos, qui δῆμοι Græce dicuntur, etiam extra vrbem constituit. Vici vero, qui dicebatur Acharnæ, meminit & Pindarus in Næmis *Ode.2.* quo in loco apud intepretem Acęarnæ tribuit Æantidi tribui: interpres autem ab eo dissentiens tribuit Oenopidi: cui nulla mentio est apud auctors, qui de tribubus Athenienſibus scripsere. qua ratione cẽsero, sic locum illum castigandum esse, vt de Oeneide tribu intelligatur: cum & Stephanus de vrbibus hunc vicum Oeneidi tribui adscribat. Sic sane Hebræi habuerunt φυλὰς, quas tribus: & δήμους, quas cognationes, & familias insta quadã ratione dixere Latini interpretes *nu 1.cap.17.* Præter hæc, & alia, quæ ex variis locis veterum scriptorum adduci potant, constat etiam ex sacra historia: Hebræorum gentem in duodecim tribus diuisam olim sacrosanctã prouinciam habitasse, atque tribum quamlibet vrbes, oppida, & pagos distinctos habuisse.

His sane prænotatis, quo facilius Iurisconsulti responsũ interpretemur, scholia quædam illi adiciam, ex quibus lector eius intellectum, ac sensum cõmodius, ac diligentius, quam ex Accursio, Bart. Alber. & alis percipiet.

*Patronus*, inquit Scæuola, *liberto.*) Serui † etenim quamuis manumitterẽtur à dominis, non statim ciues Romani efficiebantur. Siquidem hi tantum cum libertate ciuitatem adquirebant, qui vincta, testamento, aut censu manumittebantur: reliqui vero, etsi liberi forent per manumissionem, ciues tamen Romani non erãt. Vindicta vero manumittebantur apud Mrgistratum, censum vero ex eo, quod serui iussu dominorum nomen suum in censum vrbis Romæ detulissent: non statim quidem, sed ipso Lustrali tantum censu, solenni ac Iustrali sacrificio peracto: quod ex Vlpiano *in fragamentis.* Cicerone *in Topicis.* & *libro primo de Orat.* adnotarunt Charondas ad Vlpianum, & Antonius Cont. *li.2. Obseruarum.capit.9.* testamento autẽ qui à domino vltima eius voluntate testamento, aut codicillis liberi esse iussi sunt, simul cũ libertate ciuitatem Romanã adsequebantur. Liberti autem dedititii, id est, qui tẽpore seruitutis in aliquod vitium incidissent, cuius causa illud confessi notis in fronte, & stigmatis compuncti, vel in publica vincula coniecti, verberibus ve affecti, ac deinde gratia cum domino inita manumissi ab eo fuerint, hi nec ciues Romani per manumissionem efficiebantur, nec iure ordinario fieri poterãt. Suetonius in Augusto 140. Seruos non contentus multis difficultatibus à libertate iusta remouisse: quum & de numero, & de conditione, ac differẽtia eorum, qui manumitterentur, curiose cauisset, hoc quoque adiecit, ne vinctus vnquam, tortusve quis vllo libertatis genere ciuitatẽ adipiscereturr. Latini autem liberti, quorum melior & honestior fuit conditio, eodem modo ciuitatem non habebant, eam tame habere poterant. Hæc breuiter adnotauimus ex Caio *primo suarum Institutionum*, Theophilo *Institutio. de libertinis*, §. *& dedititiis.* ex Iulio Paulo *libro 4. sentent. titu.11.* Angel. Polit. *cap.84. Miscell.* Alciato *libro.1. parerg. c.14.15. & 16.* Zasio *in l.2. ff. de orig. iur. in ver. vindic.* & Franc. Conna. *li.2. Commentariorum. c.4. & 6.* Dicebãtur & hi liberti conditionis liberti ex lege Iunia Norbana quod Alciatus *li.10. parer. c.7.* admonet, & cõstat ex Iustiniano *in §. libertinorũ Inst. de liber.* & Boetio *in Topicis.* Latini tandẽ liberti, quibusq; solenne manumissionis deerat fiũt aut per epistolã, aut inter amicos, aut cõuiuii adhibitione, id est, cũ seruus assidet mẽsæ domini: quod erat signũ datæ à domino libertatis. Libertis vero dedititiis & Latinis hoc commune erat, quod nec testamento capere, nec dare poterant: quia ciues Romani non erant. Quod in specie Caius probat in suis institutionibus *lib.1. de stat. hom.* [tradit & ex Saluiano Massilienſi Episcopo Iacob. Cuiacius *li.4. obser. c.5.*] Et alii ex eo tradidere. Latinorum etenim quorum melior conditio erat, nullæ penitus erant legitimæ successiones. Quia licet, vt liberi vitam suam peragebant, attamen ipso vltimo spiritu simul vitam, atque libertatem amittebant & quasi seruorum eorum bona iure quodammodo peculii ex lege Iulia Norbana manumissores detinebant. §. *si neque, Instit. de succes. libert.*

Verum & ex his libertis, qui olim ciuitatem adsequebãtur sola ipsa manumissione, reliquos ciues ingenuos priuilegiis, & honoribus non equiparabant. Nam in postremam tribum reiecti, nullam habebant in suffragiis authoritatẽ: quod raro accideret, vt ad eos vsque descendum foret. Tullius Hostilius Rex, auctore Dionysio, *lib.4.* libertos omnes † qui à domino manumissi fuissent, ciuitatem statim consequi, & in quatuor vrbanas tribus cenſeri lege lata sanxit. Idque ad eius vsque ætatem obtinuisse ipse Dionysius scribit. sed & Asconius in oratione pro Milone testis est, libertinos in quatuor vrbanis tribubus suffragium tulisse. Lucius Florus in epitom. *libr.20.* Libertini, inquit, in quatuor tribus redacti sunt. cum antea dispersi fuissent. Esquilinam, Palatinam, Suburanam, Collinam.

Imo

ex quatuor his vrbanis tribubus in vnam tantum cō-
libertini fuere: Esquilinam que sorte in atrio liber-
sunt consecuti, auctore Liuio *liber.5.decad.5.* quamuis
dicio illi qui primus Vindicta manumissus dicitur à po
Romano, ius datum fuerit, in qua vellet tribu fustra-
teste Plutarcho in Publicola, qui & idem ius omnibus
tertis concessum esse ab Appio Claudio commemorat.
tamen id obtinuisse Liuius sentit *lib. 9. decad.1.* quo in
libertinorum filiis Appii Claudii actionem, & cona-
intelligit, quorū aui liberi fuissent, atque ex eo à liber-
& libertinis differrent, quod ingenui, licet humillio-
fierent, quippe qui auum, etsi libertum liberum habuis-
Etenim libertini tunc dicebantur non ipsi liberti, sed
liberi ex Suetonio in Claudio *c.1.24.* Fortassis adiectio
latum ab Appio Claudio tetata de libertinorum filiis
accipienda: diuisio vero in omnes tribus de libertinis.
omnibus libertis, quod Plutarchus existimat. Ex qui-
non omnino conuenit veteribus historicis quod Læ-
Taurellus censet de militiis ex causa asseuerans, ipsos
tertos tribuū ius nusquam habuisse, nec ipsorum filios,
ingenuorum ex his qui manumissi essent, procreato-
qui tunc libertini dicebantur. Nam & libertinos li-
orum filios, etiam si vetustissimam dictionis significa-
nem sequamur, ex Tito Liuio, Lucio Floro, & Asconio,
adhuc ipsos libertos, qui vindicta, censu, vel testamen-
essent manumissi, ciuitatem Romanam, & ius tribuum
secutos fuisse ex Plutarch. & Dyonis. probauimus. At
dianus Imperator sublata in vniuersum Latina liber-
constitutionem edidit, volustque & his modis manu-
sos pro ciuibus haberi, nihilque in eos dominicæ pote-
tis residere, & idem de diuitiis obseruari mandauit *in l.*
*Cod. de dedit. liber. tol. & in auth. vt liberti de cætero aureo non in-*
*anul. & in l. vnic. Cod. de lati. lib. tol. & in §. vltim. Instit. de liber.* qui
*in §. sed. & deditionem.* asseuerat, hoc ipsum & à primis im-
Romani incunabulis institutum fuisse, vt ipse opinor,
Hostilii Regis legem illam æquissimam subindicans
& ante Iustinianū Cōstantinus Imperator seruis ma-
missis in Ecclesia sub aspectu plebis, vel antistitum, ci-
tatem Romanam datam censeri lege lata stabiliuit, quæ
*stat lib. 4. codicis. Theodosiani. titu. 7. & lib. 1. codicis Iustiniani. titu. de his,*
*in eccles. manumit.* cuius legis mentio fit à Sozomeno *lib. 1.*
*hist. cap. 9.* & Nicephoro *lib. 6. cap. 4. 6.*

*Tribum emi.*) Vt verus iustusque, ac legitimus ciuis Roma-
nus fieret, cum liberti hoc ius ex manumissione omnino
non consequerentur, nec fierent veri ciues Romani. Vnde
oportebat ciuitatem Romanam impetrare à Republica,
vel à principe, aut pecunia data in pretium obtinere. Nam
& Romanæ ciuitatis ius pecunia quæri, & parari solitum,
constat ex actis Apostolorum *cap. 22.* accedens enim tribu-
nus dixit Paulo: Dic mihi, num tu ciuis Romanus es? at ille
dixit, etiam. Et respondit tribunus: Ego multa summa ciui-
tatem istam cōparaui. At Paulus ait, Ego vero & natus sū.
Tribus autem legatum ad hoc pertinere, vt quis vere, &
omnino ciuis Roman. fieret, tribumque Romanam ea
ratione obtineret, in eaque censeretur, satis sit mani-
festum ex his, quæ ad hoc Scæuolæ responsum superius
adnotauimus. Qua ratione mera sunt deliramenta, quæ
hoc in loco de tribu ab Accursio, & aliis tradūtur. Veram
tamen, ac genuinam interpretationem, tametsi breui quo-
dam compendio tradidere Alciat. *lib. 1. parerg. c. 16.* & Lælius
Taurellus de militiis ex casu ad Ant. Augustī. Nam tribus
apud Scæuolam nec pro progenie seruorū, & Accurs. somniat, nec pro militia ad hæredem. præsertim clarissimum
minime transmittenda: quod Cumanus diuinat, ac veteres
quidam, & cum his Alber. sensere, tametsi hæc vltima in-
terpretatio practicis sit commodior in argumentum &
huius responsi inductionem. Quod paulo post iterum ad-
monebimus.

Huic legato, de quo in hoc responso agitur, simile vide-
tur & illud, † quo tesserā frumentariam emi legatario te-
stator iusserit. cuius meminere Iurisconsulti *in l. Titio Seio. iu*
*princip. & in l. mortuo boue. §. 1. ff. de legat. 2. & in l. sed eisi fuscepérit. §.*
*libertis. ff. de iudiciis.* quibus in locis, licet alibi alia multa si-
gnificet, tessera signum est frumentarium, quō exhibito
frumentum à principe, vel Republica dabatur populo Ro-
mano, vel Symbolum ad accipiendas principum largitio-
nes, quod ciuibus tantum Romanis dari Romæ consueuit
quandoque ad frumentum, quandoque ad pecuniam, ali-
quando ad vestem accipiendam. Qua ratione tessera pro iu-
re percipendi frumentum, & has largitiones publicas ac-
cipitur, quemadmodum Budæus *in d. l. sed eisi fis fuscepérit.* diligē-
ter explicat eo Suetonio in Augusto *cap. 40.* populi inquit,
Romani censum vicatim egit, ac ne plebs frumentatio-
num causa frequentius à negotiis auocaretur, ter in anno
quaternum mensium tesseras dare destinauit. Sed deside-
ranti consuetudinem veterem cōcessit rursus, vt sui quis-
que mensis acciperet. Hæc Suetonis. Tulerat sane Clodius
legem Annonariam, teste Asconio Pædiano, vt frumentum
populo gratis daretur. Quibus probari poterit, nihil aliud
esse tesserę frumentariæ, aut tesseræ emptionē, quam emp-
tionem iuris percipiendi principales, & publicas largitio-
nes, & sic ciuem vere Romanum per emptionem tribus,
in qua Romæ censeretur, fieri. Nec etenim alibi, quam Ro-
mæ, nec aliis, quam Romanis ciuibus, eisdemque tribulibus eius vrbis, publicæ largitiones donabātur. Idcirco emptio tribus, & emptio tesseræ mihi probe idem esse viden-
tur: quod & Andreas Alciat. sensit *in d. c. 16. li. 1. parerg.* & post
eum Anton. Vacca. *in l. fœminæ. ff. de Senatorib.* sed Imperator *in*
*l. vlt. de frumento.* Alex. *lib. 11.* inquit, & tesseræ designentur.
Seruius item *lib. 1. Georg.* in illud: aut numeros impressit aceruis, Tesseras interpretatur, quibus frumentorum numerus
designatur. Nam numeros pro literis posuit, quibus nume-
ri continentur.

Cæterū illud libenter inquirere minime cunctabor, † qua ratione liberto in Scæuolæ responso opus fuerit, tribum emi? Nam vel hic libertus iusta fuit manumissione manumissus, testamento, censu, vel vindicta, & tunc ciuis erit ex
ea manumissione Romanus, tribumque vt ciuis habebat,
aut fuit libertus dedititius, vel Latinus, & hi cum ciues Ro-
mani non essent, testari non poterant, & tamē hic libertus
testamentum fecit, hæredemque instituit. Vnde con-
iectare licebit, eum ciuem Romanum fuisse, atque ideo
non Latinum libertum, nec dedititium: quod rursus Scæ-
uolæ refragatur, qui sensit, legatum hoc vtile liberto fu-
turum, vt ciuis Romanus fieret, eaque in re publicas, &
principales largitiones cōsequeretur in tribum Romanam
adlectus. Et præter hæc alia deinde coniectura difficilem
huius loci rationē efficit. Cuius etenim *lib. 1 Institutionum, tit.*
*1.* Latini inquit, patronorū beneficio, id est si iterū ab ipsis
testamento, aut in ecclesia, aut ante consulē manumitten-
tur, ciuium Romanorum priuilegia consequuntur. Quod
si auctore Caio, liberti Romani, id est, vindicta, cēsu vel te-
stamento manumissi, ciues erant Romani, & Latini liberti,
si iterum à patrono, testamento, censu, vel vindicta manu-
mitterentur, ciuium Romanorum priuilegia, vt ciues Ro-
mani consequebantur, quid obsecro patrono opus erat, li-
berto emptionem tribus legare, cum facillime ipso in te-
stamento posset illum iterum iusta manumissione manu-
mittere: Scribit etenim Plinius *li. 2. 7. Epist.* Fabato pro socce-
ro. Hic nunc Proconsul prouinciam Bæticam per Ticinum
est petiturus: spero, imo confido, facile me impetraturum,
vt ex itinere deflectat ad te, si voles vindicta liberare,
vt ex itinere deflectat ad te, si voles vindicta liberare,
quos proxime inter amicos manumisisti. Hæc Plinus. Qui
mire consentit. Caio asseuerans, patronum posse Latinum
libertum iterum vindicta manumittere apud proconsu-
lem, vt hic libertus iusta manumissione ciuis Romanus
fiat. Quam iterationem superuacuam esse censet Iusti-
nianus *in authent. de cætero libertus aureo annulo. non indig.*

Ego vero illud omnino obseruandum esse censeo, tem-
pore quidem Iustiniani iam ex multis temporibus deditios libertos in desuetudinem abiisse. Latinorum vero no-
men non admodum frequens fuisse. sicuti idem Imperator
asseuerat *in §. sed & deditiorū. Instit. de liber. & in l. vnica. C. de dedit*
*libert. toll.* ex Plinio etenim constat, eius ætate Latinam liber-
tatem in vsu esse, vt & par sit adhuc sub Scæuola, Paulo, &
Vlpiano eandē in vsu fuisse. Quo fit, vt omnino hoc respō-
sum de libertis iusta manumissione manumissis, nō deditiis, nec de Latinis sit intelligendū, cum hi testari non pos-
sent, illi vero, vt ciues Romani testamentum dubio procul
facere potuerint. quod si de libertis Romanis est accipiēda
Scæuolæ sententia, quid, obsecro opus erat tribum liberto
emi vt is ciuis Romanus fieret, cum iam ex iusta manu-
missione eam ciuitatem, & idem ius esset consecutus.

Lælius Taurellus his obiectionibus facillime respon-
deret Scæuolam de liberto iusta manumissione manumisso
respondisse, ac de eo qui testamentum facere poterat, cum

ciuis Romanus esset: tribum tamē Romanam nondum haberet, in qua censeretur, principumque & Reipubl. largitates obtineret, ex eo, quod libertis etiā iusta manumissione manumissis, tribus Romana minime Romanorum legibus concessa foret, & ideo eam sibi emi, aut beneficio Principis vel Reipublicæ adquiri oportebat. Nam de libertinis libertorum filiis ipse Taurellus intelligit quæ Liuius. L. Florus, & Asconius memoriæ prodidere. Atque ita verum est, hos auctores de Libertis tractasse, & tamen Dionysius, ac Plutarch. de ipsis libertis scripsere, quæ nos paulo ante retulimus nisi Græcos auctores de Libertinis, id est. de filiis Libertorū velit quisquā intelligere, quod dictionis significationi refragatur, Titio Liuio, qui *lib. 5. dec. ad. 5.* libertinos hac in re libertos etiam ipsos significari sensit, dum inquit; Postremo eo descensum est, vt ex quatuor vrbanis tribubus vnam palam in atrio libertatis sortirentur, in quam omnes qui seruitutem seruissent, conicerent. Esquilinæ sors exiit, in ea T. Gracchus pronunciauit. libertinos omnes cēsere placere. Sed & libertinus frequentissimo Latinæ linguæ vsu libertū ipsum significat, & olim significauit: quod *lib. 4. Elegantiarum* Valla probat. *ca. 1.* & Iustinianus inquit. Libertinus est, qui ex iusta seruitute manumissus, est, *in princip. Instit. de libertinis. & in princip. Instit. de ingenuis.* Caius item Iurisconsultus *in l. libertini. ff. de statu homin.*

Qua ratione omnino erat obseruandum, non omnes ciues Romanos eiusdem conditionis fuisse, nec ea iura, quæ veri, & natura ciues Romani habuerunt, habuisse: quemadmodum Andr. Alcia. alio in tracta. diligentissime docet *li. 2. disputat. c. 21.* Ex quo ipse adnotauerim. Italicis & Latinis olim, quod viciniores Romanis essent, indultū fuisse non tantum ius Latii veteris, nempe, vt in legione Romana militare possent, in eaque magistratus gerere, sed & ipsis in societatem adsumptis ius etiam adipiscendi honores in vrbe Romana, vtque cum Romanis tribubus suffragia ferrēt. Vnde plerunque & ipsi Latini, magistratus eligebantur: & ea ex causa ius ciuitatis Romanæ, non tantum ius Latii dicebantur habere: quod & Asconius Pædianus in oratione in L. Pisonē scripserat. Erantque ipsi Latini sicuti Romani à vectigalibus, multis, & tributis, capitationibusque immu-
11 nes: & hoc est ius Latij & ius Italicū, & ciuitatis Romanæ, cuius Iurisconsulti plerunque meminere: quod & alia iura cōplectebatur, scilicet, vt ciuis hic Romanus flagris subiici ex delicto non posset. *Actor. cap. 22.* tametsi quandoque ius Romanæ ciuitatis pluribus nationibus datum fuerit honoris potius causa, & vt aliqua consequerentur cōmoda, non tamen ea omnia, quæ veri, & natura ciues Romani obtinebant: quod explicat Wolphgangus Lazius *de Repu. Rom. li. 12. c. 1.* Nam licet Galli ciuitatem Romanam adepti forent, ius tamen adipiscendi honores, aliquandiu illis detractum fuit, donec Aulo Vitellio, & L. Vipiano Coss. Claudius Imperator vniuersæ Galliæ comatæ illud quoque iudulsit, teste Cornelio Tacito *lib. 11.* quamobrem idem Alciatus Pii Antonii constitutionem, cuius meminere Iurisconsultus *in l. in orbe Romano. ff. de statu homin.* & Iustinianus *in authen. vt liberti. de cætero annul. aur. non. indigeant.* & quia ciuitas Romana omnibus Romano Imperio subditis tributa est, ita intellexit, vt non censeatur omnibus his data immunitas à tributis, & vectigalibus, quæ vere Romanis, & natura ciuibus competebat, etiam si alia multa iura sub ea concessione venerint. Suetonius in Augusto *cap. 40.* Ciuitatem, inquit, Romanam parcissime dedit. & Liuiæ pro quodam tributario Gallo roganti ciuitatem negauit, immunitatem obtulit, affirmans, se facilius passurū fisco detrahi aliquid, quam ciuitatis Romanæ vulgari honori. Hæc Suetonius Ex quo constat, ius ciuitatis Romanæ, quo ad omnia eius priuilegia, commoda, & honores, parcissime dari solere. Eadem ratione, vt opinor, quamuis liberti ciuitatē Romanam fuerint ex iusta manumissione consecuti, non tamen ea omnia statim consequebantur, quæ veris ciuibus Romanis competebant. Nam & ante Iustinianum liberti à principe ius impetrabant aureorū annulorum, restitutionem natalium, quemadmodum apparet ex tit. *de iure aureo. annulo. & de natal. restituen.* Licet hæc Iustinianus in d. Nouella in vniuersum libertis omnibus concesserit. Sic itidem existimo, libertos, etiā iusta manumissione manumissos, ex eaque ciues Romanos factos ciuitatem quidem consequi ad plura profecto commoda, non tamen ad ea omnia, quæ veris Romani ciuibus, & ingenuis competebant, & ideo nec quemlibet libertum in tribu Romana censeri, nec eam habuisse ex sola manumissione, & iure ciuitatis Romanæ: siquidem ætate Vlpiani, Scævolæ, & Pauli Iurisconsultorum tam ex Pii Antonini constitutione omnes erant ciues Romani effecti, quicunque in orbe Romano erant, & tamen apud Iurisconsultos legata vel tribus vel tesseræ, maximæ vtilitatis censentur. Non enim omnes ciues Romani tribum habuerunt, non illi, qui ex beneficio Antonini Romanam ciuitatem obtinuerunt, nec alii, qui speciali beneficio principum, aut Reipublicæ idem ius antea fuerunt consecuti, sed tantum ciues vere Romani, vel qui præter Romanæ ciuitatis ius, etiam tribus à Cæsaribus vel à Reipub. impetrauerant. Igitur quod Liuius, Florus, & Asconius, Dionysius & Plutarch. scripsere, de his libertis erit accipiendum, qui Romę à ciuibus Romanis manumittebantur, vt veri ciues Romani, fierent, & in ea vrbe habitarent in patriam ad habitationem minime rediturī. Alioqui liberti in prouinciis à Romanis ciuibus manumissi: quamuis ciues Romani essent ex ea manumissione, & testari possent, tribum tamen Romanam minime assequebantur, nisi vel emptione, vel beneficio Cæsaris aut Reipublicæ eam obtinerent. Plin. *lib. 10. Epist.* à Traiano ius Quiritum Latinis suis petit, idque à Cæsare illi animo indulgentissimo concessum fuit, vt inde coniectare liceat Latinos illos ciues Romanos vere factos fuisse.

[Hæc plane adnotauimus vt ius proprium & perfectum ciuitatis Romanæ ab aliis iuribus distinctum esse probaremus, sed & Ius Latii à iure Italico in aliquo differre adnotari solet ex Asconio, & aliis, de quo Carolus Sigonius in *libr. de iur. Italiæ.* & Cuiac *lib. 10. obseru. cap. 35.* diligenter tractauerunt: post Alexand. ab Alex. *lib. dier. general. 4. cap. 10.* Illud profecto adnotauerim obiter, quibusdam doctissimis viris Etymologiā huius nominis Hidalgus, quo Hispani nobilē appellamus, diligenter, & serio inquirentibus, placuisse ab Italico dictum fuisse Hidalgum, quasi immunem à tributis & aliis indictionibus Reipubl. ex eo præsertim, quod & olim in Hispania Pacenses & Emeritēses, Valentini, & Illicitani iuris Italici fuerint, teste Paulo Iurisc. *in l. in Lusitania. ff. de censib.* Huius vero Etymologiæ primus author, quod ipse sciam, fuit Genesius Sepulueda *in Epist. ad regem Phillippū*, vir quidem Græce & Latine apprime doctus, omni genere scientiarum, quo ad humanam & diuinam Philosophiam attinet, insigniter eruditus. Verum quantum licuerit his, qui Etymos scrutantur, satis compertum est his, qui M. Varonem, Isidorum apud Latinos, & Etymologicum quod vocant magnum apud Græcos legerint. Mihi plane, ingenue fateor, nusquā hęc ratio nominis satis feci existimo enim eam, vt ingeniose ab antiquitate deductam, sic à vera Hispani nominis origine dubio procul alienam esse. Ius etenim Italicum ad immunitatem ab indictionibus & tributis pertinere nō negauerim, sic tamē vt ad ignobiles pariter & nobiles referatur: præterquā quod ius istud Italicū, & alia præter dictā immunitatem cōplectitur, sicut & nobilitas, quæ Hidalguia dicitur, multa priuilegia iure obtinet, quæ nō omnibus de populo, sed tantū nobilibus lege humana cōcessa fuere. Constatque nomē istud sic esse nobilitati proprium, vt ad eos, qui alio quam nobilitatis iure, vel priuilegio immunes à tributis censentur, minime pertineat. Exempti enim hi, ab Hidalguis maxime differūt Sic sane & nobiles, qui ex lege alicubi non sunt à tributis immunes, imo speciali quadam ratione, vt in Wandalia cōtingit, tributa soluere coguntur, vere nobiles sunt. Vnde ad veram nobilitatem non pertinet necessario hæc à tributis exemptio, cum ea sit accedens nobilitati priuilegium ex diuersis legibus prouinciarum. Atque ideo vti tantum nobilibus hæc competit exemptio, signum est nobilitatis, hæc nunquam tributa soluisse. At vbi omnes tam nobiles quam ignobiles à tributis eximuntur. & vbi nobiles & ignobiles tributa soluere coguntur, alia sunt iudicia ad probandam nobilitatem exigenda: nam vbi nobiles tributa soluere consueuēre, non erit ignobilitatis indicium tributa soluisse. Deniq; his & aliis rationib. quas modo nō vacat adducere, existimo cōstāter apud Hispanos nomen hoc Hidalgus ad nobilitatis conditionē omnino referendum esse. Quod ante *l. 3. tit. 2. par. 2.* docet esse quidē aliquē Hidalgum, qui tamen nobilis non sit, in eum sensum accipiendū erit. vt quāuis genitus ex patre nobili, Hidalgo quidē ex matre tamē ignobili, quæ Hidalga non sit, nobilis

dici

dici non debeat propter fratris ignobilitatem: & tamen quia natus ex patre nobili, eo quod Hidalgus sit, & ipse filius Hidalgus proprie appellatur, & vere nobilitate patris censeri debet, & omnibus vti priuilegiis, quæ præter immunitatem à tributis Hidalguis iure competunt. Idcirco ad nobilitatem nomẽ istud pertinet, etiam in eo casu quãuis ratione matris ea nobilitas à propria & vera nobilitate quodammodo degeneret. Nam etsi natus matre ignobili, patre autem nobili, nobilis sit *l.eos.l.exemplo.& l.nullus.C.de decurionibus.lib.*10. matris tamen ignobilitas tenebras offundit filiis, quibus est impedimento, ne eorũ nobilitas, quam à patre tunt assecuti, illustrior, clarior atque splendidiore fit. Quod multis probat Andr. Tiraque. *de nobilit.c.*18.*nu.*26.& 35. Cæterum vbi nobilitatis conditio lege, vel constitutione aliave humana institutione sit exigenda, an sit eo casu necessaria nobilitas ab vtroque parente, alibi erit tractandũ opportunius. His vero adnotatis, mihi potius probatur Etymologia, qua Partitarum lex vtitur *l.*2.*ti.*21.*par.*2. docet enim Hidalgos ex eo dictos quod sint *fijos de algo*: hoc est, *de bien, y de buena sangre*. His accedit vsus loquendi frequentissimus apud veteres, apud eos, inquam, qui proximiores fuerunt his, qui iuris Italici cognitionem in Hispania habuerunt. Hi siquidem, vt constat ex veteribus Constitutionibus instrumentis publicis, ac priuilegiis, sic nobiles Hispaniæ nominarunt, vt eos *fidalgos*, & frequenter *fijos dealgo*. appellauerint. Extat & hic modus loquendi apud Latinos & Græcos authores. Cicero non semel. *ad Atticum tamen. libe.*3. *Epist.*15. Fac, vt velis me esse aliquem, quoniam quifui, & qui esse potui iam esse non possum. *Et.libr.*4. *Epist.*2. Et si vmquam in dicendo fuimus aliquid. Plato *in Apolog. Socrat.* οἵτινες τὸν τοιοῦτον οὐδὲν ἄξιοι εἶναι qui se existimant esse aliquid, cum sint nullius æstimationis. Demosth. *Philippica.*4. ὡς οὐ μόνον ἐν τῇ πόλει δεῖ δοκεῖν τὸν πόλιν δεῖν τοῖς ἄλλοις μηδενὸς ἄξιον εἶναι Nec enim illud Aristodeme, dices, (cum eo etenim agit,) te oportere in vrbe esse conspicuum, vrbis autem nullam apud Græcos, esse auctoritate. Illud siquidem: te esse conspicuũ, ex Græco, nihil aliud est, quam te esse aliquem. Et in Actis Apostolorum *cap.*5. Ante hos dies extitit Theodas dicens se esse aliquem. *Et cap.*8. Simon dicens se esse aliquem magnum. Plutarchus *in Apophtegmat.* de his qui se εἶναί τινας id est, esse aliquos existimabant, nempe viros non vulgaris æstimationis. D. Basilius *in Homilia.* περὶ ταπεινοφροσύνης, inquit ὄντας δοκοῦσί τινες. Ius vero Italicum vniuersæ Hispaniæ à Vespasiano datum esse adnotauit Reuerendiss. Anton. Augustin. Illerdensis Præsul. *li.*3. *emend. cap.*9.

Fortassis libertis ante Cæsarem Augustum manumissis tribus competebat cum Romana ciuitate: postea vero, ne maiestas Romanæ ciuitatis libertis ad suffragia, & alia admissis pollueretur, illud obtentũ fuit, ne liberti etiam Romæ manumissi, & ciues Romani effecti in tribus Romanas admitterentur, nisi speciali quodam Cæsaris, aut Reipublicæ beneficio: quod ex Suetonio in Augusto *cap.*40. deduci quodammodo poterit, quamuis nec hoc constanter asseuerare ausim. Nam & L. Cornelio tribus concessa, nec fuit statim ac ciuitas, quod Cicero pro L. Cornelio mihi significare videtur.

*Libertus diu morã. ab hærede passus est, & decedens hæredem reliquit*) Idem erit, & si libertus nondum decessisset, habuisset tamẽ tribum Romanam, ex causa lucratiua, & ideo alia tribu nõ 12 indigeret, †quod Paul. respondit *in l.Titia Seio. in princip. ff. de legat.*2. Etiam nullam ab hærede patroni moram passus ex eiusdem Pauli Iurisconsulti mente. & adnotauit, illic Paulus Castrensis, atque senserunt alii. idem est, si ex causa onerosa libertus, hanc tribum, aut tesseram habeat, quod omnes admittunt eadem ratione, vel maiori. *l.plane. §.quod si rem. ff. de legat.*1. Sic sane idem respondendum foret, etiam si in vita testatoris eo ignorante tribum, vel tesseram legatarius habuisset ex eleganti ratione Iurisconsulti *in leg.mortuo §.*1. *ff. de legat.*2. Si Titio, inquit Paulus, tessera frumentaria legata sit, & is decesserit, quidam putant, extingui legatũ. Sed hoc nõ est verum. Nam cui tessera vel militia legatur, æstimatio videtur legata. Est eadem ratio apud Iurisconsultum *in dict.l.Titio.* inquit enim Seio tesseram frumentariam comparari voluit post dies 30. à morte ipsius. quæro, cum Seius viua testatrice tesseram frumentariam ex causa lucratiua habere cœperit, nec possit id, quod habet petere, an & actio competat? Paulus respondit, ei, de quo quæritur precium tesseræ præstandum, quoniam tale fideicommissum magis in quantitate quam in corpore consistat. Hæc Iurisconsultus. Vnde apparet, nihil referre ad horum responsorum intellectum, quod testator legauerit tribum, aut tesseram, vel iusserit emi tribum, aut tesseram, licet Bart. Paul. *in dicta.l. Titia.* hoc discrimen considerauerint, excepto Cumano, qui ab eis hac in opinione iure & vere dissentit. deinne apparet Bartolum. & alios, Cumanum excipio, falso, & maximo errore intelligere Iurisconsultos in his responsis de legato frumenti, & certa eius mensura, vel de legato vasis, quo frumentum eius metimur. vtraque enim interpretatio nec rationem habet, nec digna est veteribus Iurisconsultis: præterquam quod secundum eam minime cõstarent sibi nostri interpretes, imo nec sibi constaret Iurisconsultus, ex quo tot absurda deduci possent. Primum etenim sequeretur, legata certa frumenti quantitate ad mensuram certam, videri legatum, non frumenti pretium, & æstimationem, cum alioqui in hac specie legatum videatur frumentum potius, quam eius æstimatio, quod probatur *in leg.*2. *ff. de vino. tritico & oleo legat.* Quod secus erat in tribu, vel tessera legata, quæ necessario, & ex rei natura est ab hærede emenda, nec possit ea res à testatore, nec ac hærede præstari: atque ideo æstimatio legata videtur: siquidem aliter haberi non potest, quam si à principe, vel Reipublicæ emptione, aliave ex causa adquiratur. Quæ quidem tribus emi potest, ac deinde legatario tradi, sed necessario simul emenda est ipsi legatario ad eius vtilitatem, eique tradenda. Secundo sequeretur, legato frumento ad certam vsque mensuram, vel ipso vase, quo frumentum metitur, quidquam interesse, quod legatarius ante solutionem legati mortuus fuerit, vt alioqui putare potuissent, legatum extingui. Etenim nullus esset adeo stolidus, nedum Iurisconsultus, qui in hac controuersia dubitaret. cum *in dicta.l. mortuo boue. §.*1. Paulus scripserit, quosdam existimasse, morte legatarii extingui legatum: nam dubio procul ad hæredes transmitteretur. Tertio, si vera est Accursii, Bartol. & aliorum interpretatio, quæ obsecro causa potuit mouere eundem Paulum Iurisconsultum *in dicta.l. Titia.* tesseram per legatarium ex causa lucratiua adquisita, vt responderet, deberi æstimationem? nonne potuit frumentum aliud ad eandem quantitatem, & mensuram in eodem genere dari legatario? nonne aliud simile vas? Practicus ergo obseruabit diligentissime, hæc Iurisconsultorum responsa hodie quo ad eam militiam esse accipiẽda, quæ emptione haberi possit, nec iure hæreditario transmittitur ad hæredes quæque ab eodem duplex haberi nequeat.

*Hæredem reliquit clarissimum virum.*) Hic rursus cum Accursio & aliis contendendum erit. Nam si legatum tribus eo modo, quo ipsi interpretantur, foret accipiendum, quid referret, reliquisset libertus hæredem clarissimum virum, an plebeium? cum vtrique idem ius competere posset, nec plus iuris, nec minus clarissimus haberet, quam plebeius? Sed & Lælius Taurellus ideo † clarissimi hæredis factam 13 mentionem censet, quod is nihil opus haberet tribu nec eius emptione, atque ideo tribum consequi non posset. Vnde æstimatio præstanda erat ex *d.l.Titia Seio.* Sed eadem ratio plane obtineret, si ciuem Romanum quemlibet libertus hæredem reliquisset, cum & is iure Romanæ ciuitatis tribum haberet, in qua censeretur, nec ei opus esset, aliam sibi emi, possetque ea ratione iure proprio principum, & Reipublicæ largitiones consequi; quæ populo Romano tributim dari consueuerunt. Verum ipse in hoc responso *Clarissimum virum.* accipio quemlibet Romanæ vrbis Senatorem. siquidem Senatores Romani clarissimi ætate Scæuolæ Iurisconsulti passim dicebantur: sicuti constat ex *l.fœminæ. ff. de senatoribus. l.speciosas. ff. de verbor. significat. l.*2. *C. de his, qui ven. ætat. impetr. l.custodias. ff. de public. iudi.* adnotauit Andreas Alciat. *lib.*3. *disputẽt. c.*4. *& in dict. l. speciosas.* Sed & præterhos etiam dicebantur clarissimi, qui Senatoria, Consulatoria, Proconsularia, aut Prætoria ornamenta ex beneficio Principis meruerant. *l.*2. *C. de domestic. & protector. lib.*12. *l.*1. *C. de præpos. & cubicul.* tradit Wolphangus Lazius *lib.*2. *de Roman. Reipub. capit.*1. Dicebantur & olim clarissimi filii Senatorum, & clarissimorum. *l.fœminæ. ff. de senatorib. l. senatbr. C. de dignit. lib.*12. de quibus multa Ant. Vacca *rub. de senatorib.* qui *in d.l.fœminæ* censet, hoc Scæuolę responsum ea ratione intelligendum, quod clarissimi forent incapaces quorundam legatorum & præsertim huius legati, quo tribus eis emenda legaretur

fortassis ex eo, quamuis ipse hoc amplius nõ explicet, quod licet clarissimi Tomæ tribum haberent ex Sueton. in Augusto *cap.*40. suffragium tamen in eligendis magistratibus minime ferebant, nec ex Reipublicę, & Principum legatione frumentarias tesseras, quæ plebi Romanæ quolibet mense dabantur, poterant habere. Hæc enim & his similia propria plebis erant: non Senatorii ordinis, nec clarissimorum, quibus minime cõueniebat: imo esset illis probro, ac ignominiæ, si cum plebæis æquarentur. Quanquam idem Suetonius in Domitiano *c.*4. scripserit, dieq; proximo omne genus rerum missilia sparsit, & quia pars maior inter populariadicederat, quinquagenas tessaras in singulos cuneos Equestris, ac Senatorii ordinis pronũciauit. Hoc etenim ad missilia pertinet. Sic sane dubium erat apud Scæuolam an vir clarissimus hæres liberti consequi posset, vt illius hæres ea omnia, quæ iure proprio minime habere potuisset, nec honeste habere poterat.

*Respondi deberi.*) Tribus etenim legatario eo iam mortuo emi nõ poterat, vt testator iusserat: quod Accursius & plerique censent, idque vere his rationibus, quas superius adduximus: nec liberti hæres eo legato indigebat; imo nec poterat, nisi quo ad æstimationem, illud obtinere, quia clarissimus erat. Quod si libertus hæredem reliquisset filium qui commode posset tribum consequi, & voluntas testatoris aliqua ex causa minime refragaretur hæredi foret emenda tribus, tametsi à Iurisconsulto hoc in loco non tractetur, an sit soluenda æstimatio vel ipsa tribus præcise emenda per hęredem patroni, cum emptio vtilis foret hæredi liberti: sed illud tantum in controuersiam incidit, an teneatur patroni hæres ad æstimationem, vbi tribus, nec emi poterat, nec eius emptio vtilis erat hæredi liberti. Qua ratione Bar. fallitur, cum † existimat patroni hæredẽ
14 ad factum ex legato teneri, & ideo post moram ad interesse, quia, vt inquit Cuma. solum deberetur tunc æstimatio tribus, non autem commoda, aliæque liberalitates. *l. si calẽdis. ff. de re iudic. l. fundum. ff. de noxatio.* & quia vere patroni hęres si libertus viueret, cogi posset præcise tribum emere, argumẽto deducto ex *l. fideicomm. ff. §. vlt. ff. de legat.* 3. & ex his, quæ traduntur *in l. ff. pulationes non diuidamur. ff. de verborum oblig.* à Bart. Alex. & Ias. *nu.* 32. à quibus, & aliis frequentius receptum est, teneri quem ad factum præcise. nec liberari præstando interesse, siue id quod interest, vbi ex vltima voluntate, & testatoris iussu tenetur facere.

*Commoda. & principales liberalitates*) Nempe tesseras frumentarias, numarias, missilia, aliasque Reipublicæ & principũ largitiones. Nam sicuti *tessera* frumentaria symbolum erat. plumbeũ, æreum, aut igneum, cui inscripta erat nota, qua summa frumenti significabatur, sic & tessera numaria idẽ symbolum erat cum nota summam accipiendæ pecuniæ significante. quod ex multis Suetonii locis lector facilime poterit intelligere, & Xiphilino in Tito.

*Respondi, quidquid ipse consecuturus esset.*) Nec tamen vsuræ debentur æstimationis: cum sit satis æstimationem dari, & omnia illa commoda, quæ si statim mortuo testatore soluta esset legatũ, vel empta fuisset tribus, legatarius consecuturus esset. idem enim est, ac si ab initio data foret tribus æstimatio, & ideo eius quantitatis vsuræ non debentur, nec vt vsuræ olim apud Ethnicos, nec apud Christianos ratione eius, quod interest. Siquidem soluta quantitate quæ debetur, vsuræ ab eo die minime veniunt in cõdemnetionẽ.

## CAPVT II.

### *SVMMARIVM.*

*Iustiniani & Celsi Iurisconsulti responsa de Hippocentauri stipulatione ex variis auctoribus examinantur.*

IVstinianus *libro* 3 *Institutionum. tit. de inutilib. stipulat.* inutilem esse docuit stipulationem, qua id promittitur. quod natura esse non potest, veluti si quis Hippocentaurum fuerit stipulatus, qui natura quidem esse non potest. Idem Celsus respondit *in l. si ita. stipulatus. ff. de verbor. obligat.* quibus Cicero adstipulatur, *in libro* 1. *Tusculanarum. nu.* 142. qui enim, inquit, satis viderit id, quod est luce clarius, animo & corpore cõsumptoque animante deleto, & facto interitu vniuerso, illud animal, quod fuerit factum esse nihil: is plane perspiciet inter Hippocẽtaurum, qui nunquam fuerit, & Regem Agamemnonem nihil interesse, nec pluris nunc facere M. Camillum hoc ciuile bellum, quam illo viuo ego fecerim Romam captam. Idem Cicero *li.*1. *de natura deorum, num.*145. Nam si tantummo ad cogitationem valent: nec habent vllam soliditatem, nec eminentiam, quid interest, vtrum de Hippocentauro, an de eo cogitemus? Idem *li.*2. *nu.*7. Etenim videmus cæteras opiniones fictas, atq; vanas diuturnitate extabuisse. Quis enim Hippocentaurum fuisse, aut Chimeram putare. Xenophon *li.*4. *de prædi.* Cyri, Chrysantam refert oratione quadã equites laudasse, maximeque admiratum fuisse. fœlixque existimasse Hippocentaurum animal, si id vsquam fuerit. Quo in loco sentit is auctor, animal hoc natura esse non posse. Idem ex Galeno *in li.*3. *cap.*1. de vsu partium probare conatur Andreas Alciatus *li.*9. *parerg. c.*13. diuus Augusti. *li.*18. *de ciuitate Dei, cap.*13. de Centauris fabulam fuisse conscriptam scribit, quod equorum hominumque fuerit natura coniuncta. Hoc ipsum & Lucretius *li.*5. *de natura rerum.* ostendere videtur.

*Sed neque Centauri fuerant, nec tempore in vllo*
*Esse queunt. duplici natura, & corpore bino.*

Et rursus:

*Ne forte ex homine, veterino semine equorum.*
*Confieri credas Centauros posse, nec esse.*

Sed hoc esse contra fidem historiæ affeuerat Ioan. Corsius *lib.*5. *Miscel. cap.*2. ex eo, quod Plinius Veronensis *li.*7. *ca.*3. Claudium Cæsarem scribat, memoriæ prodidisse, Hippocentaurũ in Thessalia natũ, eodẽ die interiisse. Et nos, addit Plinius, principatu eius allatũ illi ex Ægypto in melle vidimus. Cuius rei meminit & Phlegon Cæsaris libertus, idem & Trallianus in libello, *de mirabilib. & longæuis.* Diuus Hieron. *in vita. Pauli. eremitæ* auctor est, Antonium eremitam Hippocentaurum, & Satyrum in eremo vidisse. Nec plura his inquit, conspicit hominem equo mixtum, cui opinio poëtarum Hippocenturo vocabulum indidit. Quo viso salutaris impressione signi armat frontem. Et heus tu, inquit, quanam in parte seruus Dei hic habitat? At ille barbarum nescio quid infrendens, & frangens potius verba, quam proloquens indicat iter. Et sic patentes campos volucri transmittens fuga ex oculis mirantis euanuit. Verum hæc vtrum diabolus ad terrendum eum simulauerit, an vt solet eremus monstruosorum animalium ferax, ista quoque gignat bestiam, incertũ habemus, Stupens itaque Antonius, & de eo quod viderat secum voluens, vlterius progreditur, Nec mora, inter saxosam conuallem haud grandem homunculum videt aduncis naribus, fronte cornibus asperata, cuius extrema pars corporis in caprarum pedes desinebat. Infractusque & hoc Antonius spectaculo scutum fidei, & loricam spei, vt bonus præliator artipuit. Nihilominus memoratum animal, palmarũ fructus eidem ad viaticũ, quasi pacis obsides afferebat. Quo cognito gradum pressit Antonius, & quisnam esset interrogans, hoc ab eo responsum accepit, Mortalis ego sum & vnus ex accolis eremi, quos vario delusa errore gentilitas Faunos, Satyrosque, & incubos vocans colit, legatione fungor gregis mei, precamur vt nobis communẽ Deum depreceris, quẽ pro salute mundi venisse cognouimus.

Hæc Hieronymus. Sed & de *Satyris.* Plutarchus in Sylla scribit, prope Apolloniam captum à militibus Satyrum ad Syllam adductum, & quisnam esset per interpretes interrogatum, vix quidquam quod intelligi posset. pronunciasse potiusque vocem asperam equi hinnitu. hircique balatu permixtã emisisse, ab ipsoque Sylla fuisse dimissum. Sed & Satyros esse idem Plutarchus in Numa, Plinius *li.*7. *ca.*2. & *li.*6. *cap.*30. & *li.*8. *cap.*54. Mela, & Solinus, Philostratus in Apollonio *li.*6. & plerique tradidere. Sed hæc, & quæ Pausanias de Satyrorum insula in Atticis scribit, fabulosa esse existimo, hisque similia, quæ Lucianus de veri narrationibus venuste quidem, & eleganter confinxerit. Illud sane obseruandum erit centauros prope Peliũ Thessaliæ montem habitantes primum equos aut subegisse, aut ad equitandum domuisse, auctore Diodoro Siculo *li.*5. Nam & Palæpharus *lib.*1. *incredibilium.* scribit, Ixionem regem, cum tauri præferoces Larissam, & eam Thessaliæ regionem vastarent, præmiũ proposuisse his, qui tauros arcerent, iuuenesque è Nephele pago equos mansuefactos conscendisse taurosque illos abegisse. Vnde dicti fuere centauri, ἀπὸ τῆς κεντεῖν τοὺς ταύρους à pungendis quidẽ & stimulandis tauris, Idem fere Seruius in illud Virgilii *lib.*3. Georgicorum:

*Frena Peletronii lapithæ, pyrosque dedere.*

Ex his dicti Hippocentauri qui inter eos forent stimmandis

landis & pungendis equi præstãtissimi, quique arte equitãdi reliquos centauros præcellerent. Etenim adnotauit Sophocles interpres in Aiace, apud Græcos dictionem istam κεντρ- in compositione magnum, & eximium significare. qua ratione κενταυρὸν, hominem insanissimum. & maxime furentem κενταυροφανέα magno, & excelso præditum animo, & ἱππόβουν, eum, qui inexpleblíter venerem consectatur frequentissime Græci interpretatur. vt inde par sit Hippocentauros dictos fuisse præclaros, & eximios Centauros. Sophoclis interpreti præter alios consentit Suidas. idem obiectat Aristophanis scholiastes in Nebulis in Rauis. Aut fane dicti fuere Hippocentauri equites præstantissimi, ἀπὸ τοῦ κεντεῖν ἵππους, id est, ab stimulandis equis. Quod apud Pindarum in Pythiis hymno secundo adnotarunt scholiastæ. Nam & illic Pindarus, centaurum natum fuisse fabulatur ex coniunctione Ixionis cum Nebula, quæ Græce Nephele dicitur: Centaurum vero comitione Thessalicarum aquarum genuisse animalia, quæ paulo ante diximus à veteribus dici Hippocentauros. Interpres Apolloni Rhodii *li.* 1. scribit, Saturnum transformatum in equum ex Phylira Oceani filia Chironem genuisse, qui ex eo dictus fuerit Hippocentaurus.

Cæterum quod diuus Hieronymus scribit, quamuis & ipse hoc incertum esse existimet. potest commode dæmonum illusionibus tribui. Nam & sancti viri cum tetris spiritibus congressus frequenter habuerunt, ab illisque diuersis imaginibus, ac multiplici specie prope sunt delusi. Quod passim veteres auctores tradidere. & ex iumentibus Alex. ab Alexandro *li.* 4. *dierum geni. cap.* 10. Sed & diuus Gregorius harum delusionum quandoque in suis dialogis meminit *li.* 4. *cap.* 37. *li.* 3. *cap.* 7. *& cap.* 16.

## CAPVT III.

### SVMMARIVM.

*Præfectus Calceatus apud Iurisconsultum, quis sit intelligendus, & de militari calciamento.*

PAulus *li. singulari. de offic. præf. vigil. cap.* 3. sciendum est, inquit, præfectum vigilum per totam noctem vigilare debere, & coerrare calciatum cum hamis, & dolabri, vt curam adhibeant, omnes inquilinos admonere, ne negligentia aliqua incendii casus oriatur. Hæc Paulus. Quid sint hamæ, ex Plinio & Iuuenali docuit Andr. alciat. *in lib.* 4. *& in l. ferri. ff. de verb. signific.* Calciatum præfectum multi adnotarunt dici à Iurisconsulto ex eo quod inter vestimenta militaria connumerentur & calciamenta apud Lampridium in Alexan. & milites calciati apud eundem dicantur. Nos idem obseruauimus & ex Flauio Vopisco in Aureliani militari epistola ad vicarium suum, quam operæ pretium me facturum existimo si adscripsero.

Si vis tribunus esse imo si vis viuere, manus militũ contine. Nemo pullum alienum rapiat. Quem nemo contingat. Vuam nullus auferat. Segetem nemo deterat. Oleum, sal, lignum nemo exigat, annona sua contentus sit. De præda hostis, non de lacrimis prouincialium habeant. arma tersa sint, ferramenta samiata. Calciamenta fortia, vestis noua vestem veterem excludat. Stipendium in balteo, non in popina habeat. Torquem brachialem, & annulum apponat. equum saginariũ suum defricet, captũ animal nõ vendat, mulum centuriatum comiter curet. Alter alteri quasi ferus obsequatur. à medicis gratis curentur. Aruspicibus nihil dent, in hospitiis caste se agant, qui litem fecerit, vapulet. Hæc Aurelianus. apud quem fortia *Calciamenta*, quæ fuerint, & qui fuerint *Calcei militares*, nemo quod ipse sciam hucusque adnotauit, tametsi id constet ex Iosepho, qui obiter hac de re *lib.* 7 *cap.* 3. *Latini codicis*, at Græci *lib.* 6. *cap.* 7. *bello Iudaico*, Iuliani militis insignem fortitudinem commemorans: calceos, inquit, habens creberrimis, atque acutis clauis, vt cæteri solent milites, fixos, dum strato saxeis crustis solo occurreret, labitur, magnosq; cum armorũ sono deiectus in tergum fugientes reduxit. Ex quibus sane verbis intelliges quæ dixerit fortia calciamenta Vopiscus. Eadem de Iuliano scribit Egesippus *li.* 5. *de excid. Hierosolymi. ano, cap.* 30 velut inquit, hic Iulianus, qui tergo imminebat hostiũ dum aliquos perimit, & claustro coërcet ipsa alacritate incautior, confixũ clauis calciamentũ gerens. vsum militarium virorum: nõ considerauit polito lapide solum stratũ, quod cauendum foret, sed quasi in campo præliaretur securus labitur, & ingentem strage sua sonitum dedit. Hac forsan ratione Plautus in Captiuis dentes calceatos ioco dixit, quasi ferro munitos, vt & pedes militum calciati fortibus sane calciamentis. Ergasilus parasitus de conuiuio:

*Numquam isthoc vinces me Aegio, ne postules:*
*Cum calceatis dentibus veniam tamen.*

Sic multas calceare apud Suetonium in Vespasiano *c.* 23. id est, ferreis soleis munire. Catullus ad Colloniam:

*Et supinam animam graui derelinquere cœno*
*Ferream vt soleam tenaci in voragine mulam.*

Obiter tamen apud Vopiscum *ferramenti samiata* intelliges mucronata, & acuta ex Nonio Marcello, qui testis est, verbum hoc *samiare* apud veteres in hac significatione receptum fuisse. Apud Hieronymũ *in epist. de Origenis erroribus.* Calciati pedes armati intelliguntur aduersus serpentes.

## CAPVT IV.

### SVMMARIVM.

*Hadriani Cæsaris rescriptum de Muliere pragnante ab Ægyptiorum, & Græcorum legibus deductum suisse.*

PRægnantis mulieris, quæ damnata sit, corporis pœnam differri quoad pariat, & eadẽ ratione nec eam torquendam esse, respondit Vlpianus *lib.* 14. *&* 37. *ad Sabinum.* idque ex rescripto Hadriani ad Publicum Marcellum *in l. pragnantis. ff. de pœnis. & in l. Imperator Hadrianus. ff. de statu homin.* cuius responsi quamplures interpretationes, & intellectus poterit lector deducere ex his, quæ vtrobique à nostris tractantur, & à Gulielmo Benedicto *in cap. Raynutius, in verb. & sobolem. nu.* 60. *de testamen.* Hippol. Marsil. *in l.* 1. *in princip. nu.* 19. *ff. de quæstionibus & in practica. §. nunc videndum. num.* 49. Matth. de Affict. *in in constit. Neapol. tit.* 23. *nu.* 11. Quibus illud nec temere addere libuit, quod Plutarchus de sera numinis vindicta scribit asseuerans, hoc à Græcis quibusdam legislatoribus ab Ægyptiaca lege transcriptum fuisse. Ita enim inquit Ægyptiacam vero legem, quæ grauidam donec pariat, in mortis carcere custodire iubet, nonne Græcorum quidam consulte vobis transcripsisse videntur? idem asseuerat Diodorus Siculus *li.* 1. Sed & Æliano auctore *li.* 5. *de varia historia.* Areopagitæ cum fœminam quandam veneficij accusatam, coniunctamque mortis pœna damnare constituissent, non prius eam occiderunt, quam peperisset, ipsam matrem, quæ crimen commiserat, & quæ sola culpam contraxerat, punire volentes, infantem conceptum in vtero, omni culpa immunem ab eo mortis supplicio liberantes. Legis vero quæ apud Romanos erat, meminit maxima cum laude Clemens Alexandrin. *li.* 2. *Stromatum.* & Philo *in lib. de charitate.*

## CAPVT V.

## An olim apud veteres Furcarum supplicium fuerit in vsu, & de Crucis patibulo.

### SVMMARIA.

1 *Furca quid significauerit apud latinos.*
2 *Crucis supplicium an idem quod furca fuerit?*
3 *Litera T. supplicij nota.*
4 *Crucis supplicium à Constantino Magno abrogatum.*
5 *Crucis signum & Character olim saluationis nota, Hieroglyphica significatione.*
6 *Furcarum electio, capitalis, & criminalis iurisdictionis signum.*

FAmosos latrones in his locis, vbi grassari fuerint, furca figẽdos compluribus placuisse. testis est Calistratus Iurisconsultus *lib.* 6. *de cognitionib. in l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis.* E cuius responso plerique adnotarunt olim furcarum supplicium apud veteres fuisse frequentissimum. quorum opinioni suffragatur idem Calistratus eadem *l. capitalium.* in eius initio, *Summum*, inquit, *supplicium* esse videtur ad furcam damnatio. Vlpian. item *in l. sacrilegii. ff. ad legem Iul. peculat.* scribens, proconsules sacrilegos quosdam in furcam suspendisse. Eiusdem supplicii meminere Paulus *in l. si quis aliquid. §.* 1. *ff. de pœnis.* Modestinus *in l.* 3. *§ is qui. ff. de re milit.* Titus Liuius *lib.* 1. lex, inquit, horendi criminis Duumviri perduellionem iudicent. Si à duum viris prouocatione certato: si vincent, caput obnuito, infœlici arbori reste suspendito, vel intra pomœrium, vel extra pomœrium, idem paulo inferius, eum sub furca vinctum inter verbera, & crucitatus

ciatus videre potestis? Quo in loco *Infelicem arborem* furcam dixit, in qua quis ob crimen laqueo suspendatur. Plinius vero *li.16.cap.26.* quæ dictæ fuerint infelices arbores explicat. Cicer. in oratione pro C. Rabirio perduellionis reo. Namque hæc tua, quæ te hominem clementē, popularemque delectant: Lictor, colliga manus, quæ non modo huius libertatis, mansuetudinisque non sunt, sed ne Romuli quidem, aut Numæ Pompilii, sed Tarquinii superbissimi, atque crudelissimi regis ista sunt cruciatus carmina, quæ tu homo lenis, ac popularis libentissime commemoras: Caput obnubito, arbori infelici suspendito, quæ verba Quirites iam pridem in hac Republica non solum tenebris vetustatis, verum etiam luce libertatis oppressa sunt. Hæc Cicero. Sed & furcam veteres Latini appellarūt *Lignum furriculi.* cui superfigebatur remo. Id dempto temone, seruorum, qui in familia deliquerant, humeris per viciniam circumferendū imponebatur contumeliæ causa, atque inde furciferi dicti auctore Plutarcho in martio Coriolano. Et in problematis Romanis *cap.70.* quo in loco & illud adiicit, Græcos nominare lignum istud φουρὸν, Latinos furcam, cum in priori scripsisset à Græcis hoc lignum dici, ὑπὸ τῶν πάλαι. Ex quo lector poterit intelligere quę Macrobius tradit *li.1. Saturnaliorum.ca.11.* & repetit Lactantius Firmianus *libro.2.ca.8.* qui seruum sub furca ad suppliciū duci dixit, quod Macrobius patibulo constrictum dixerat. Arnobius vero *libro 7.* aduersus gentes de eodem seruo tractans; ad patibuli nunc rursus ad crucis pœnas damnatum fuisse narrat. Liuius *li.2.* eandem historiam scribens sub furca cæsum dicit. ex quo & Dionysio *lib.7.* & Plutarcho error est apud Macrobium in annis ab vrbe condita. Illud forsan placuit furcam φουρὸν dici quasi furcæ & crucis supplicium idem fuerit. At cruci affigebantur clauis nocentes, furca vero puniebantur laqueo suspensi, & id frequentius, licet non fuerit hoc discrimen exacte seruatum, Cicero *li.5. de finibus.* vbi de infelici exitu Polycratis Samiorū tyranni disserit, ita inquit, Næ tū quidem miser, cum ab Oroete prætore dare in crucē actus est. De quo Herodotus in Thalia scribit Οροίτης δὲ ἀνεσκολόπισε. Oroetes cruci affixit. Euseb. vero *lib.8. de præpar. Euange. cap.14.* de eodem Polycrate tractans dixit, ὑπὸ μεγάλου βασιλέως ἐκολάζετο καὶ ἀνεσταλάτο. id est, à Magno Rege punitus est, & cruci affixus Iustinus *lib.22.* de Bomilcare Pœnorum Duce. Hoc, inquit, certaminis discrimine tanta desperatio illata Pœnis est, vt nisi in exercitu Agatoclis orta seditio esset, transiturus ad eum Bomilcar dux Pœnorum cum exercitu fuerit. Ob quā noxam in medio foro à Pœnis patibulo suffixus est, vt idem locus monimentum suppliciorum eius esset, qui ornamentum ante fuerat bonorum. Sed Bomilcar magno animo crudelitatem ciuium tulit, adeo, vt de summa cruce, veluti de tribunali, in Pœnorum scelera cōcionaretur, obiectans illis hunc Hannonem falsa affectati regni inuidia circumentū, nunc Gisgonis innocentis exilium, nunc in Hamilcarem patruum suum tacita suffragia, quod Agathoclem socium illis facere, quam hostem maluerit. Hæc cum in maxima populi cōcione vociferatus esset, expirauit. Hactenus Iustinianus. De cruce Reguli Silius *lib.2.*

*Vidi cum robore pendens*
*Hesperiam cruce sublimis spectabat ab alta.*

Cicero vltima in Verrem actione, dum proclamat facinus indignum fuisse Caium Romanum ciuem à Verre in crucem agi, ita inquit? Quid enim attinuit, cum Mamertini more, atque instituto suo crucem fixissent post vrbem in via Pompeia, te iubere in ea parte figere, quę ad fretum spectaret. & hoc addere, quod negare nullo modo potes, quod omnibus audientibus dixisti palam, te idcirco illum locum deligere, vt ille qui se ciuem Romanū esse diceret, ex cruce Italiam cernere, ac domum suam prospicere posset? Itaque illa crux sola iudices, post conditam Messanam illo in loco fixa est. Italiæ conspectus ab isto delectus est, vt ille in dolore, crucitatuque moriens, perāgusto freto diuisa seruitutis, ac libertatis iura cognosceret: Italia autem alumnum suum seruitutis extremo, summoque supplicio affixum videret. Hæc Tullius. Huius *Grauiana crucis.* meminit Lactant. *libro 4. diuinarum. institutionum. cap.18.* vbi falso legitur Canniana crux, cum potius sit ex Cicerone Gauiana. Liuius *lib. 10. decad. 3.* de profugis grauius, quam de fugitiuis consultū. Nominis Latini qui erant securi percussi, Romani in crucem sublati sunt. Tranquillus in Galba *cap. 9.* & tutorem, quod pupillum, cui substitutus hæres erat, veneno necasset, cruce affecit, implorantique leges, & ciuem Romanum se testificanti, quasi solatio, & honore aliquo pœnam legaturus mutari, multoque præter cætetas altiorum, & dealbatā statui crucem iussit. Idem in Domitiano *cap.10.* Item Hermogenem Tarsensem propter quasdā in historia figuras, librariis etiā qui eam describerant crucifixis. Rursus *c.11.* Authorem summarum pridie quàm crucifigeret in cubiculum vocauit, assidere in thoro iuxta coegit. securum, hilarēque dimisit, partibus etiam de cœna dignatus est. Lucanus *lib.6.* agens de Erichthone magna vtriusque supplicii mentionem fecit illius, inquam, quo laqueo furca suspensa præcluso spiritu pereunt, & quo in crucē acti clauis affixo occidentur.

*Laqueum, nodosque nocentis*
*Ore suo rupit, pendentia corpora carpsit.*
*Abrasitque cruces, percussaque viscera nimbis*
*Vulsit, & incoctas adinisso sole medullas.*
*Infertum manibus chalybem, nigramque per artus,*
*Stillantis tabi saniem, virusque coactum.*
*Sustulit, & neruo morsus retinente pependit.*

Tranquillus in Cæsare *cap.74.* sed & in vlciscendo natura lenissimus. Piratas, à quibus captus est, cum in deditionē redegisset, quoniam suffixurum se cruci ante iurauerat, iugulari prius iussit, deinde suffigi. Quod Plutarchus in Cęsare dixit ἀνασκολοπίσειν, id est, cruci affixit, & in Apophthegmatis verbo à *clauis.* deducto σταυρὸν eleganter significauit. Ex quibus locis apparet, crucis supplicium nimis crudele vel ex eo fuisse, quod foret lenta in eo mors. [. Isidorus *li.5. Etymol.* Patibulum, inquit, vulgo furca appellatur: sed patibuli minor pœna quam crucis: Nam patibulum appensus statim exanimat, crux autem affixos diu excruciat.] Diuus Augustinus super Ioannem *tract.31.* suppliciū, inquit, crucis adeo durius erat, quia diutius cruciabat, & omnes crucifixi longa morte necabantur. Idem *tractat.36.* pendentes enim in ligno crucifixi, clauis ad lignum pedibus manibusque confixi producta morte necabantur. Non enim crucifigi hoc erat occidi, sed diu viuebatur in cruce, non quia longior vita eligebatur, sed quia mors ipsa protendebatur, ne dolor citius finiretur. *Genes. cap.40.* Ioseph respondit pistorum magistro. tria canistra tres adhuc dies sunt, post quas auferet Pharao caput tuū, ac suspendet te in cruce. Et rursus paulo post, alterum suspendit in patibulo, vt veritas coniectoris probaretur. & *cap.41.* Ego enim redditus sum officio meo, & ille suspensus est in cruce *Deuter. cap.21.* quando peccauerit homo quod morte plectendū est, & adiudicatus morti appensus fuerit in patibulo, non permanebit cadauer eius in ligno, sed in eadem die sepelietur, quia maledictus à Deo est qui pendet in ligno. *Iosue. cap.8.* Regem quoque eius suspendit in patibulo vsque ad vesperā & solis occasum, præcipitque Iosue, & deposuerunt cadauer eius de cruce. Extat & de Aman affixo cruci, quā parauerat Mardochęo historia Hester *cap.5.6. & 7.* Seneca *libro.1. epist.7. epistola.* Sed latrocinium fecit aliquis, quid ergo meruit? vt suspendatur. Ex quibus probatur, genus hoc supplicii, quo cruci nocentes affigebantur, & suspendebantur in ea, fuisse apud veteres frequentissimum, crucemque ipsam Græce dictam σταυρὸν. Idque euidentius erit ex Luciano in dialogo, cui titulum *Iudicium vocalium.* Qui finxerit eleganter, literam T. vt furem & aliena inuadentem litera S ex multis dictionibus expulsa, dignam videri, quæ in id ageretur suppliciū, quod ipsius exprimeret figura, nempe crucem, quæ quidem absque ipsius nocentis suspenso corpore, sit omnino literæ T. similis. Vt obiter admoneam, nihil ad hanc rem pertinere, quod Ludouicus Cælius *lib.70. lection. Antiq. cap.8.* adnotauit de litera longa, quæ ad similitudinem T. figuretur, quoniam, vt is, inquit, qui pēdet laqueo suspensus eam plane reddit imaginem suspendio, si defuncto obtinente vicem lineæ ex superiori parte in immum productæ, trabs vero, vnde laqueus destinatur, transuersam elemēti portionem fingere videatur. Nam vtcunque id sit, & adnotari possit ad Plautinos de litera longa sales, quod lector poterit facilius expedere, ad crucis imaginem, quæ ex litera T. à Luciano doctissime traditur, nihil opus est ipsius suspensi cadauere, cum & sine ipso crux ipsam imaginem T. referat graphice. Erat etenim hac ratione apud veteres Tau, atque ideo T. Latinū, suppliciį nota, auctore Quintilliano libro octauo capit. tertio. Sed & furcis nocentes affixos olim fuisse, subindicat Calistratus *in dicto §. famosos.* Plinius *lib.29 cap.4.* Eadem

inquit, de causa supplicia annua canes pendūt inter Ædimentutis, & Summani viui in furcas Sambucea arbore fixi, vt tandem ratione communis, & frequentissimi supplicij possimus coniectare, quandoque crucem dictam supplicium illud, quo suspensi præcluso spiritu occidebantur, ac deinde furcam veteres quandoque appellasse crucem, cui affigebantur nocentes. Nam & Suidas scribit οὖδομον ξύλον dici Latine furcam, cum illud dici etiam crux vere possit, cum sit vnum lignum, alteri connexum. His adstipulatur quod cruces non vnius generis erant, sed aliter ab aliis fabricantur, sunt etenim qui capite in terram cōuerso suspendebant, alij per obscœna stipitem agunt, alij brachia patibulo explicuerunt, sicuti ex Seneca obseruauit Ludo. Cælius *in d. to capit.* 8. tametsi ex propria verborum significatione illud sit verius & frequentiori vsui conueniat magis, crucem dictam fuisse patibulum cui nocentes expansis brachiis, & clauis affixi, occidebantur, Eusebius martyrium Petri apostoli enarrans *libro 3. de eccles. histor. c.* 1. scribit: ἀνὴρ τοίνυν ὁ τῶν ὅλων θεσπέσιος ἀνατροπὴν κατὰ κεφαλῆς, καὶ τὰ ἄνω τῶν ἀξιώσας κάτω. Id est, *Petrus tandem Romæ existens in crucem actus est, pedibus sursum versum sublatis, aut capite in terram verso & in sublime pedibus elevatis*; ex Hieronymo in Catalogo scriptorum ecclesiasticorum. Vel inuersis vestigiis cruci affixus ex Amphilo, qui Egesippum è Græco in Latinum transtulit *li.* 3. *excidio Hierosolymitano, cap.* 1. Idque martyrij genus idem Petrus petierat, quod se indignum putaret, qui itidem vt magister suus recto corporis statu pateretur. quod sensit Eusebius, & palam exponit Nicephorus *lib.* 2. *cap.* 36. Idem Eusebius *li.* 8. *de histor. eccles. cap.* 8. de martyribus ægēs inquit: οὐδὲν πολὺ μεταπεπτωκότες, οἱ μὲν κατὰ τὸ σύνηθες τοῖς κακούργοις, οὐδὲ τῷ χειροκατασκέπτῳ καταδικάσαντες ἀπορρύμοι τε, καὶ ξέοντες, εἶτα τὸ μὲν ἐπὶ ταῖς ἰσχίοις ἀναβαθρίσαντες. Quæ Latinus Nicephori interpres *lib.* 8. *cap.* 8. ita Latine tractat. Et alij quidem eodem, quo malefici modo, supplicio affecti, alii autem inuersi, pedibus videlicet in sublime sublatis, vitam diu, grauiterque traxerunt, donec in cruce ipsa ita suffixi, fame perierunt. Græcis sane verba hæc, ἀνασταυρῶν, ἀνασκολοπίζω, peculiaria sunt in ea significatione, qua Latini crucifigere, patibulo affigere dicunt. Herodianus *lib.* 5. *historia.* συγγράφων τοὺς ἐπὶ δίκαις, ὅτοι δὲ ἀπὸ τῆς κατηγορήσαντες ἀνεσκολοπίσθησαν. Calumniatores, & serui quicunque dominos denunciauerant, patibulo affixi fuerunt. Nam & auctore Suida σκόλοψ palus erat præacutus, cui nocentes affigebantur, qua tandem dictione Christi crux fuit significata Apollinis Milesij responso, cuius meminit Lactantius Firmianus *lib.* 4. *cap.* 13. Sed & idem Suidas scribit. crucem, aut patibulum Græce dici σταυρός, & inquit, ἐκεῖθεν ἰουδαῖοι τὸν σωτῆρα σταυρῶσαι. Cruci saluatorem Iudæi affixerunt Addit idem auctor, solenne fuisse apud Athenienses ex lege, vt Cenotaphiis, & sepulchris imagines eorum, qui in exilio, aliaue calamitate mortui forent extra patriam, nec Athenienſi in agro sepulti, crux apponeretur lignea in signum illius calamitatis. Quod de Thucydidis sepulchro quidam referūt, actore Marcellino in eius vita. Ex quo Suidæ locus fortassis vitio typographorum deprauatus illustratur. Hinc obseruari poterit interpretatio legis, quæ à Constantino ad Maximum P. vrbis lata est *de crimin. læsæ maiest. lib.* 9. Codicis Theodos. *tit.* 5. cuius duæ priores partes referunt, in Codice Iustiniani, *l.* 3. *C. ad leg. Iul. maiest. & ultima parte omissa.* Cuius hoc est decisio. In seruis quoque vel libertis, qui dominos aut patronos, accusare, aut deferre tentauerint, professio tam atroci audaciæ. statim in adsumptus exordio per sententiam iudicis comprimatur, ac tenebrosa audientia patibulo adfigatur, PP. Kal Ian. Volusiano & Anniano Coss.

Laqui vero supplicium quam sit & fuerit ignominiosum, atque ideo nobiles minime eo plectendos fore, obiter ipse adnotauit *lib.* 2. *Variarum. Resolutionem capit.* 9. *num.* 4. nisi famosi latrones, aut grassatores fuerint. Eadem ratione crucis pœna ante Iesu Dei optimi passionem vbique locorum infamis erat, & fuit quidem apud gentiles adhuc post redemptoris mortem, quod Lactantius Firmianus *lib.* 4. *diuinarum cap.* 26. in hunc modum explicat: Dicat enim fortasse aliquis, cur si Deus fuerit, & mori voluerit, non saltem aliquo honesto mortis genere affectus est? cur potissimum cruce? cur infami genere supplicii? Quod etiam homini libero, quamuis nocenti videatur indignum. Idipsum prius explicuerat. Arnob. *lib.* 1. *aduersus. gentes.* idem tradit Tertullian. *li.* 3. aduersus Marcionem. Diuus Augustinus de verbis domini. secundum Matthæum *sermone.* 18. Si genus, inquit, mortis exhoresci infirmitas, nihil illo tempore fuit ignominiosius, quam mors crucis. Nō enim frustra commendans eius obedientiam Apostolus addidit dicens, Factus est obediens vsque ad mortem autem crucis. Sed quia ipse honoraturus erat fideles suos in fine huius sæculi, prius honorauit crucem in hoc sæculo, vt tertarū principes credentes in eum prohiberent aliquem nocentium crucifigi. Hæc Augustinus, & his similia rursum sermone primo in feria sexta Parascenes, & Chrysostomus super Paulum ad Philippenses *cap.* 2. quin & Iurisconsultus *in l. liberorum. §. non solent. ff. de his qui not. infam.* inquit, non solent lugeri suspendioſi. Verum post Iesu Christi mortem adeo venerandum, tantæque maiestatis fuit crucis patibulum, vt Diuus Petrus omnino recusauerit eodē modo, quo eius magister id subire supplicium: quemadmodum paulo ante ex historicis obseruauimus: † sed & Cōstantinus Magnus, 4
qui signo & vexillo crucis ferocissimos, potentissimosque hostes debellauit & euertit, lege lata constituit, ne quis crucis supplicio quod frequentissimum tunc erat, puniretur: idque ob sanctissimæ crucis veneratione: sicuti tradidere Cassiodorus *lib.* 1. *Historia. tripart. c.* 10. Sozomenus *lib.* 1. *eccles. hist. cap.* 8. Nicephorus *lib.* 7. *cap.* 46. Cæterum ante Christi passionem crux, signumque crucis maximæ fuit significationis: Nam & Ruffinus *lib. histor. ecclesia.* testatur, *ca.* 29. apud Ægyptios significatione Hieroglyphica vitam, & futuram saluationem significasse. Etenim cum Serapidis templū solo æquaretur, † & Hieroglyphicæ quæ dicuntur 5
formæ, & characteres signo crucis persimiles apparuissent saxis inciſæ, earundem literarum interpretandarū periti characterem sub crucis forma vitam futuram significare dixerunt: authoribus Socrate *libro* 5. *capit.* 17. Sozomento *lib.* 7. *cap.* 15. Nicephor. *lib.* 21. *cap.* 26. & Suida in dictione σαφεῖς

Ezechielis *ca.* 9. signum Tau, quod Græce, & Latine literam T. explicat, & præsignat, vt saluationis signum apponitur, quod illic diuus Hieronymus, & Tertullianus *li. aduersus Iudæos. capit. de vastatione Israel. & libro*, 3, aduersus Marcione adnotarunt, illud obseruantes, eandem literam signum crucis significasse: idem Augustinus in Iudicum historiam *lib.* 7. *cap.* 36. & Ambrosius de Abraham *cap.* 3. *lib.* 1. & de Ioseph. *cap.* 13. Sed & eandem literam Hebraice constat signū crucis representare, non equidē iuxta characteres, quibus hodie vtuntur Hebræi, sed, quibus vetere, & Hieronymi seculo Samaritani vtebantur, plura de crucis signo, Iustinus Martyr. *in oratio. 2 pro Christianis.* Quo in loco *pag.* 31. versum illum *Psal.* 95. Dicite gentibus, quia Dominus regnauit, ita legit, Lætamini in gentibus, Dominus post lignū, regalem potestatem habuit. Idem Iustinus in Dialogo cum Triphone *pag.* 57. légit, Dicite in nationibus, Dominus à ligno regnauit. Diuus item Cyprian *in tract. de Sina.* & Sion aduersus Iudæos ex Dauidis *Psal.* 95. retulit. Annunciate regnum Dei in gentibus. quia Dominus regnauit de ligno. Ambros. *in epist.* 1. *ad. Corint. cap.* 15. Augustin. *in d. Psal.* 95. atque Tertull. *in d. lib. aduersus. Marcionem.* & *lib. aduersus Iudæos.* non semel eisdem verbis ex Psalmis vtitur. Quam lectionem agnoscit auctor ille, quisquis is, est, qui hymnum dominicæ passionis, quo Ecclesia vtitur, scripsit, inquit enim:

*Impleta sunt quæ cecinit*
*Dauid fidelis carmine,*
*Dicens, In nationibus*
*Regnauit à ligno Deus.*

Quod obiter adnotare volui, quia locus hic insignis est, & non facile quis poterit locum signare, vbi Dauid dixerit quod Ecclesia ex eius ore prophetico canit. Siquidem Iustinus ipse testatur, verba illa: à ligno, fuisse detracta ab Hebræis ex Psalmo, quod palam passionem Christi prædiceret diuinus ille Psaltes. Sed & Faber Stapulensis in Psalmos asseuerat, in Psalmodia Romana legi versiculum prædicti Psalmi: *Dicite in nationibus regnauit à digno Deus* tametsi existimet ipse, verba illa, à ligno, paraphrastice addita fuisse.

Furcarum autem erectio † signum est, & id maximum 6
criminalis, capitalisque iurisdictionis: quod satis probatur ex Iurisconsulto *in d. §. famosos.* & aliis plerisque locis, in quibus de furcarum supplicio Iurisconsulti meminere, idque Baldus censet *in cap.* 1. *quid sit inuesti. in feudis num.* 6. quem sequitur Chassanæus *in consuetudinibus Burgundiæ, rubr.* 1. §. 8. idem repetit Bald. *in leg. à procuratore. Codic. mandati.*

Potest

Potest enim qui criminalem aliquo in loco habet iurisdictionem, furcas erigere ad pœnarum exequutionem, criminumque punitionem. Quin & id agere poterit, qui cognitionem habet harum causarum criminalium, simul & exequutionem, licet qui in eodem loco tantum cognitionem habet earum erectionem prohibere velit, auctore Oldrado *consil.6.* probatque Andr. Alciatus *lib.9.Parerg.ca.24.* erectione furcarum iurisdictionis capitalis, & meri imperii quasi possessionem adquiri, & retineri. Quod passim in his controuersiis, quæ de criminalis iurisdictionis vsu tractantur, obseruari diligentissime solet ab aduocatis, & iudicibus. qui ea de re sententiam sunt pronunciaturi.

## CAPVT VI.

### *SVMMARIVM.*

*An liceat conductoribus à conductis migrare domibus, ex eo quod tetris Imaginibus, nocturnis illusionibus, & tumultibus inquietentur.*

POsse conductores, habitatoresq; timoris causa migrare si iustus sit periculi timor, quamuis periculum vere nõ fuerit, ab eius temporis mercede liberos, quo domum nõ habitauarint? respondit Alphenus *lib.2.digestorum.l.habitatores §.vltim.ff.locat.* ex quo loco, & aliis huic similibus multa scribit Francis. à Ripa *in tract.de peste.part.2.num.17.* Cæterum vidi semel, atque iterum in hoc regio, & Granatensi prætorio controuersum an hoc Iurisconsulti responsum obtineret in habitatoribus, qui ex eo migrauerint, quod euidentissimis ostentis tetris imaginibus assiduisque vmbrarũ illusionibus, & nocturnis tumultibus, singulis noctibus & quandoque diebus inquietentur. Vix poterant hæc non fabulosa, aut commẽtitia à iudicibus censeri, nisi tot testibus integris, ac fide dignis forent plane probata, & ideo in eam itum est sententiam, vt liceret habitatoribus migrare liberos omnino ex eo die à mercedis solutione iuxta ipsius Alpheni sententiam, quod & Christophoro placuit *in §.vltim.instit.de locatione.* Sed & Romę ædes quasdã in hoc nomine ita infames fuisse, vt nemo illas incolere fuerit ausus, vti rem notam & vulgatam, commemorat Alexander ab Alexandris *lib.5.dierum.geniãlium,cap.23.* Diuus Gregorius *l.b.3.dialogorum.ca.4.* memoriæ tradidit, Datium Mediolenensem Episcopum, quum Corinthum accessisset domumque ad habitandum vix inueniret, essetque in ea vrbe domus multis iam annis habitatoribus vacua, & deserta, quod eiusdem loci incolæ minime habitare in ea auderent propter dæmonis illusiones, varia spectra, & quia illic diabolus habitaret, eam domum ingressum intempestaque nocte vocibus immensis, magnisque clamoribus leonum rugitus, balatus pecorum, sibilos serpentum, & porcorum grunnitus imitantibus vexatum dęmonem illũ diuinis vocibus alloquutum, tandem domo expulisse, eãque postmodum tuto, & absque illarum illusionum timore habitatam fuisse. Lucianus in dialogo Philopseude ex enarratione Arignoti cuiusdam, licet eum inter mendacissimos connumerauerit, tradit: Corinthi domum quandam habuisse Eubatidem, in qua nemo auderet habitare ex ea causa quod habitatores spectris quibusdã territi à dæmone quodam ita infestarentur, vt eam præ nimio timore, & periculo rursus ingredi non fuerint ausi, donec ipse Agrinotus Pytagoricus Magicis & Ægyptiis quibusdam carminibus dæmonem illum quendam detruserit, à quo primum exierat, Arignotum variis imaginibus territare conatus, quandoque vt canis, nunc vt leo, vel taurus ipsum inuadens: quo quidem loco die sequenti defosso corpus hominis mortui repertum est, eoque alibi sepulto domus illa his illusionibus libera, tute deinde, ac quiete habitatores habuerit. Cæterum, licet quandoque ac fortassis frequentius falsa sint, posse tamen cõtingere minime negauerim, quippe qui legerim apud plerosq; auctores probatissimæ fidei. Dæmones nihil operari secundũ naturæ suæ potentiã posse, quia & ipsa angelica creatura est quamuis sit proprio vitio maligna, nisi quod Deus permiserit, cuius iudicia occulta sunt multa, iniusta nulla, quod diuus Augustr.tractat. *in lib.18.de ciuitate Dei.ca.18.* Diuus Gregorius *lib.3.dialogor.ca.31.* scribit ad hæc S.Thom. *part.1.qu.114.art.1.* quandoque dæmones mitti à Deo ad puniendos homines, sicuti missus fuit spiritus mendax ad puniendum Achab, *3.Reg.cap.vlti.* & id fieri secundũ diuinam iustitiam propter peccata, tametsi dæmon tunc puniat, territet, & infestet homines ex odio & inuidia. Quandoque vero ipsi dæmones vt idem Thomas tradit, non equidem missi à Deo, sed permissione diuina, occulta sane nobis ratione homines tentant, frequenter instigando ad peccatum, aut ipsos territant, & illudunt variis imaginibus, Spectris terrisque figuris, atque innumeris illusionibus. Neque his tantum homines scelesti torquẽtur modis, sed & viri sanctitate vitæ, & adhuc miraculis illustres, quod nos superius admonuimus *cap.2.* Non enim est apud Theologos controuersum, dæmones hanc potestatem ex Dei permissione habere, & ex Paulo *ad Ephesios cap.6.* tractauêre sententiarum Magister *lib.2.distinct.11.* S.Thom. *in d.quæst.14.art.4.* text. optimus *in cap.Episcopi 26.quæst.5.* Auctor is, qui malleum maleficarum edidit, & alii qui de veneficiis sortilegiis scripsere ac præ cæteris Franciscus à Victoria, qui Salmanticæ miro omnium applausu publica lectione, & animi candore in maximam Reipublicæ Christianæ vtilitatem Thelogiam docuit, in relectione de Magia. Sed & Ethnici auctores ex arcanis philosophię decretis hoc ipsum de dæmonibus aduersus Aristotelem sensere quidem, & quandoq palam ac manifesto professi sunt, sicuti ex eis erudite id probat Augustinus Eugubinus *lib.8.de perenni philosophia.à ca.26.ad vltimum illius libri caput.* Nec mirum hasce præstigias, spectra & illusiones aliquot in locis, non in aliis contingere, atque aliis in locis, non personis quandoque accidere: sunt enim ex occulto Dei iudicio, non equidẽ iudicanda ab hominibus, sed religiose ac pie præcauenda. Scimus etenim Dei maximi permissione hæc fieri: causam vero ne, temere iudicemus, minime inquirimus. Temesam Locrensium in Italia vrbem à genio quodam adeo vexatam fuisse constat, vt Temesenses, quo eam pestem effugerent, sæpe patriam relinquere cogitauerint, donec responso Apollinis accepto, placare dæmonem illum iussi sunt vnius virginis annua oblatione, quam in templo genio illi dicato deuouebant. tãdem Euthymi cuiusdam animo, & fortitudine genius ille malus deiectus fœdissima calamitate liberam vrbem illam relinquens ex agro excesit. Causa vero ab historicis gẽtilibus ea traditur, quod Vlyssis socius, quem Strabo *Politem* Pausanias *Libantem* appellãt, virgine quadã per vinum violata, ab ipsis Temesensibus in pœnã fuerit lapidibus obrutus. eiusque manes finem nullum sæuiendi in cuiuslibet ætatis homines in eo agro fecerint, vnde natũ prouerbium est, vt dicerent cauendum, *Temeæus Genius.* immineret, cuius rei mentio fit à Pausania Heliacorum posteriori. Æliano *lib.8.de varia histor.* Strabone *lib.6.* & Leonico *lib.1.de varia histor. cap.42.* Sed & Plinius *libro 7.* epistola ad Suram hac de re multa commemorat, præsertim scribit, Athenis domum quandam fuisse spaciosam, pestilẽtem tamen & infamem, quod si per silentium noctis, sonus ferri, strepitus vinculorum longius primo, deinde proximo reddebatur, mox apparebat Idolon senex macie & squalore confectus, promissa barba, horenti capillo, qui cruribus compedes, manibus catenas gerebat. quatiebatque. deinde inhabitantibus tristes, diræque noctes per metum vigilabantur. Narrat deinde domum illam solitudine damnatam, totamque illi mõstro relictam, proscriptam tamen, seu quis emere, seu quis conducere ignarus tanti mali vellet, publice fuisse, & nihilominus Athenodorum philosophum, etsi suspecta vtilitas pretij erat, omniaque domus vitia comperta haberet, eam conduxisse, noctisque silentio animo ad scribendũ intento imaginem illam vidisse, minimeque ea territũ, imo ab ea vocatum illam sequutum fuisse, donec in aream domus dilapsa deseruit comitem. desertum philosophũ signum loco posuisse, posteroque die magistratũ adiisse, defossoque eius mãdato loco inuenta esse implicita, & inserta catenis ossa, quæ corpus æuo, terraque putrefactum nuda & exesa reliquerat vinculis quibus denique ossibus collectis, & publice sepultis domum postea rite conditis manibus, spectris illis & terroribus caruisse. Hæc Plinius.

## CAPVT VII.

### *SVMMARIVM.*

*De Nisibi vrbe, & an ea dicta fuerit Antiochia à veteribus auctoribus.*

ANdreas Alciatus *in librum Codicis 11. titul. de pascuis publicis & priuat.* cum Antiochiæ vrbis celebratissimæ meminisset,

nisset, constanter ab his discedit, ac dissentit, qui Antiochiam dictam fuisse Nisibin quandoque existimarunt, cum Ammiani Marcellini testimonio *libro* 14. constet, Nisibin vrbem maxime differre, ac distare ab Antiochia. Nos vero miramur, virum alioqui diligentissimum varia lectione, & iuris ciuilis disciplina illustrem, non satis diligenter rem istam quam obiter fortassis tractabat, expendisse. Scimus etenim Antiochiam Syriæ vrbem, quæ Epidaphne dicitur, & Oronte fluuio adluitur, quæque maxime celebris olim fuerit atque adeo insignis, vt ab ea dicta sit Antiochena Syria, aliam esse, ac procul distare à Nisibi vrbe, quæ in Persarum confinibus sita erat: quæque Mygdonio fluuio secabatur, quod passim apud authores potest lector obseruare, præsertim Plinium *libro.5.cap.*21. Strabonem *libro.*16. Cornelium Tacitum *lib.*15. Iulium Capitolinum in Gordiano iuniore. Siphilinum in Seuero, & alios quorum statim mentionem faciemus. Illud tamen est omnino adnotandum, Nisibin istam apud veteres etiam dictam fuisse Antiochiã, vt tandem minime errauerint, qui hoc verum esse existimarunt, quippe qui de Nisibi vrbe Migdoniæ, non de Antiochia Syriæ intellexerint. Quod si Antiochiam Syriæ dictã fuisse Nisibin opinati sunt, quod ipse minime credam, manifesti erroris notari potuerunt & iure. Sed Nisibin vrbem Mygdonię dictam fuisse Antiochiam probatur ex Plinio *libro.6.cap.*13. Strabone *libr* 16. Plutarcho in Lucullo, qui magnæ vrbis meminit, quæ à barbaris Nisipis, à Græcis Antiochia Mygdonica dicta fuerit. Idem tradidere Theodoritus *li.1.eccleſiaſt.hiſtor.ca.*7. Idem *li.*5.*c.* 30. Nicephorus *li.*8.*c.*14.*&* *li.*9.*c.* 28. rursus idem auctor *li.*14. *c.* 21. meminit & Polybius *li.*5. Antiochiæ, quæ in Mygdonia erat, tametsi Nicolaus Perottus eius interpres non satis eũ locum intellexerit. Scribit & ad hæc Ioseph. *li.vlt.antiq.ca.*2. Arrabanum Persarum Regem dono dedisse Izati Adiabanorum Regi Armeniæ partem & agrum qui dictus sit Nisibis, in quo Macedones vrbem condiderunt, eam Antiochiam Mygdoniam appellantes. Quod & Plinius *in d.ca.*13. de totius regionis nomine scripsit. Dicta vero fuit à Plinio Antiochia Syriæ Epidahne, à luco Daphnes, qui erat suburbanum ipsius Antiochiæ, locus quidem Apollini sacratus, vt scribit Iustinianus *lib.*16. & fere omnes qui de Antiochia scripsere. Erant & in eo spectatissimæ lauri. Quod Strabo *in d.lib.*16. tradit, & alii, quorum Alciatus meminit *in libro.*C.11. *tit. de cupreſsis.* & eleganter Sozmenus *lib.*5. *eccleſhiſtor.capit.*19. & Nicephorus *libro* 10. *capi.* 28. Apud quos illud est à Christiano, & pio lectore obseruandum, oraculum Apollinis tunc obmutuisse, nec responsa dedisse, quũ Babylas martyr in eodem loco prope ipsum Daphnes suburbanum sepultus est, & dum eius reliquiæ inibi manserunt. Idem memoriæ tradidere Euagrius *libro* 1. *eccleſiaſt Hiſt. cap.*16. Suidas & diuus Chrysostomus *libro vno contra gentiles.* Socrates *libro.*3.*cap.*18. & Theodoritus *lib.*3.*cap.*9.*&.*10. Hoc Daphnes suburbanum amœnum, & ambitiosum appellat Ammianus Marcellinus *li.* 19. Extat de hoc luco Arcadii Imperatoris *lex.*1.*tit.*6. *de cupreſsis.li.* C.11. Si quis, inquit, Daphnes luci in Syria, vel Perseidos in Ægypto arbores cõparuerit, quinq; libri auri nouerit esse mulctandũ. Quo in loco Andreas Alciatus ex Sozomeno est *li.*6. conatur exponere, quæ fuerint arbores Perseidos. Verũ Sozom. *li.*5.*c.*21. & Nicephorus *li.* 10.*c.*31. ita scripsere. Hermonopoli quoq; Thebaidis arborẽ esse, quam persæã vocant, dicitur. multis morbis medicinã afferens, quando festuca vel foliũ ex ea ægris applicatur. De qua illa adhuc fama apud Ægyptios obtinet, Dei genetricẽ vna cum Iosepho Herodẽ fugientẽ, dictu Iosephi Hermonopolim venisse, & quamprimum vrbis portam attigisset, arborẽ eam aduẽtum Christi ferre nõ potuisse, & quamuis procera admodũ esset, ad solũ ipsum tamẽ se demisisse, & Paradisi olim factorẽ adorauisse. Hæc & alia de Persida arbore Sozomenus & Nicephorus. His addere libet Eusebium in Chronico existimasse, Nisibin eam esse vrbem, quæ in sacris Bibliis dicatur *Niniue*. At Hieronymus in adnotationibus Hebraicis in Genesim refragari videtur, quippe qui censeat eam vrbem, quæ *Athad* dicitur *Geneſ.ca.*10. dicitur ætate Nisibin, atque distinctam esse ab vrbe Nino, quæ Niniua dicta est *in eodem.ca.*10. Meminit & Ioseph. *lib.*18.*c.*12. *de antiq.* Nisibis vrbis quæ sita sit iuxta Euphratem. Dion. idem *libro.*35. Nisibis, quæ sit in Mesopotamia regione inter Euphratẽ & Tigrin: quam esse opinor, cuius Plutarchus in Luculło mentionẽ fecerit.

## CAPVT VIII.

### SVMMARIVM.

*Quæ in significatione apud Iuriſconſultos, Ciceronem, Varronem, & alios accipiantur verba hæc, Dicis gratia,*

EXtat Vlpiani responsum *in l.*1.*§. excaſantur. ff. ad Senatuſconſultum Syllan* in hæc verba; *Excuſanturſerui qui auxilium tulere ſine dolo. malo.* Nam si finxit quis auxilium ferre, vel dictis gratiam tulit, nihil hoc commentum ei proderit. Hæc Vlpianus ex vulgata lectione. Quid sit dictis gratiam ferre, nec Accursius, nec alii ibidem explicarunt, cum de mortis pœna illic tractetur, oporteatque intelligere, quo in casu seruus non est liberandus à culpæ suspicione, si de domini morte fuerit actum. Hæc Ioannes Igneus homo alioqui doctus ac diligens, id explicat, illud tantum obseruans, Vlpianum sensisse, quod non excusetur qui aliud dicto, aliud animo facit, ac gerit. Nos apud Vlpianum legendum fore censemus, dicis gratia, ex pandectis Florentinis opera Lælii Taurelli in publicum emissis: & esse veterem dicendi modum opinamur, quo significatur quod fieri per fictionem, ac simulationem perfunctorie quidem, id est vt quis defungi suo munere videatur, tametsi vere minime fuerit eo defunctus. Olim etenim Salmanticæ ab hinc fere 15. annis illustri Ioanni Quignonio illius gymnasii præfecto, cum in quodam licentiæ priuato examine propter raram apud auctores huius dictionis mentionem, esset de eius sensu controuersia, Varronis locũ ostendit, qui *libro.*5. *de lingua. Satina.* inquit, Dico, originem habet Græcam, & hinc dictator magister populi, quod is à consule debeat dici. Hinc antiqua illa dicis imo, & dicis causa. & addictus. hæc Varro. Petrus Victorius *libro.*8. *variarium.lection.ca.*24 ex eodẽ Varrone ad hanc rem locum alterum citat, vt in optimo fidelissimoque libro legitur his equidẽ verbis: Hoc nunc aliter fit, atque olim: quo augur consuli adest tunc cum exercitus imperatur, ac præit, quid eum dicere oporteat, cõsul augurij imperare solet, vt in.licium vocet, nõ accenso, aut præciorii, Id inceptũ credo, cum nõ adesset accensus, & nihil intererat cui imperaret & dicis causa fiebant quædã neque item facta, neque item dicta. Hactenus Varro, licet in excusis omnibus libris locus hic *libro.*5. prope extremum aliter legatur. Germanam vero lectionem constantius probasset Victorius, si eius loci meminisset, quem nos paulo ante ex eodem Varronis libro absque vlla emendatione adduximus, Cicero *action.*6. *in Verrem.* Attamẽ, inquit, vt posset dicere emisse, Artagatho imperat, vt aliquid illis, quorũ argumentum fuerat numerorũ dicis causa daret. Quem locũ Lælio Taurello de militis ex causa, & Antonio Augustino *libro* 2. *emendat.cap.*2. debemus, quos secutus est Ioannes Corasius *li.*4. *miſcell.cap.*8. ad eandem significationem adduci solet Arnob. *libro*4. *aduerſus gentes*: ita enim legitur in excuso Romæ libro *in Proœmio*, An ita, vt assolet dicis causa ex eo, quod optamus bona ita nobis contingere, superorum retuleritis in censum? Hæc Arnobius cum dixisset: interrogare vos lubet, ipsosque ante omnia Romanos dominos rerum, ac principes, vtrum ve existimetis pietatem, concordiam, salutem, honorem, fœlicitatem, virtutem, cæteraque huiusmodi nomina, quibus ædes videmus à vobis cum magnificis exædificatas delubris vim habere diuinam, cœlique in regionibus degere? Idem Arnobius *libr* 3. nisi forte dicetis, alias quidem inesse diis formas, & honoris, & dicis causa, species vos eis accommodauisse mortalium, quod maioris multo est contumeliæ, quam erroris aliquid ignoratione fecisse, Sic sane ex Arnobio hoc adnotarunt idem Victorius & ex eo Franciscus Duaren, *libro* 1. *diſpunct. ca.*47. Eiusdem veteris loquutionis meminere Cicer. pro L. Murena, & Cornelius nepos in Attici vita: vt Cuiac. adnotauit *lib.obſeruat.*5.*ca.*33. adducit & alia doctissimus Pithus *lib.*2. *aduerſariorum.cap.*8. idem Vlpianus sub titul. *ex quibus.cauſ. maiores. l. & quid data opera* inquit, qua maturius profectus est, vt dicis gratia cœdit Reipublicæ causa ab esse. ita enim legendum censet ipse Duarenus *in l. uriſgentium. §. dolo malo. ff. de pactis.* Tametsi vulgo & adhuc in Pandectis Florentinis legatur, litis gratia, nullo fere congruo sensu, Caius vero Iurisconsultus hac locutione apertius videtur, *in l.*4. *ff. commodat.* Sæpe, inquit, ad hoc commodantur pecuniæ, vt dicis gratia numerationis loco intercedant. Sic enim legitur in Pandectis Florentinis, & vere quidem, cum Iurisconsultus de imaginaria quadam numeratione tractauerit,

rit, cuius gratia pecuniæ mox reddendæ ostẽtationis causa commodantur. Quo in sensu vulgo illic legebatur, ditis gratia nempe vt pecuniæ fuerint numeratæ ad diuitias ostentandas, & vt quis diues appareat, quemadmodũ Accursius, Bartolus, & alij sensêre, quamuis ea lectio displicuerit Alciat. qui *li.4.dis.cap.15.* legit, dantis gratia, & à vulgo recepta lectione discedit, quia negat ditem in singulari numero pro diuite Latine accipi. Qua in re Ioannes Corasius *lib.Miscel.c.8.* & Stephan. Forcatulus *in Neciomantia iuris Dialogo 7.* ab Alciat. dissentiunt pluribus auctoribus ad id citatis, Sed & Liuius *lib.6.decad.3.* inquit, libertatem imparem diti, ac pauperi. Tibullus *lib.2.elegia 5.*

*Illa sæpe gregis ditis placitura magistro.*
*Ad iuuenem festa est vecta puella die.*

Cæterum Corasius prouerbialem hanc locutionem apud Caium eo modo interpretatur, vt pecunia detur non animo contrahendi mutuum, licet numerationem creditor facere simulauerit, qui tradebat: sed eo consilio, vt qui accipit non ea vtatur, nisi ad Pompam vel ostentationem, nempe vt possit dici eum diuitem esse. cui interpretationi suffragatur Vlpian. *in l.si ego pecuniam. versi. idem est. ff. si cert. petat.* atque ideo ipse Corasius admittere, & probare videtur potius lectionem istam, dicis gratia, quam eam, quæ communis est vel quæ ab Alciat. recipitur. Sic & Taurellius, & Antonius Augustinus, dicis gratia, apud Caium legendum esse vere, & proprie existimarunt. Forcatulus autem opinatur, ditis gratia, intelligendum esse ad publicam & manifestã demonstrationem ex Apuleo *in li.de philosophia*, qui de republica Platonis, & hãc quidem scribit, vt figmentũ aliquod veritatis, exempli causa, per se compositam vult esse Rempublicam. Sed & alia optima quidem, & satis iusta, & ipsa quidem specie, & ditis causa ciuitatis fabricata, non vt superior sine euidentia. *ditis causa* pro eo, quod est cum euidẽtia, interpretatur. Ego vero apud Apuleum causa ditis ciuitatis, id est, opulentæ, beatæ & fœlicis intelligo, vt magis conueniat authori sensus hic & interpretatio. Itidem Plinius ad idem adducitur. *lib.28.cap.2.* si pontifici accidat ditis causa epulanti, id est publice, & pro populo epulanti. Ipse rursus, & in hoc loco apud Plinium Pontificem ditis, id est Plutonis causa epulanti libentissime intelligerem. Quamuis Lælius Taurellius & P. Victorius apud Plinium dicis causa legendum esse plane opinẽtur. Nos id incertum esse censemus. Origo autem huius prouerbii non potest alia expeditior, ni fallor, reddi quam ex Ciceronis oratione deducitur, vt dicere possit se emisse, & ideo dicis causa veteres intellexere, cum quid ficte & simulare, aut causa seruandi veteres ritus potius factum fuerit, quam ex vero animo, aliaue ex causa necessaria, vt dici possit factum fuisse, nec tamen vere, aut ex animo, aut aliqua ex causa necessaria factum sit. Cui equidem interpretationi mirè conuenit ad originem locutionis inuestigandam, quod ex Flauio Sosipatro *lib.1.grammatica institutionum.* P. Victorius tradit *in d.ca.24.* cum enim is author doceret, quædam nomina vnius tantũ casus esse, exemplaque eorum proferret, in illis etiam dicis posuit. Simili sane prouerbio Modestinus Græce vsus est *in l.2.ff.qui pe.tu & in l.scire, oportet. §.sufficit. ff. de excusa. tutor* inquit tenim ὁσίας χαὶ ἀφοσιώσεως χάριν. Quæ Latine sic transtulit Ant. Augustinus. Suffici tamen intra tempus saltem adesse, & si postea inuitus causam omiserit, non erit, præscriptioni obnoxius. Vnde si defunctorie adsit solum neque permaneat ad allegandum, post tempus in præscriptionem incidet. Defunctorie adesse est eo animo adesse, vt leui eo sistendi se actu, ansam se excusandi habeat, & vt dicere possit se adfuisse. Sic & *in d.l.2.* etenim mater expellitur à legitima filii hæreditate, tanquã indigna ex eius bonis legitimam portionem consequi, cui tutorem quærere neglexerit, neque solum si non petat, sed & si quem petat defũctorie petat, vtpote eum qui se post excusare. Defunctorie petere dixit Modestin. ex Anto. August. interpretatione, & Græce ὁσίας χάριν. Si leui petitione mater tutorẽ petierit, vt petẽdi munere defungeretur, & dicis causa, vt possit dicere se petisse. Ex Vlpiano *in l.2.non solum. ff.ad S.C.Tertul. & §. si mater eadem l.2. & ex l.vnica. C.qui numero tut.se excusent.* Budæo *in l.exempto. §.emptorem. ff.de actionib.empti.* Quo in loco ex latinis auctoribus docet, quid *Perfunctorie* dici factum aut defunctorie, quando sit languide, & remisse non acri intentione, non ex animi promptitudine, sed quouis modo ea tantum gratia ne incusetur obrem neglectam. Tradit & ex Græcis eodem sensu accipi, ὁσίας ἕνεκα, ἀφοσιώσεως χάριν. Idem repetit diligentius in commentariis linguæ Græcæ *pag.247.* ex editione Ascensiana. His accedit vt Victorius adnotauit locus insignis apud Dionem *lib.37.* vbi de iudicio C. Rabirii perduellionis res agit. Priscum siquidem morem ibidem exponit, vsque ad eum diem seruatum, ὁσίας ἕνεκα. Quæ verba Leonicus sanctitatis causa interpretatur. Cum eadem ratione sint interpretanda apud Dionem, qua dicis causa apud alios auctores, & hæc eadem apud Modestinum, vt intelligamus morem ac ritum illum veterem adhuc seruari, nõ quod sit necessarius, aut vtilis, sed religionis ergo, exactam cæremoniarum modo inutilium obseruationem. Dicis equidem gratia, vt dici possit veteres ritus, etiam absque vlla vtilitate vel necessitate seruari non alia ratione, quam vt superstitiose seruetur. Qua ratione Latinus Modestini interpres ante Anton. Augustin. egregie fallitur, dum *in dicta leg.2.* ὁσίας χάριν. Latine dixit, pietatis gratia, nullo, aut saltem ineptissimo sensu. Sicut & in Pandectis Holoandri prauitatis gratia, falso itidem legitur. Quod idem Anton. Augustinus diligentissime probat, & constat ex Græco Modestini tractatu, *lib.1.excusationum.* & in Pandectis Florentinis. *l.2.tit.qui petant tuto.* Eodem probe labitur errore Bulgarus, aut quisquis is est, qui Modestini tractatum de excusationibus tutorem barbare nobis interpretatus est, *in l.scire oportet. §.sufficit.* cum illius locutionis ὁσίας χάριν, interpretationem omiserit, qua Modestinus vtitur *lib.4. excusationum.* quod apparet ex eisdem Florentinis Pandectis, *titul.de excusationib.tutor.cap.13.* ex quibus, quæ nemo hactenus quod ipse sciam, in vnum congessit locum, satis lector poterit intelligere, quis fuerit apud veteres auctores sensus germanus, ac verus huius prouerbii, *Dicis gratia.* Quo & Iurisconsulti vsi fuêre, & simili prope modo Græci auctores ὁσίας χάριν, & ὁσίας ἕνεκα. Dionysius Alicarnas. τοῦτο μέχρι τῶν καθ' ἡμᾶς χρόνων φυλάττουσι ῥωμαῖοι, τὴν χρείαν μεταμπιέζοντες οὐδεμίαν ὁσίας ἕνεκα.

Hoc ad nostram vsque ætatem Romani obseruant dicis causa aut gratia cæremoniarum. Rursus idem auctor *li.4.de rege sacrorum* scribit, nomen eius sacrum censeri, & obseruari ἕνεκα τῆς ὁσίας. Obseruandæ inquã religionis causa. Euripides in Iphigenia Taurica, sacrificium quoddam commemorat, in quo sanguis effunditur, vt vera hominis immolatio videatur cæremoniarum tantum obseruandarũ gratia, gladio in hominem imminenti:

ἐπιχέτω δίβρ@
δέρη πρὸς ἀνθρὼς αἱματωπὸν ξίφος
ὁσίας ἕκατι· δεῖται, ὅπως τιμῆς τύχῃ.

Extat & apud Dionem *libro 57.* locus profecto elegans, vbi de consulibus, qui à Cæsare Tiberio eligebantur, & à populo Romano ad repræsentandam antiquam eligendi magistratus libertatem nominabantur, inquit: τὸν ἀρχαῖον ὁσίας ἕνεκα, ὥστε οὐ ἐκεῖνοι γίγνεσθαι, ἐλομένης ἀποδείκνυσθαι, καθάπερ ἡ τύχη. Idem Dion *lib.15.* in Drusillæ morte, eadem loquutione non ineleganter vtitur.

## CAPVT IX.

### SVMMARIVM.

*Quam originem hoc nomen, Sarracenus, habuerit: & vnde Arabes dicti fuerint Sarraceni, ad interpretationem regiæ Partitarum Legis.*

INter eas leges, quas prudentissimus Rex Alfonsus, huius nominis decimus opera doctissimorum virorum ex veteribus Iurisconsultorum responsis, Cæsarum rescriptis, iuris Pontificii canonibus, ac decretis, edere in publicam regni Castellani, cui præerat, vtilitatem diligentissime curauit, opere septem partito, & vulgari lingua seruata Castellani idiomatis maiestate, promulgato, extat *lex 1.tit.25. part.7.* quæ probat Sarracenos dictos fuisse à Sara vxore libera Abrahæ, quamuis ibi non Sara, sed ab Agar ancilla originem duxerint. hæc quum aliquando legissem, vt ingenue fateor, existimaui absque aliquo idoneo auctore scripta fuisse, quippe qui viderem, peruersam admodum esse hanc huius nominis rationem Cęterũ Sarracenos ab Agar originem habuisse: eiusque genti primum auctorem fuisse Ismaelem Agar ex Abaraham filiũ, & ab eo Arabes, qui & Sarraceni generis exordium ducere, testis est Ioseph. *lib.1. antiq.ca.20.* Idẽ tradit Eusebius in Chronico sub temporibus Abrahę, & eos appellari, ac dici scribit Agarenos & Ismaelitas.

litas, Diuus Hieronymus ad Dardanum, Agarenorum meminit, quos inquit, nũc Sarracenos vocãt Sed & Sarracenorum meminit Socrates *lib. 4. histor. eccles. cap. 36.* quos eãdem historiam tractantes appellant Ismaelitas Theodotus *lib. 4. cap. 23.* Sozomenus *lib. 6. ca.* 38. vt plane hinc constet, Sarracenos dictos fuisse Agarenos & Ismaelitas ex eo, quod originẽm duxerint ab Ismaele, & Agar. Addit Iosephus moris apud eos fuisse, anno ætatis decimotertio circumcidi, quia & Ismael eo anno ætatis fuerit circũcisus. De ratione nominis eodem chronico Eusebii Matthæus Palmerius Florentinus hæc scribit: Mahumetus magnũ se æterni Dei propheram dicens, multos Asiæ, atque Africæ populos cõmouit, quos noua religione imbuens, Sarracenos ex Dei præcepto vocari dicebat à Sara legitima vxore Abrahę quasi legitimos diuinæ promissionis successores. Hæc Palmerius, Diuus Hieronymus ante ipsum illud *Esai. cap. 21.* explicans, auferetur omnis gloria Cedar: inquit, Ismaelitas debere intelligi Liber generationis docet ex Ismaele & Cedar, Agarenos, qui peruersa nomine Sarraceni vocantur esse genitos. Sozomenus *in d. lib. 6. cap. 37.* hæc diligentius, & apertius tractat. Porro, inquit, Sarracenorũ gens primũ cognomine ab Ismaele accepto, qui Abrahę filius fuit, Ismaelitę ab antiquis de primi eorũ parentis appellatione vocati sunt. Vt autem maculam illegitimi ortus, & seruitutis notã (serua enim fuit mater illius Agar) à se amolirentur, Sarracenos seipsos nominarunt. perinde atque à Sara Abrahæ coniuge stirpem ducerent. Cæterum seriem generis inde trahentes eodem cũm Iudæis viuendi more vtuntur. Nam circumcisionem ita vt illi colunt, & à suillis carnibus abstinent, multaque præterea illorum instituta seruant. Quod sinon ex omni parte iuxta illorum ritus viuunt, aut tempori id adscribendum est, aut finitimorum populorum, qui sese eis immiscuere confusioni. Quæ quidem verba ferme repetit Nicephorus *lib. 11. eccles. hist. cap. 47.* Diuus Hieronymus super Ezechielem *ca. 25.* Agarenos, inquit, & Ismaelitas, qui nunc Sarraceni apellantur, assumentes sibi falso nomẽ Saræ, quod scilicẽt de ingenua & domina videantur esse generati. Quo fit, vt & Partitarum lex auctores habeat non contemnendę authoritatis ad probandam Sarracenorum originem, nominisque rationem. De origine verò minime controuertam, at de nominis ratione illud fortassis rem dubiam facit, quod si à Sara dicerentur, Sarani, non Sarraceni dicendi forent. Deinde Plinius *lib. 6. cap. 28.* Sarracenorum gentem inter Arabes connumerat, & scribit Stephanus de vrbibus Græcus auctor, & is maximæ fidei, Sarracenos dictos fuisse à Saraco vrbe Arabiæ. Idẽ cõmemorat Paulus Æmilius *lib. 7 de Francorum hist.* Quod magis arridet. Nam & Saracæ vrbis in Arabia meminit Ptolomæ. *li. 6. Geographiæ c. 7.* & Amianus Marcellinus *li. 23.* ita scribit. & in Asia Albanos, mare rubrum, & Scenitas Arabas, quos Sarracenos posteritas appellauit, His addere libet Maranos & Maranitas, Arabas esse Diodoro Siculo, *li. 4.* & Straboni, *li. 6.*

Erasmus super epistolam Hieronymi ad Chomatiũ scribit, Diuum Hieronymum in Hebraicis quæstionibus significare Sarracenos ab Ismaele ortos, dictos à Sarram, quod Hebraica lingua sonat onagrum. Qua in re vir alioqui diligentissimus, vel memorię lapsu, vel nimis festina Diui Hieronymi lectione prorsus hallucinatur, cum à Hieronymo nihil de dictione Sarram scriptum fuerit. Ita enim scribit, Ismael interpretatur exauditio Dei. Hic erit, inquit scriptura, rusticus homo: manus eius super omnes, & manus omnium super eum & contra faciem fatrem suorum habitabit, pro rustico scriptum est in Hebræo. Phere, quod interpretatur onager. Significat autem semen eius habitaturũ in eremo, id est. Sarracenos vagos incertisque sedibus, qui vniuersas gẽtes, quibus desertum exlatere iungitur, incursant, & impugantur ab omnibus. Hæc Hieronymus.

## CAPVT X.

### SVMMARIVM.

*Qua fuerit apud veteres* Cretionum solennitas *ex Vlpiano, & aliis auctoribus.*

SCrupulosum nimis Cretionum sollennitatẽ sublatam esse ab Imperrtoribus Theodosio & Valentiniano, constat ex *ca. 17. Cod. de iure delib.* Quæ vero fuerit Cretionum hęc solennitas, Vlpianus Iurisconsl. egregie tractat *in instit. tit. qui haered. instit. possint.* Ex testimonio viri summe docti Franciscì Duare. *li. 2. disp. c. 41.* Nam Vlpiani institutiones nondũ nobis licuit videre ante primam huius operis editionem: nam postea Vlpiani fragmẽta sæpe legimus, Cretio, inquit Vlpianus, est certorũ dierum spatiũ, quod datur instituto hæredi ad deliberandũ, vtrum expediat ei adire hęreditatem, necne. Velut, Titius hæres esto. Cernitoque diebus cẽtum proximis, quibus, scieris poterisque: nisi ita creueris, ex hęres esto. Cernere est verba Cretionis dicere, ad hunc modũ: Cum me Mæuius hæredẽ instituerit, eam hęreditatem adeo, cernoque. Sine cretione hæres institutus, si constiterit, nolle se hęredem, esse, statim, excluditur ab hęreditate & amplius eam adire non potest. Cum cretione verò hęres institutus, sicut cernendo fit hæres, ita non aliter excluditur, quam si intra diem cretionis nõ creuerit. Ideoque etiã si constiterit, nolle se hęredem esse, tamen si superfint dies cretionis, pœnitentia actus cernẽdo hæres fieri potest. Cretio autem vulgaris dicitur, aut continua. Vulgaris, in qua adiiciuntur hęc verba: *quibus scieri. potetisque.* Continua, in qua non adiiciuntur. Et qui vulgarem cretionem habet, dies illi dati computantur, quibus sciat, se hæredem esse, & potuit cernere. Ei vero, qui continuam habet cretionem, etiã illi dies computantur quibus ignorauit, se hæredem institutũ, aut sciuit quidẽ, sed non potuit cernere. Hæredes aut instituti dicũtur, aut substituti: instituti, qui primo gradu scripti sunt: substituti, qui secundo gradu, vel sequentibus hęredes scripti sunt. Velut. Titius hæres esto, cernitoque in diebus proximis centum. quibus scieris, poterisque, nisi ita creueris, exhæres esto, tunc Mæuius hæres esto, cernitoque in diebus, & reliqua. Hæc sunt Vlpiani verba. Quibus mire conueniunt quæ Isidorus *lib. 5. Etymol.* scribit, *cap. 24.* Cretio, inquit, est certus dierum numerus, in quo institutus hęres aut adit hæreditatem, aut finito tempore Cretionis excluditur, nec liberum illi est, vltra capiendæ hæreditatis. Cretio appellata est, quasi decretio, id est, decernere & cõstituere, vt puta, ille hæres mihi esto, additurque, cernito intra dies tot. A deundarum autem hæreditatum sentesimus statutus erat dies, quibus non est Crætio addita. Hæc Isidorus, cuius loci meminit Andr. Alcia *l. b. 3. disspon. capitu. 7.* Hac ratione veteres cernere hæreditatem dicebant, pro adire hæreditatem, auctore Festo Pompeio. Cicero in oratione de lege Agraria in Rullum. Quam hæreditatem, iam creuimus. idem *lib. 9. epistol. famil. epist. 14.* ad Dolabellam. A te autem peto. vt me hanc quasi fallam hæreditatem alienæ gloriæ sinas cernere. Vtitur & alibi sæpe eadem dictione Cicero, quemadmodum tradidere Budęus *tit. de origine iuris.* & Alciat. *in d. c. 7.* Duarenus autem apud Ciceronem *li. 1. de oratore* ita legit: De his credo rebus, inquit Crassus, vt in cretionibus scribi solet, de quibus sciam, pòteroque. tametsi vulgo legatur in conditionibus. Sic & apud Plinium *libr. 2. cap. 21.* vbi de syderibus agens ita scribit, An crescerent, mouerenturque, cælo in hæreditate cunctis relicto, si quisquam qui rationem eam caperet, inuentus esset. Pintianus legendum censet, qui cretionem eam caperet, expuncta vulgata lectione. Sed & apud Varronem *lib. 6. de lingua Latina* locus extat hac de re atrocem in modum laniatus, genuino tamen candori restitutus ex Plauto, cura & diligentia Petri Victorii, *lib. 7. variar. lect. cap. 1.* apud Plautũ inquit Varro in Cistellaria, vbi legitur, Cum antehac te amaui, & mihi amicam esse creui, mea Gymnasium, valet cõstitui. Itaque hæres cum constituit se hæredem esse, dicitur cernere, & cum id fecerit, creuisse. Hæc Varro, qui & *lib. 5.* ita inquit, *cerno* dictum *à creo.* id est, *à creando. creo.* ab eo quod cum quid creatum est, tunc. denique videtur. Hinc fines capillorum descripti, quod finis videtur discrimen & qui id testamento, id est, facito videant deesse hęredem. Itaque in cratione adhiberi iubẽt testes, Verum & hic locus à memine quod sciam, animaduersus, non minorẽ dilaniationem patitur. Ipse quidem ita legerẽ. Hinc fines capillorũ discreti, quod finis videtur discrimẽ. Et qui in testamento dixerit cernito, id est, facito videant deesse hæredem. Itaque in Cretione adhiberi iubent testes.

Sed & *lib. 4. codicis Theodosiani* titulus extat primus *de cretione, vel bonorum possessione, & in l. 1.* inquiunt Impera. Theodo. & Valentinianus. Et cum legitima successio non solum in matre, verum etiam in successoribus longius constitutis, non bonorum possessionis petitionem, non Cretionis sollennitatem cogitur custodire, qualicunque contenta aditæ, vel adeundæ hæreditatis indicio, quanto magis pater

talibus est vinculis exuendus? Quæ quidem verba plane poterunt ex superius traditis explicari, vt illa Plinii *lib.10. epistola de testamento Largi.* Rogauit. inquit testamento, vt hereditatem suam adirem, cerneremque, ac deinde perceptis 50000.nummum, reliquum omne Heracleotarũ & Theanorum ciuitatibus redderem.

Ex quibus apud Gratianum *cap.vlt.distinct.*1.legendũ erit: vel creditionibus, vbi falso legitur curationibus, nam & apud ipsum Isidorum *lib.5.ca.9.*extat adhuc vera & integra lectio. vtitur elegantissime hoc verbo Prudentius in hymno de Epiphania: Altrice te, summo patri hæres creator vnicus, Homo ex Tonantis spiritu, Idemque sub membris. Deus, Hunc & Prophetis testibus, iisdemque signatoribus Testator & sator iubet Adire regnum & cernere. Hinc & error constat Nonii Marcelli, qui cernere hæreditatem interpretatur in hunc modũ, vt filii dicantur cedere patribus hæreditatem.

## CAPVT XI.

### SVMMARIVM.

*Inscriptio quædam apud Gratianũ expenditur, veraque eius lectio restituitur.*

GRratianus omnium, quos illa ætas tulit, vir diligentissimus: ex vniuersalis ecclesiæ, prouinciarumque synodis, nec nõ ex Augu. Hier. Chrysost. & aliis aureum decretorum librum non vulgari industria concinnatum nobis relinquens: magnam iuris diuini & humani professoribus vtilitatem adeo comparauit, vt plane qui eius lectionẽ vel omiserit, vel negligenter fuerit ingressus, multarum rerũ cognitione priuatus. iure sit ex albo eorum delendus, qui iuris diuini & humani professores censentur. Tot tamen scaret liber is mendis iniuria temporum, vt si de republ. ac re literaria bene meritissimus censendus, qui huic auctori emendando ac corrigendo, totque maculis expurgando operam dederit. Nos equidem quandoque id facere constituimus, cuius laboris indicium fortassis, & in his quæ publica iam fecimus, & quæ dum vixerimus, typis tradentur, satis erit lectori cognitum, & tamen tercentum fere locis iam animaduersis, ac restitutis supersedendum fore decreuimus, quod nobis fuerit compertum, Antonium Augustinum Romæ huic negotio egregiam adhuc operam impendisse prope ad vmbilicum. Cuius eruditioni. variæque lectioni, ac diligentiæ cedentes vt par est. minime veremur aliquot loca expendere, dum plura difficilioraque ab aliis suo nitori restituta speramus. Extat apud Gratianũ inscriptio quædam. 13.*qu.2.ca.de neptis.* his sane verbis: Idem Sacratio Rege Aragonum. Cui titulo, vt & plerisque aliis parum fidendum esse censuit Ioan. Vasæus, vir diligentissimus in chronicorum Hispaniæ *priori Tomo.cap.*18. & merito, cum ex regibus Aragonum nullus nomen hoc vnquam habuerit, nec alicubi eius mentio. Nos locum istum ita castigandum esse censemus. Item Sanctio Aragonum regi. huiusque castigationis ea est non leuis ratio, quod Anton. Beuter canonicus Valentinus res illius ciuitatis memorabiles fermone Hispano erudite ac studiose describẽs, eiusdem historię meminit cuius & à Gratiano mentio fit, commemorans *lib. 2.cap* 8. Sanctium Aragonum régem strenuo cuidam militi, infimæ tamen sortis homini, neptem vel ex fratre vel ex sorore, vxorem iuramento præstito despõdisse, ob insignem regi nauatam operam in reb. militaribus, quas rex ipse præclare gessit aduersus Christiani nominis hostes, qui tunc ex Arabum gente totam fere Hispaniam occupauerant. ea vero sponsalia omni conatu neptẽ repudiasse, idque cõtigisse scribit anno ferme à Iesu Christi redemptoris nostri natiuitate 2083. Qua de re consultus postea summus ecclesiæ pontifex Vrbanus secundus, qui promotus est ad summum pontificatum, vt historici tradidêre *Anno* 1087. Sanctio Regi respondit. non esse cogendam eius neptem maritum accipere, in quem nec ipsa consensisset, nec consentire vellet. Qua ratione Pontificia despõsio adscribenda est Vrbano secundo, non Hormisdæ pontifici. Nam etiam si eiusdem quæstionis caput secundum Hormisdę pontificis sit ad Eusebium Episcopum, id tamen responsum, qui ex paleis est deduci è medio debet, & caput tertium ad Sanctium Aragonum rem destinatum adscribi debet Vrbano, cuius est caput illius quæstionis primum, idque ratio temporis maxime suadere videtur, siquidẽ Hormisda pontifex summus ad eam fuerit dignitatem electus anno domini 517. quo tempore, & multo post quingentis fere annis nondum habuit initium Regum Aragonensium principatus.

Denique apud Ioannem Carnotensem in Pannonia *li.6.* prędcitatus Gratiani locus adscribitur Vrbano ad Sanctium Aragonũ Regem. Quamuis decreto Iuonis Louanii opera Ioan. Moli. in lucem edito, falso legitur: Satino regi Aragonum *part.8.capit.*24.

## CAPVT XII.

### SVMMARIVM.

*Apud eundem Gratianum de Iuliano Cæsare quædam obseruatione digna adnotantur.*

VNdecima causa, & quæstione tertia inquit Gratianus. Item Ambrosius, Iulianus Imperator, quamuis esset apostata, habuit tamen sub se milites, quibuscum dicebat, Producite aciẽ pro defensione reipub. obediebant ei. Cum autem diceret eis, producite arma in Christianos, tunc cognoscebant Imperatorem cœli. Hæc inquã Gratianus.nã apud diuum Ambrosium in his operibus, quæ eius titulo modo extant, & publice typis traduntur, nondum potui locum istum deprehendere. Extat tamen apud D. Augustinũ *in Psal.*124. qui omnino legendus erit, *eadem causa. & quæstion.3. Iulianus sub cap. Impera.* ex eodem Augustino & Iuone Carnotensi. *par.5.cap.*7. Verum apud Gratianum illud est primum obseruandum Iulianum Cæsarem dictum fuisse apostatam ex eo, quod cum primum in Cappadocia non longe à Cæsarea cum Gallo Cæsare simul educatus & institutus ita fuisset à præceptoribus vt non verbis modò, sed & factis studium ardoremque in religione Christiana insigniter ostendisset. demum ariolorum consuetudine adductus, ac Libanii sophistæ, qui tũc Nicomediæ ludum aperuerat, quã in vrbem translatus erat Iulianus iussu Imperatoris Constantij, clam libris comparatis, cum ad eum accedere ei foret interdictum, eundem sophistam diligenter imitatus pietatem Christianam primum abiecit, deinde à Maximo Philosopho, non Byzantio sed Ephesio, non mediocriter ad imparandi libidinem ariolorum sacris initiatus excitatur, & ad Christianismi odium producitur. Qua ratione in grauium rerum suspicionem cum Constantio incidisset, capite tonso ad eam suspicionem tollendam monachus factus est, atque ita, quem antea re vera receperat, eum falso præ se tulit Christianismum, atque occulte philosophiæ operam dedit, aperte autem in lectiorum Nicomediæ ordinem lectus, sacras publice legit literas, donec adhuc superstite Constantio, & eo mortuo imperio potitus, tam impudenter religionem Christianam abiurauerit, vt ipsum etiã pernegauerit Christum, ac repente simulationi quoque illi, qua Christianum se esse finxerat, nuncio remisso, dęmonum templa frequentauerit sacrificans, simulque pontificem seipsum appellans, Gentilium mysteria, ritus, & sacrificia, dieisque festos paganorum agere permiserit. Hæc sane constant ex Socrate *lib.3. histor. eccles. cap.* 1. Theodorito *lib. 3. capit.* 2. Sozomeno *lib. 5. capit.* 2. Nicephoro *libr.10. cap.*1.2.& 3. Cassiodoro in tripartita *capit.* 1. 2. & 3. Sed & ipse Socrates *lib.3.capit.*14. Iulianum expressim apostatam appellat. Et quidem merito, cum & victimarum gentilium sanguine sacrum baptismi lauacrum si abluerit. atque seipsum à misteriis ecclesiæ ex authoratũ excluserit. Quod idem auctores tradidere, præsertim Sozomenus *lib. 5.ca.*2. Chrysost. *li.vno contra gentiles.* Gregorius Nazianzenus *in oratione 1.contra Iulianum.* Nicephorus & Cassiodorus in prædictis locis. Ex quibus intelliges, quę D. Ambrosius in oratione de obitu Theodosij Imperatoris de Iuliano ita scribit: Inde reliqui Principes Christiani, præter vnum Julianum, qui salutis suæ auctorem reliquit, dum philosophiæ se dedit errori, inde Gratianus & Theodosius hęc Ambrosius. Sed & impius hic Iulianus eo furoris prouectus erat, vt Christum per contumeliam Galilæum appellaret. Hoc etenim nomine Iesum Christum, & Christianos omnes ex cõuitio quodã appellasse, auctores sunt in hist. eccl. Socrat. *li.3.c.*12. Theodor. *li.3.c.*8.& *c.*21. Sozomen. *lib.5.c.*4. Cassiodo. *in tripartita lib.6.c.*44.& 47. Ruffin. *lib.*10. *hist.eccl.c.*35. Nazianzenus in dicta oratione: Ioan. Chrysost. *libro vno contra gentiles.* Hieronymus in epistola. ad magnum oratorem. & Nicephorus *li.*10. *c.*4.& 20. Impietatis & blasphemiæ temerarius hic princeps tandẽ pœnas dedit diuina vltione punitus, quippe qui in bello Persio prope Ctesiphontem vrbem, incertum an ab hoste, vel à suis fuerit occisus, & ore proprio diuinæ mate-

maiestatis iudiciũ confessus dixerit, quum à vulnere cæca manu sanguinem hausisset, atque eum in cœlum, veluti in Christum conspiciens, coniecisset, perinde atque cædis suę causam in eum referret, calamitatis auctorem intelligens, Vicisti Galilæe, vicisti, sicuti commemorant Theodoritus *li.3.cap.25.* Cassidorus *Tripartita li. 6.cap.47.* & Nicephorus *li. 10.cap.35.* qui & illud refert, Iulianum iam moriturum, anima recedente à corpore, diuinius quodammodo quam pro hominum captu potuit, oculos intendisse ita, vt Christum videret, & exclamasse: Saturare Nazarene. His quidem rationibus constat iure dictum fuisse Iulianum apostatã, quo nomine ignominiose eum appellauit Marius Chalcedonensis episcopus ex oculorum suffusione cæcus manu à puero eo ductus, vbi Constantinopoli Fortunæ in Basilica, in qua eius deæ statua collocata fuerat ipse Imperator sacrificaret, authoribus Cassiodoro *li.6. tripart. c.6.* Socrate *li. 3.c.12.* Sozomeno *li.5.c.4.* & Nichephoro *lib. 10. cap.20.* quibus apparet, Iulianum eidem episcopo respondisse, non tantum posse eum, quem ille coleret, Galilæum, vt cæcitati eius mederetur. Cui episcopus magna cum dicendi libertate occurrens, gratias, inquit, ago seruatori meo Deo, qui vt visum amitterem curauit, ne impurissimum vultum tuũ ad impietatem declinantem conspicerem. Verum & ante Iulianum Imperatorem Christianos dictos vulgo fuisse à gentilibus Galilæos, deduci poterit ex Arriano de Epicteto *li.4.c.7.* Nam & Christus vocatus est Galilæus Matth. *c.26.* et *Ioan.* quod frequenter versatus est in Galilæa *Ioan. capit.4.* aut propter Nazareth & Capharnaum, in quibus habitabat, *Luc.2.& 4.*

Secundo obseruandum erit Iulianum Cæsarem apostatam, & Parabatem, milites Christianos habuisse, qui pro imperii Romani maiestate sub eo militarunt, quos tamen dole ad deorum gentilium sacrificia donatiuo ea de causa dato, pellicere tentauerit, vt accepto donatiuo simul & thus acciperent, idque adolerẽt ad ipsius Iuliani imagines ex veteri instituto, quibus Iouis Martis, & Mercurii erant insuper depictæ. Quo quidem dolo cognito pœnitentes milites donatiuũ imperatori restituunt, & Christianismũ libertissime cum martyrii affectione profitentur, quos imperator ita quidem cõmotus à cæde abstinens ex authoratos ex aula imperiali exegit. cuius rei auctores sunt Sozomenus *lib.5.cap.17.* Cassiodorus *lib.5. tripartit.cap. 30.* & Nicephorus *lib.10.cap.13.* Iuste vero posse Christianos milites, qui pagano principi subditi sunt, eo imperante militare, modo bellum sit iustum aut iustum præsumatur, quod in dubio ita est accipiendum, ex *eodem cap.* adnotarunt illic Dominic. Præposit. Cardinal. sancti Sixti, Hugutio, & veteres quidam, quibus mire patrocinatur diuus Augustinus *li.22.* contra Faustum Manichæum *capit.75.* à Gratiano relatis *in capit. quid culpatur. 23.qu.1.* Cuius verba hoc in loco obiter subiuciam, quia penes Gratianum non plane ac sincere legũtur. Cum ergo vir iustus, si forte sub Rege homine etiam sacrilego militet, recte possit illo iubente bellare, ciuicę pacis ordinem seruans, cui, quod iubetur, vel non esse contra Dei præceptum certum est, vel vtrum sit, certum non est, vt fortasse reum Regem faciat iniquitas imperandi, innocentem autem militem ostendat ordo seruiendi. Hęc Augustinus. Ex quo & in specie idẽ probat Paris Puteus *in tract. de militari li.2.qu.11.* quo in loco tractat, an Christiani possint licite milites infideles in eorum auxilium, vel vt sub eorum vexillo, & ducatu militent, stipendio conducere, & in bellum aduersus Christianos sibi hostes aduocare. Cæterum, Christianos frequenter sub paganis imperatoribus olim militasse satis cõstabit lectori ex varia veterum historicorum lectione. Nam & Christiani milites sub Marco Aurelio Antonino merentes in summa siccitate, rerumque omnium extrema inopia genibus flexis. Dei opem implorãtes, hostibus fulmina, M. vero Antoni militibus & exercitui pluuiam precibus à Deo impetrarũt. Ex quo hostibus maxime territis, ipsis mirum in modum recreatis, bellum Marcomanicũ Sarmatis, Randalis, & Quadis extinctis, Paononisque libertatis confectum est: quemadmodum scripsere Tertullianus in Apologetico. *c.5.* & in libro *ad Scapulam.* Eusebius *lib 5.eccleſiaſt.hiſtor.cap.5.* Paulus Orosius *libri.7.capit.15.* & Nicephorus *li.5.eccleſiaſt.hiſtor.cap.5.* Paulus Orosius *li.7.cap. 15.* & Nicephorus *li.4. cap. 12.* Extat & ipsius M. Aurelij epistola post Iustini martyris orationem secundam pro Christianis, in qua ipsemet imperator victoriam istam precibus Christianorum se obtinuisse fatetur. Cuius rei & profani historici nempe Iulius Capitolinus, & Dion Nicæus in M. Aurelio, & ex nostris Eutropius meminit, miraculum hoc Christianorum precibus contigisse fere supprimentes. tametsi Xiphilinus idem quod Eusebius tradiderit, tribuẽs id legioni Melitinæ, quo nomine & ab Eusebio Christianorũ legio ista vocata est ab vrbe Melitinæ, in qua forsan stationem habuerat, ex Iosepho *li.9.de bello Iudaico ca.4.* cuius vrbis mentio fit à Nicephoro *li.7.cap.7.* sed & is auctor *in d. cap.4.* commemorat post Eusebium, hanc legionem prærogatiua quadam apud principem in exercitu obtinuisse locum, & ab Imperatore nomen κεραυνοφόρλη id est, fulminatricis habuisse. eiusdem nominis meminit idem Xiphilinus in M. Aurelio: tametsi constet tempore Augusti ex Roma. legionibus vnam hoc idem nõmen habuisse, quod Dion memorię tradit *in lib. 55.* existimat tamen Xiphilinus ex eo, Dionem meminisse huius legionis hoc nomine, quod iam eius ætate nomẽ hoc ab ipso M. Aurelio Antonino obtinuisset. Sed & sub Maximiano Imperatore militauit ex Christianis Thebæorum legioni quæ à Thebi Ægyptiis missa fuerat & cum Imperator in Sedunorũ finibus iussisset, milites exercitus diis gentilium sacrificare. hæc equidem legio à reliquo agmine discessit, ne impiis sacrificiis interesset, quod grauiter tulit Imperator, ipsisque militibus constanter respõdentibus, se Christianos esse, & à talibus sacrificiis religione, à qua minime sibi esset discedendũ, prohiberi, ira odioque in Christianos accensus, Thebęorum legionem pœnas dare iubet decimo quoque milite trucidato, quam pœnam semel & iterũ Christiani, auctore Mauricio, subire maluerunt, quam imperata facere. Postremo Maximiano non ferente Christianorum constantiam, vniuersi milites à reliquo exercitu illius imperio conciduntur. Erat etenim apud Romanos vetus militaris disciplinæ institutum, & quoties legio aliqua, vt militum multitudo deliquisset, præter centuriones, signiferosque, reliqui decimo quoque ad supplicium sorte lecto, puniretur. Quod satis deducitur ex Liuio *li.2.decadis* 1. Cicerone in oratione pro Aulo Cluentio, Dionysio Halicarnassæo *li.9.* Plutarcho in Crasso, Sozomeno *li.5.eccleſiaſt.hiſtor.cap.9.* & Nicephoro *lib.10.cap. 8.* Ex quibus constat quid apud veteres auctores sit, decimare milites, ac rursus decimare populum, cuius punitionis iterum Plutarchus meminit in Marco Antonio. Poterit lector de hac Thebæorum legione, & eius martyrio his addere, quę scribit Wolphangus Lazius *li.5.Roman.repub.c.8.& li.4.c. 8.* multa de supplicijs militaribus. Etenim Cornelius Tacitus *li.3.& li.8.* Appianus Alexand. *li.2.& 3.bellorum ciuilium* decimationis militum meminere, sicuti & centesimationis Capitolinus in Macrino, ac rursus decimationis, idem & Florentinus in quarto, ac Polybius in libello, *de castrametatione Romana.*

## CAPVT XIII.

### SVMMARIVM.

*An vera sint quæ de* Anastasio II. *Romanæ ecclesiæ Pontifice Gratianus tradit.*

Decimanona distinctio capi. penultim. hæc Gratianus refert ex libro Pontificiali. Anastasius secundus natione Romanus fuit tempore Theodorici Regis. Eodem tempore multi clerici se à communione ipsius abegerunt, eo quod communicasset sine consilio Episcoporum, vel presbyterorũ, & clericorum cunctæ ecclesiæ Catholicæ diacono Thessalonicẽsi nomine Phorino, qui communicauerat Acatio: & quia voluit occulte reuocare Acatium, & non potuit, nutu diuino percussus est. Hæc Gratianus. Addit interpres: Quia dũ assellaret, emisit intestina. Sed & hæc in Anastasio secũdo Platina, & Volaterranus *li.22.* tradidere ex Gratiano, vel, ex libro Pontificiali. Idem Gratianus hoc repetit 1. *qu.1.cap.dictum.* ex gestis Romanorum Pontificum.

Cæterum Albertus Pighius *lib.4. de eccleſ.hierarchia, cap.8.* multam aduersus Gratianum candescit in iram, pio quidẽ animo, & feruentissimo in Apostolicæ sedis maiestatẽ zelo: quippe qui omni conatu cõtendat, summos Pontifices, qui post Petrum sedem illã obtinuere, à labe hæresis prorsus immunes fuisse. Nos missa modo facimus, quæ doctissimus ille vir de aliis Pontificibus tractat, ea etenim nunc pertractare nostri non est instituti, hunc tantum Gratiani errorem ipsum sequuti conabimur plane, ac funditus euertere, lectorem admonentes, quod non semel fecimus,

in his, quæ ad fidem historiæ pertinent, non esse omnino Gratiano credendũ, imo alios auctores legẽdos fore, quorũ sit fides apud viros doctos in hac re diu probata & recepta. Etenim falsa esse, quæ de Anastasio Põtifice Gratianus cõmemorat, primum ex eo cõstat, quod cum Fœlix huius nominis tertius Romanæ ecclesiæ Pontifex Acatio Constantinopolitano præsuli condemnationis sententiã, qua dignitas ei abrogaretur, misisset, ipseque Acarius mente, sensuque omni captus Papæ nomen à sacro Albo exemisset, animo, & corpore vinctus, breui pòst communem omnibus ingressus est viam, mortemque obiit adhuc viuente Fœlice. Quemadmodum obseruari poterit ex Euagrio *li. 3. c.18. & c.23.* & Nicephoro *lib.15. ca.17.* Atque ideo minime potuit Anastasius Acarium reuocare iam dudum rebus humanis exemptum. Siquidem Acatius vita functus est sub Fœlice, cui successit Gelasius, & huic post annos sex Anastasius. idem probatur ex eiusdem Anastasij ad Anastasium Cæsarem epist. quę prima est ex Anastasii secundi epistolis. quo in loco ipse Pontifex asseuerat, Acatium iam dudum mortem obiisse.

Deinde illud est obseruatione dignum, vt obiter adnotemus, Gratianum quandoq; eos auctores, quos citat, praue intellexisse, nil in epistola ad Cæsarem, Anastasium Pontificem in patrocinium Acatii scripsisse, cum omnibus viribus conatus fuerit, tam literis, quam nuntiis, vt eius nomẽ, & memoria à Catholica Christi ecclesia aboleretur, Imperatoris Acatii memoriã defendẽti multis rationibus ostẽdens, ob graues, intollerandosque excessus, & certa facinora iustissime damnatum eum fuisse à sede Apostolica. Quod apertissime deducitur ex epistola Anastasii ad Cæsarem missa, cuius fragmentum idem Gratianus retulit *in ca. secundum ecclesiæ distinct.19. & d.cap.dictum.1.qu.1.*

Sed & quod Gratianus in Anastasio notat, D. Augustinus sępissime tractat vt pium, orthodoxum & Catholicum. Nec enim sacramentum aut baptismi, aut ordinis, nec ius dandi sacramenta quo ad characterem amittit hæreticus, aut schismaticus. Ideo nõ licet à Catholico sacramentum vel baptismi, vel ordinis repeti, quamuis fuerit ab hæretico episcopo, vel sacerdote collatum. Qua ratione correcto hęresis vel schismatis vitio, non est baptismus vel ordo repetendus. Quemadmodum obtentum ac receptum est ab Ecclesia Catholica. Præsertim erant infirma, nec irrita sacramenta, quæ fidelis & arthodoxus populus in vnione manens ecclesiæ Catholicæ acceperit à proprio episcopo, nec hęretico, nec schismatico, sed qui ob alios excessus excommunicatus fuerat. Est igitur hęc vera & Catholica sentẽtia, qua probatur, non esse sacramentum ordinis Baptismi, & similia repetenda, licet data fuerint ab hæreticis & schismaticis. vbi ad ecclesiæ vnionem redierint, qui baptizati fuerunt, vel alia sacramenta ab hæreticis accepere. Quod longius tractauere gloss. & Card. S. Sixti *in d. cap. secundum ecclesia* Alfons. à Cast. *li. de hæresib. in verb. baptismus. hæres. 5.* tex. opt. *in c. à quodam de conse. dist. 4.* tradit S. Thom. *part. 3. quæst. 67. art. 5.* Thom. Waldens. *de sacrament. cap. 4. 5. 6. & seq.* Magist. sent. *in 4. dist. 6.* vbi Thom. *p. 2.*

Idque ita accipiendum est, vt plane verissimum sit, vbi debita baptismi forma fuerit seruata. Alioqui baptizandi sunt qui ad ecclesiam Catholicam redierint. Sic D. Augustin. *in li. de hæresib.* Paulianos, inquit, baptizandos esse in ecclesia Catholica Nicæno Concilio constitutum est. Extat Concilii Nicæni decretum *ca.19. ca. si quis. & cap. Paulianista. 1. qu. 1. ex Innocent. epist. 22. cap. 5.*

Ex quibus palã deprehẽditur manifesta calumnia Gratiani, qui nescio cuius testimonio, ausus fuerit aduersus sũmum ecclesiæ persulem, eumq; Catholicũ constanter asseuerare, contra Fœlicis & Gelasii decreta, voluisse Anastasium ad ecclesiam reuocare impium Acatium, qui iamdudum mortem obierat. & cuius memoriam ab Ecclesia Catholica deleri in eadem epist. Cæsari persuadere conatur, manifesto iudicio. Fœlicis sententiam, quæ Acatium damnauerat, egregie laudans, tantum non propria subscriptione secutus. Eodem sane iure mera sunt commenta, quæ de punitione diuina ipse Gratianus non semel impie, ac temere videtur effutire, & quæ Barbarus interpres adiecit, ex quibus Platina & Volaterranus eandem fabulam, vt opinor mutuo accepere. Et Cardin à Turre Cremata *in summa de eccles. li. capit. 106.*

## CAPVT XIV.

## In Gelasij Papæ responsum obseruationes quædam de Canonicis libris & Apocryphis.

### SVMMARIA.

1 *Canonici libri qui dicantur, & qua ratione nobis cognitum sit, eos esse canonicos.*
2 *Ecclesia non potest nouum articulum fidei constituere, nec item ipse Romanus Pontifex.*
3 *Sapientia & Ecclesiasticus canonici libri sunt, quamuis ea de re fuerit olim controuersum.*
4 *Iob liber à quo fuerit scriptus, & Thobiæ liber, an olim fuerit canonicus?*
5 *Libri Esdræ, Hester & Iudith, an fuerint apud Hebreos canonici?*
6 *De Persarum Regibus ex Metasthene, Philone, & Græcis historiographis ad sacræ Scripturæ intelligentiam.*
7 *De Machabæorum libris.*
8 *De Prophetarum libris, qui fuerint Canonici.*
9 *Ordo librorum Noui Testamenti, & de quibus apud veteres Theologos fuerit olim dubitatum.*
10 *De ecclesia Catholica, & quid hoc nomen significet.*
11 *Primatus Petri, & Ecclesia Romana à Gelasio ex diuino elogio deducitur.*
12 *Petri, & Pauli Apostolorum martyrium.*
14 *De quatuor Patriarchalibus sedibus, & quo ordine fuerint olim connumerata.*

GElasius summus Ecclesiæ Pontifex huius nominis primus, ad eam dignitatem electus anno fermè 49[illegible] eruditissimis, & Catholicis Episcopis ad se vocatis, eorumque consultatione præuia, de recipiendis, vel non recipiendis libris tractare Romæ conatus, ea de re insigne decretũ edidit, in eaque Synodo Christianam religionem profitẽtibus exhibuit, quo maxime scirent, quibus libris, quæ ad fidem pertinerent, probanda forent, & à quibus in his quæ de fide disputantur, esset abstinendum, Extat id decretum integrum *in primo conciliorum Tomo*, & apud Burchardũ Vuormatiensem Episcopum *lib.3.cap.217.* tametsi Gratianus eius prima parte omissa, idem 15. *distin.* tradiderit. Nos ad eius interpretationem, cum & ea sit admodum vtilis & necessaria, iuris diuini, & humani studiosis, prænotandum esse cẽsemus scripturas, seu libros de rebus ecclesiasticis tractantes, in tria genera distingui. Primi etenim generis libri sunt, qui *Canonici* censentur. Secundi generis sunt *Agiographi*. Tertii vero *Apocriphi*.

Canonici libri dicuntur omnes scripturæ, † quas recipit t ecclesia, vt publicè legantur in ædificationem fidelium, & ex quibus sumatur efficax argumentum ad probandum ea, quæ fidei sunt, & ad fidem pertinẽt. quibusque vti debemus ad hæreses, earumque autores expugnandos. Sunt etenim huius generis scripturæ diuinæ quidem, quas homines quidam Deo inspirante scripserunt, imo quas Deus ipse manibus hominum scripsit, nec eis magis quam Deo earum authori refragari licet. Has canonicas appellamus non alia ratione, quã quod fuerint hæ scripturæ ab ecclesia probatę, & in canonẽ diuinarũ scripturarũ receptæ, siquidem ecclesia iuxta sensum, quẽ statim ex ponemus, regula est firmissima, & cõstitutissima ad discernendũ, ac diiudicandum, quæ sit scriptura canonica, authore Augustino libro vno, contra epistolam Manichæi, quæ dicitur Fundamenti. Is enim inquit *cap.5.* Ego vero Euangelio non crederem, nisi me Catholicæ ecclesiæ commoueret auctoritas. idem fere tradit *li.18. contra Faustum, cap.4.* quibus verbis satis docet diuus Augustinus, nullam scripturam esse authenticam, aut Canonicam sine authoritate ecclesiæ, cuius membra fuere Canonici scriptores. Nec aliũde potest quis scire, scripturas esse diuinas, aut Canonicas. quã ex ecclesiæ, quæ traditionibus Apostolicis, magisterio spiritus sancti, eiusque lumine edocta decreuit, & professa est. Canonicum est Euangeliũ Marci, qui Christum non vidit, nec tamen admisit Euangelium Nicodemi, qui Christum vidit, & audiuit, vt Ioannes capitulo tertio testatur. Atque hæc vera esse multis rationibus, & ex veteribus authoritatibus, probare conantur, & probant Ioann. Eccius in Enchiridio, *ca.1.* Driedonius *de dogmatib. eccles. li.1. ca.1. & li.4. cap.4.* ex Irenæo, & Augustino. Alfonsus à Cast. *li.1. de hæresib. cap.5.* Illud vero est in hac quæstione potissime obseruandum, proprie, ac simpliciter, nec Canonicã scripturam auctoritatem sumere ab ecclesia, nec ecclesiam, à Canonicis scripturis. Vtriusque etenim autoritas est à Christo, cuius spiritu dictatæ sunt scripturæ, & efficax

efficax est ecclesia, atque ideo in hunc sensum opinor accipiendum esse, quod modo asseuerauimus, nullam scilicet scripturam esse, authenticam aut Canonicam sine authoritate ecclesiæ, vt intelligamus, penes ecclesiã Catholicam esse ius hoc declarandi, ac denunciandi, quæ scripturę sint Canonicæ authenticæ, & diuinæ, dictatæque à Spiritu sancto. Vnde scriptura Canonica testimonium est ecclesiæ ex Spiritu sancto testificantis. De quo tractat diligẽter Michael Medina *lib. de recta in Deum fide ca.* 8. Nec posset ecclesia dare authoritatem, & vires diuinę scripturæ, ei quidẽ scripturæ, quæ diuina non est. Hoc enim ex ecclesia habemus, vt sciamus, quæ sit scriptura diuina, & tenemur eam scripturam diuinam censere, quam ecclesia diuinam esse definierit. Quæ tamen quamuis certo definiat, nec falli possit, sua definitione non efficit illam scripturam esse diuinam. Nam ideo illam diuinam esse professa est, quia vere diuina erat; quod si diuina scriptura non esset, ecclesia minime diuinam esse pronunciaret. Comperto etenim ex testimonio ecclesiæ, quæ scripturæ sunt sacræ & diuinæ, ex seipsis habent diuini, ac Canonici libri, vt per omnia eis credere teneamur. Imo Catholica, sanctaq; Romana ecclesia diuinis scripturis non tantum testimonium exhibuit, vt testis, qui cogere non potest, officio functa & testificata, illas esse diuinas, sed & iudiciali authoritate iudicauit illas debere recipi, idque fecit magisterio Spiritus sancti, quo pollebat, per traditionem erudita.

Neque ratione ecclesia, † vel summus Pontifex nõ posset nouum articulum fidei constituere, aut efficere aliquam assertionem esse Catholicam, quæ antea Catholica non fuerit, quod manifesta ratione comprobãt Alfonsus à Castro *lib. 1. de hæresi. cap.* 8. Ioan. Arboreus *lib.* 5. *Theosophiæ, cap.* 10. ex nostris Fel. *in cap. quæ in ecclesiarum. de constitut. nu.* 23. quamuis Abbas contrarium scripsit *in cap. cum. Christus. de hæretic.* cuius opinio, licet maximo conatu ab Alfonso de Castro, & Arboreo improbetur, fortassis eum sensũ habuit ab authore, quo vera possit censeri. Potest enim esse aliqua de fide assertio, quæ etsi catholica sit, tamen quia non constat manifeste ex sacra scriptura, nec est ab ecclesia definita, interim dum latet, non efficiat eum hæreticum, qui contrariam asseuerauerit, donec ab ecclesia sit definitũ. illam assertionem esse veram, & de fide: Solent enim esse plures in interpretatione sacræ scripturæ opiniones, quarum nulla hæretica est, donec ecclesia diuino auxilio contrariam ex reconditis sacræ scripturæ sensibus probauerit Sic *in cap. damnamus. de summa Trinit.* Abbas Ioachim non damnatur, nec censetur hæreticus, licet eius dogma ex sacris scripturis, ab ecclesia damnetur. Ecclesia vero, licet non possit facere quod quædam assertio sit hæresis, quæ prius hæresis non erat, quod satis à præcitatis authoribus probatur, potest tamen efficere, vt nobis per suam censuram pateat, illud esse hæresim, quod antea nos latebat, an merito hæresis dici posset. Qua ratione fit, vt vere possimus asseuerare assertionem istam quæ modo ab ecclesia tanquam fidei Catholicæ contraria improbatur, & hæresis censetur, ante definitionem ecclesiæ etiam hæresim fuisse. tametsi prius quam ecclesia definiret, eius opinionis assertores hæretici minime dicebantur, quia nos latebat, an ea esset opinio contraria fidei Catholicæ, modo vero post ecclesiæ definitionem hæretici dicentur quicũque eam sententiam probauerint, & receperint. non quod eorum opinio prius falsa non fuerit, Catholicæ fidei cõtraria, & hæresis, sed quia nomen hoc hæreticorum infame quidem & ad crimen istud grauissimum pertinens exigit profecto pertinaciam, & rebellionem quandam à Catholicę ecclesiæ definitionibus descendentem, quæ vere dici non poterat eo tempore, quo dubium erat, nec ecclesia definierat, an ea opinio esset religioni & fidei contraria. Quod est hac in re semper, ac præsertim adnotandum. Denique cum ecclesia possit modo aliquam assertionem pronunciare, ac declarare Catholicã esse, & ad fidẽ pertinere, quæ & antea vera quidẽ erat, Catholica & ad fidẽ pertinẽs: latebat tamẽ nos hæc de fide veritas propter varias opiniones, reconditũque, & arcanũ sacræ scripturæ sensum, atq; ideo cõtrarium asseuerantes ante declarationem ecclesiæ hæretici minime censebãtur dici poterit, penes ecclesiam esse potestatem istam declarandi Catholicam esse aliquam assertionem, & pronunciandi eam ad fidem pertinere ad eum effectum, vt post ecclesiæ definitionem ea assertio ita manifesta sit de fide, vt plane hæreticus pertinax sit censendus, qui contrariam secutus ab ea discesserit, tametsi ante ecclesiæ definitionem, licet verissima fuerit & Catholica assertio, propter dubiam eius rei. & controuersam disputationem hæreticus iure dici non poterat, qui contrariam probasset, & secutus fuisset. Vnde ratione, & causa huius declarationis, ex qua hæreticus post ecclesiæ definitionem censetur, qui prius non poterat huius criminis nomine notari, admitti poterit Abb. opinio in hoc sensu, vt ecclesia possit modo, & nouissime declarare aliquid esse de fide, & Catholicum ad effectum, vt nihil ea de re controuersum sit absque hæresis labe, quod tamen prius occultum erat, eaque ex causa non poterit hæreticus censeri, qui vel contrarium asseruisset, vel de ea redubitasset. Sic sane Diuus Thom. 1. *parti. quæst.* 32. *articul.* 4. scribit, multa nunc censeri hæretica, quæ prius hoc nomine minime notabantur, propterea quod nunc ex ecclesiæ definitionibus, magis manifestum sit ea esse contraria fidei, aut ex eis aliquid fidei contrarium necessario deduci. Idem adnotauit Caieta. Hinc ab hæresis labe, qua ex parte nomen hoc criminis grauissimi notam inurit, excusari solent plures Lactantii Firmiani, Origenis. & aliorum veterum errores. Nam quamuis vere tunc fuerint errores contra Catholicam fidem, eorum authores ab hæreticorum nomine plerumque eximuntur, quod nondũ eo tempore ad modum manifesta erant. quæ postea de fide ecclesia Catholica definiuit, & in publicum tradidit. Hinc denique poterit lector expendere, quo in sensu accipienda sit, quæ Card. à Turre Cremata scribit *lib. 4. de ecclesia, capit.* 3. *part.* 2. asseuerans, ecclesiam non posse efficere de propositione non hæretica hæreticã. Idem tradit Alfons. a Cast. *in d. c.* 8. & Abb. *in rub. de hæret. q.* 1. *n.* 23. ecclesia etenim nõ potest in his quæ ad fidem pertinent, facere assertionem aliquam falsam modo esse, quæ prius vera fuerit, nec ex cõtrario. Erraret equidẽ, quod est ab ecclesia Catholica in rebus fidei omnino alienũ. Potest tamẽ ecclesia efficere per eius in re olim ambigua, & cõtrouersa definitionem aliquã assertionẽ modo hæreticam esse, & censeri, quæ prius nec erat, nec censebatur hæretica. quod S. Tho. satis docet *in d. art.* 4.

Canonicos vero libros ex Gelasio, iuxta literam ipsius decreti subiiciam. Primum Veteris Testamẽti, deinde Noui. Obiter tamen adnotabo, quæ fuerit apud veteres ea de re controuersia, & quid de his libris, & aliis, qui canonici sunt, ab Ecclesia Catholica, à conciliis prouincialibus, à summis Ecclesiæ Doctoribus, sit ad concilium vsque Tridentinum definitum. Eisdẽ & similibus vtar obseruationibus in explicandis reliquis Gelasiani decreti partibus, in quibus de hagiographis & Apocryphis agitur libris.

## Ordo veteris Testamenti.

*Genesis liber vnus. Exodi liber vnus. Leuitici liber vnus. Numeri liber vnus. Deuteronomij liber vnus. Iesu Naue liber vnus. Iudicũ liber vnus. Regũ libri quatuor. Ruth liber vnus. Paralipomenon libri duo. Psalmorũ liber vnus. Salomonis libri quinque. Iob liber vnus. Tobiæ liber vnus. Esdræ liber vnus. Hester liber vnus. Iudith liber vnus. Machabæorum libri duo.*

Multa poterant hoc in loco adnotari, quędam tamen cęteris præter missis adscribam, siquidẽ lector reliqua facillime apud Driedonium *lib. de dogmatibus eccles. cap.* 1. *& sequent.* obseruabit.

*Regum libri quatuor.)* Hanc Regum historiam scripsisse Samuelem, & alios Prophetas, qui singulis tẽporibus vixerũt testis est Athanasius in opere, quod de libris canonicis scripsit *lib.* 11.

*Psalmorũ libr. vnus. Salomonis libri quinque.)* Hæc apud Burchardũ. At in primo conciliorũ Tomo in decreto Gelasii legitur, Psalmorũ centum quinquaginta liber vnus. Salomonis libri tres, Prouerbiorum, Ecclesiastes, Cantica Canticorum.

Quibus satis apparet, olim contruersum fuisse, an † Sapientiæ, & Ecclesiastici libri fuerint à Salomone conscripti & canonici. Nam præter Gelasium Clemens summus ecclesiæ Pontifex huius nominis primus in canonibus Apostolorum, *canone* 84. tantũ inter canonicos libros, tres priores nomine, ac titulo Salomonis recepit duorũ posteriorum nulla mentione facta. Origenes in enarratione primi Psalmi numerum sacrorum librorũ, qui ex Veteri Testamento in canonem fuêre relati apud Hebræos, & demum apud Ecclesiasticos enumerans, eiusdem opinionis est authore Eusebio *libro* 6. *ecclesiast. hist. cap.* 21. cui subscribit Nicephorus *libro* 5. *capit.* 6. *Concilium Laodicenum* sub Liberio Papa

celebratum anno fere CCCLXIIII.prouinciale quidē, sed receptum, ac conformatum in sexta generali Synodo, admonens, qui sint libri canon. *cap.* 59. tres tantum priores qui Salomonis sunt, connumerat: Sapientiam & Ecclesiasticū omittit, quasi definiens, eos esse extra canonem, quod Damascenus *lib.* 4. *cap.* 18. Hieronymus in prologo Galeato in libros Regum, & in epistola ad Chromatium. & Heliodorum, ac Ruffinus in expositione Symboli, palam asseuerāt. Et prēter hos Gregorius Nazianzenus in eo carmine, quod de sacris libris scripsit. Basilius item in Homilia, quam in principium Prouerbiorum elaborauit, & Cyrillus Hierosolymitanus catheſi quarta. E contrario literæ, quę à Burchardo ex Gelasio refertur, conuenit ecclesiæ Catholicę authoritas. Nam in cōcilio Florentino sub Eugenio quarto inter canonicos libros, Sapientia, & ecclesiasticus recepti fuēre his verbis Psalmi Dauid, Parabolæ, Ecclesiastes, Cantica Canticorum, Sapientia, Ecclesiasticus. Sed & conciliū Prouinciale Carthaginēse. cui Diuus Augustinus interfuit, cōfirmatum in sexta Synodo, *cap.* 47. multo ante Florentinum eosdem liberos receperat. Psalterium, inquit, Dauid, Salomonis libri quinque. Quibus itidē verbis hos libros inter canonicos adnumerauit Innocentius Papa ad Exuperium Tholosanum Episcopum. Synodus item Tridētina sub Paulo Tertio idem probat. Etenim inter canonicos libros ab ea censentur Parabolæ Salomonis, Ecclesiastes, Cantica Canticorum, Sapientia, Ecclesiasticus. Quibus manifeste apparet, non esse hac de re disputandum, nec controuertendum post ecclesiæ Catholicæ apertissimam definitionem, cui est omnino accedendū. Nam & veteres Theologi, Origenes inquam, Clemens Alexandrinus, Chrysostomus, Ambrosius, Cyprianus, Hieronymus, August. & alii passim his libris, & canonicis, vsi fuere imo & plerūque titulo & nomine Salomonis eorum meminerunt. Dionysius etenim *de eccles. Hierarch. cap.* 3. vbi locum quendam adducit ex Theologia, eius interpres Maximus obseruauit, v sum fuisse in eo loco citando eo libro Salomonis, qui Sapientia inscribitur, idemque Pachymeres fecit ipsius libri verba referens ex *cap.* 5. Iusti autem in perpetuum viuent. Sed & D. Augustinus *lib.* 17. *de Ciuitate Dei. cap.* 20. *& lib.* 2. *de doctri. Christian. cap.* 8. testatur, eosdem libros in authoritatem canonicorum receptos fuisse. Idem asserit Isidorus *lib.* 6. *Etymol. ca.* 1. quod diligenter tractat. Ioan. Dried. *lib.* 1. *dogmat. eccles.* qui & illud inquirit, an hi libri fuerint à Salomone scripti. Siquidē constat ex Prologo eiusdem operis, librum, qui ecclesiasticus dicitur, scriptum fuisse à Iesu filio Syrach, & nepote Iesu. Imo par est & ex eodem prologo, & his quæ scribit Damascenus *lib.* 4. *ca.* 18. sensim deducitur Iesum patrem Syrach librū illū Hebraicæ scripsisse, eius vero nepotē Iesum filium Syrach eundē in Græcā traduxisse linguā tempore Ptolomæi Euergeris Regis Ægyptij, cuius author ipse nullā mentionē fecit. cap tamen vltimo meminit Simonis Magni Pontificis Oniæ filii, cuius ętate apud Ægyptios regnabat Ptolomæus. annis fere ducentis ante Christi natiuitatem. atque ideo de authore huius libri vere nulla fuit olim cōtrouersia. sicuti ex Damasceno, Hieronymo, Augustino, Isidoro. & aliis constat. De authore autem libri, qui Sapientia inscribitur, maior fuit apud veteres disceptatio. frequētiori tamen sententia receptū est, eius authorem non fuisse Salomonem, sed Philonem Iudæū, qui Græce id opus scripserit. Quod Hieronymus & Isidorus ex aliorum assertione tradidere. Philonem vero hunc opinamur non esse illū. cuius opera Græce & Latine vulgo circumferuntur, quiq; post Christi passionem floruit, & scripsit, quamuis id falsò æstimauerit Lud. Viues in Augustinum *d. c.* 20. post Petrum Galatinum *lib.* 1. *cap.* 4. Nam præterquam quod Eusebius, Hieronymus, & alii, qui omnium operum Philonis Iunioris meminere, hunc librum eidem minime adscripserint, vt patet ex Eusebio *lib.* 2. *eccles. histor. cap.* 18. Nicephoro *lib.* 2. *ca.* 17. & Hieronymus *de rescript. eccles.* Illud profecto maxime conuincit, Philonem Sapientiæ authorem, multo vetustiorem esse quam Iun. Philon, quod Sapientiæ liber inter Propheticos, & veteris Testamenti libros fuerit semper ab auctoribus ecclesiasticis, ab ipsa denique ecclesia Catholica post Concilium Carthaginēse Tertium connumeratus, vnde necessario fit, eum scriptum fuisse ante Christi aduentum. Cautius igitur Driedonius *libro* 1. *de Dogmat. cap.* 2. *par.* 2. asseuerat Philonem qui author fuerit huius libri, aliū ab eo Philone fuisse, qui post Christi passionem Græce, & eleganter præclara opera ediderit, fuisseque illum hoc vetustiorem fere ducentis annis. Nam & Philonis senioris, qui & de Hebræis scripserit, meminere à iuniore eum distinguentes Iosepus *Antiquitatib.* & Eusebius *lib.* 9. *de præparat. Euan. cap. vltim.* Quem & Hebręum fuisse constat, vt distinguamus duos Philones Hebræos à Philone Byblio, cuius idem Eusebius meminit *lib.* 1. *de præpar. Euangelica, cap.* 4. & præter eum Suidas. De his autem libris, nempe Sapientia, & Ecclesiastico D. Augustinus *in d. cap.* 8. scribit de quadam similitudine Salomonis dici & cōstantissime perhiberi, Iesum filiū Syrach eos scripsisse. Idipsum idem Augustinus repetit *in d. cap.* 20. asseuerans, consuetudinem obtinuisse propter similitudinem, & affinitatem, vt hi duo libri Salomonis dicantur. Vterque enim propter eloquii similitudinem, & cognitionem rerum, quæ à Salomone tractantur in Prouerbiis, frequentissime à veteribus Theologis, & quandoq; in conciliis ecclesiæ titulo, & nomine Salomonis citantur. Quod lector facillime poterit obseruare apud Burchardum, & concilium Carthaginense Tertium, Origenem super epistolam ad Romanos præsertim capitulo octauo. Apud Cyprianum in epistola ad Rogatianum, qui titulo Salomonis citat librum Ecclesiastici. Idem fecit Chrysostomus cum alibi, tum in Homilia super *ca.* 26. 2. *Paral. de Oxia, & humilitate* quamuis Latinus interpres nomen mutauerit. Idem Chrysostomus *in priorem ad Corinth. Homil.* 34. sic & Ambrosius *in li. de quatuor. qu. difficilibus,* & super Psalmum 118. librum Sapientiæ Salomoni tribuit. [Et Cyprianus *libro de immortalitate animæ, & libro de exhoritatione martyrii.* Tertull. *libro de præscript. hæret.* Basilius *li.* 5. *contra Euno.* & Hilar. *in Psſ.* 118.] idem fecit Lactātius *li.* 4. *c.* 16. Et Damascenus *in d. c.* 18. licet ipsum extra Canonem fuisse scripserit: Sic enim interpretantur quidā eiusdem authoris verba, quibus asserit, libros Sapientiæ & Ecclesiastici in arca veteris Testamenti, nec fuisse cum aliis repositos. tametsi quod Driedo. *li.* 1. *cap. vltim.* ex *lib.* 4. *Eusebius. de histor. ecclesiast. ca.* 22. tradiderit, non probet, veteres authores vere existimasse, librum Sapientiæ à Salomone scriptum fuisse. Est enim Eusebii locus, quicquid Dried. voluerit, intelligendus de Prouerbiis Salomonis, qui liber & Sapientia dictus est à veteribus Theologis. Ita sane scripsit Græce Eusebius *lib.* 4. *cap.* 22. de Egesippo tractans: ἐμέμνητο γάρ ὅτου, ἀλλὰ τῆς Σοφίας τοῦ παιδὸς τοῦ ἀγχίστου χορὸς παιδεύεσθαι τὰς Σολομῶνος παροιμίας ἐπήλυον. Verum non tantum hic sed & Irenæus, & omnis antiquorum chorus virtute omni refertam, Sapientiam Prouerbia Salomonis vocat. sic fere Græca vertenda sunt in Latinam linguam ex Nicephoro *lib.* 4. *cap.* 7. cui interpretationi suffragatur, quod idem Eusebius scribit *libro* 4. *capit.* 26. vbi ex Melitonis epistola tradens libros Canonicos Veteris Testamenti, inquit, Psalmi Dauid, Salomonis Prouerbia, quæ & Sapientia, Ecclesiastes, Cantica Canticorum, Iob, Prophetæ, & reliqua. Idem Nicephorus *lib.* 4. *capit.* 10. vt obiter Græcus Eusebij Codex ita sit intelligendus, vbi *capitul.* 26. legitur Σολομῶνος παροιμίαι, ἡ σοφία vt articulus præpositiuus adiumatur significanter ad interpretandum id, quod præcessit. Salomonis, inquam, Prouerbia, quæ & Sapientia, aut fortassis Episcopus ille Sardiensis, licet Ecclesiastici librum omiserit, Sapientiam tamen Salomoni tribuit. Etenim huic interpretationi Græca litera minime aduersatur, imo accedit, etiam latino codice refragante, & præterea non desunt ex veteribus, qui idem scripserint. Sed obseruata Eusebii litera, quæ Græcis characteribus vulgo traditur alio in loco, eadem ratione & Latinus Eusebij liber est emendādus. Nam *capit.* 22. scribitur, verum & hic ipse, & Irenæus, & omnis antiquorū chorus librum, qui intitulatur Sapientia, Salomonis esse dixerunt, sicut & Prouerbia. Hæc enim Latina traductio aliena est à Græca lectione, & à vero authoris sensu. non me latet, Eusebium *lib.* 8. *de demonstratione Euangelic. cap.* 2. constanter asseuerasse, Iesum filium Syrach scripsisse τὸν πολυμαθῆ παιδεύτου σοφίαν. Sed ipse opinor de ecclesiastico locum illum fore intelligendum: nam illum scripsisse Iesum filium Syrach cōstat. fortassis & de Sapientia locus ille poterit intelligi, vt Eusebius velit, eam scriptā, fuisse à Iesu filio Syrach, & habuisse nomen illud peculiare, quod *in d. cap.* 22. ex veterū authoritate adscripserat Salomonis Prouerbiis. Etenim idē Eusebius *li.* 11. *de præp. Euā. c.* 7. παιδεύτου σοφίαν. Sapiētię librū intellexisse videtur, & eū Salomoni tribuit vt cōstat ex *c.* 7. *Sapiētiæ.* Tu vero, Christiane lector, illud cōstātissime tene quod Ecclesia Catholica in præcitatis Synodis, & Canonib. definiuit.

*Iob liber vnus.* De hoc libro † nusquam fuit apud Hebræos con-

controuersum, nec apud Christianę religionis professores. Nam & ab initio ecclesię in canonem fuit receptus. De authore vero licet variæ fuerint opiniones, illud est frequentiori iudicio probatum, librum istum vel ab ipso Iob, vel ab amicis eius sermone Syro scriptum, à Mose tandem in Hebræam linguam traductum fuisse. Huic opinioni accessere Origenes *in Prologo*. Isidorus *lib.6.Etymolog.cap.2.* Augustinus in adnotationibus super Genes. *cap.1.* nec dissentit. D. Gregorius, qui hac, & aliis opinionibus præmissis vere scribit, satis esse quod credamus, hūc librum scriptum esse ab Spiritu sancto. Illud tandem obiter adnotabimus, Iob virum sanctissimum genus duxisse ab Esau, & quintum ab Abraham fuisse. Siquidem Abraham genuit Isaac, Isaac genuit Esau, Esau Raguelem, Raguel Zaram, Zaram genuit Iob: quam deductionem probare conantur Origenes in prologo, Chrysostomus *in Hom.2.* de patientia Iob, qui eum appellat pronepotem proiecti, repudiatique Esau. idem Chrysostomus sermone in Iob, & Abraham, idem sentit. *in homil.80.* ad populum. ¶ Et Georgius Cedrenus in Epitome ex Africano. ] His subscribere videtur D. Augustin. *de ciuit. Dei, lib.18.ca.47.* qui de Iob. scribit, eū ex gente Idumæa genus ducere. Nam & Esau dictus est Edom. *Gen.c.25.* & ab Edom Idumæa terra, authoribus Iosepho *lib.2.cap. de antiq.* & August. *lib.16 de ciuit. Dei.c.* 35. atque iterum Iosepho *lib.5.c.* 3. & deducitur ex *cap.11.3. Regum. & c.* 34. *Esaiæ.* ad hæc accedit, quod Eusebius *lib.9.de præparat. Euange.ca.4.* refert, Aristæan in Iudaica historia existimasse *Iob* filiū fuisse Esau, & habitasse Idumææ, & Arabiæ finibus, in Ausitide terra. Sed & prologus lib. Iob. adscriptus apud Græcos, & Latinos etiam tempore Hieronymi, & ante ipsum, communique cōsensu receptus, rem itam amplius aperit his verbis, Erat autem ipse filius quidem Zarę, de Esau filius filius, de matre vero Bosta, ita vt sit quintus ab Abraham. Hæc in eo Argumento, licet Hieronymus super Iob, & in quęstionibus Hebraicis ab hac discesserit sententia, existimans, Iob non ab Esau, nec ab Abraham, sed à Nacor fratre Abraham, & eius vxore Melcha, sorore Saræ, & Hus filio Nachor originem, ac genus duxisse. Nec accedit prologo, aut argumento, quod libro hunc adscribitur ex eo, quod apud Hebręos non reperiatur. Eidem deductioni, ac Genealogiæ accedit Philippus presbyter, qui paulo post Hieronymum scripsit super hūc Prophetam, cuius opinionem refert Ludoui. Viues *in d.capit.47.* Sed ipsius prologi authoritate vt certa, & probatissima vtūtur Chrysostomus, Origenes, Augustinus, & præter eos Ambrosius *li.2.de interpellatione*, vt tandem non liceat contra stimulum calcitrare. Nam & Eusebius *lib.1.de demonst. Euange.* Iob quintum ab Abraham fecit.

*Tobia liber vnus.*) Hic liber olim dubiæ fuit authoritatis ex eo, quod inter Canonicos apud Hebręos minime fuerit numeratus, authore Hieronymo in prologo Galeato in libros Regum Et in prologo in opera Salomonis, fuit & his liber omissus quasi ad Canonem non pertineret à beato Clemēte in canonibus Apostolorū, *ca.84.* & à concilio Laodiceno cuius superius memininus sub Liberio Papa celebrato. Sed & hunc librum omisere canonicos omnes veteris Testamenti numerantes Origenes, Damasc. & Ruffin. quorum paulo ante mentionem fecimus. Meliton etiam Sardin. Episcopus apud Euseb. *lib.4.c.26.* & Nicephorum *eiusdem libr.6. eccles. hist.c.10.* Verum post concilium Carthagi. tertium ecclesia, ecclesiasticique scriptores, librum istum canonicum esse minime dubitarunt, siquidē receptus est inter canon. à Synodo tertia Carth. à Sinodo Florentina atq; itē, nuper à Tridētino cōcilio. Eundē inter canonicos D. Aug. retulit *li.2.de doct. Christ.c.8.* & Isidorus *li.6. Etym.c.2.* adducitur eius historia à Clemente Alex. *li.1.Stromatū*, & inter canonicos refertur ab Innocentio primo ad Exuperiū Tholosanū Episcopū, vt tandem nihil sit hac de re controuertendū. Contigit autem Tobiæ historia, quod ex eadem apparet, in diebus Salmanasar, & Senacherib. Assyriorū Regum, qui regnarunt temporibus Ezechiæ Regis Iudæ, *4.Reg.capit.17. & 18.* paulo post Romam conditam, ex Eusebio in Chronico.

*Esdra liber vnus.*) ¶ Quamuis à Clemēte in canonibus Apost. *cap.48.* fuerit hic liber omissus, attamē apud Hebræos olim, & apud Christianos absque vlla controuersia, conciliorū, & veterum Theologorum authoritate in canonem fuit receptus, quod Origenes, Eusebius, Damascenus, Meliton, Innocentius primus, Hieronymus, Augustinus, Ruffinus, Isidorus, & alij palā vnanimi consensu testantur. Duo vero sunt Esdræ libri apud Hebræos canonici in vnū volumen cōnexi. Priorem scripsit ipse Esdras de rebus gestis prius, quā ex Babylone in Hierusalem accederet Neemias posteriorē Neemias scripsit de rebus eodē tempore gestis, & de ædificatione Hierusalem. ab Hebræis hi duo libri in vnum volumē coarctātur, apud Græcos & Latinos in duos libros distinguuntur, quod Hieronymus adnotauit in Epistola ad Paulinum, & in prologo in Esdram, & in præfatione in libros Regum. Dicitur autem secundus liber Esdræ, quia continet res gestas sub Esdra, & Neemia. Ea vero, quę in his libris traduntur, contigisse apparet sub Artaxerxe, cuius anno 7. claruit in Babylone Esdras. Neemias vero anno 20. eiusdem. quod deducitur ex *cap.7.1.Esdræ & ca.1.Esdræ secundi.* Quis autem fuerit hic Artaxerxes, cōtrouertitur. Nam Iosephus *libro 11.antiq.* Ioan. Zonares *in 1.Annalium Tomo.* & Caie. super Esdram, existimant, fuisse Xerxem, qui fuit filius Darij, & pater Artaxerxis, qui dictus est *Longimanus.* hanc sane opinionem ratio temporū excludit, cum constet ex *cap.1.2. & 3.* atque *vltimo Esdræ secundi*, illum Artaxerxem cuius tempore fuerunt Esdras, & Neemias, regnasse annis 30. & denique pluribus. Xerxes vero ex fide historicorum omnium tantum 20. regnauit annis, aut saltem eius regnum ad 13. annum non accessit. Ioan. Dried. *lib.1.de dogmat. eccle.ca.2.part. 1.lib.3.cap.5. part.3.* post Seuerum Sulpitium *lib.2. sacræ histor.* probare conatur, hanc historiā contigisse sub Dario Mnemone Magno Artaxerxe post olympiaden 91. & annum ab vrbe condita 338. tunc enim regnare cœpit Artaxerxes hic Mnemon, cuius vitam Græce Plutarchus scripsit. huic opinioni accedit quod authore Philone, Eliasis Sacerdos Magnus fuit sub Artaxerxe Magno Mnemone, idque in Chronologia fatetur Ioan. Lucidus. Contra autem ex sacra scriptura, Esdram, & Neemiam vixisse ad annum vsque 13. & vlteriores illius Artaxerxis, sub quo sacerdos fuit Eliasis *Esdræ 2. cap.3.* Nam & Iosephus Neemiā sub sacerdotio Eliasis posuit. Verum, quia Philonis scripta dubia multis videntur, ea fortasse ratio temporum verior est, quæ ab Eusebio in chronico traditur. Is etenim hanc Esdræ historiam adscribit Artaxerxi, qui Lōgimanus dictus est. idem tradidere Iulius Africanus, & Eusebius *lib. 8. de demonstra. Euang.cap.2.* Hieron. in Daniel. *cap.9.* Beda & Contractus in Chronicis. Ioan. Lucidus *li.7. de emend. temp.cap.3.* idem, ni fallor, sensit Georgius Cedrenus in Epitome, qua in re illud erit omnino obseruandum, apud Philonem, Metasthenem, ac alios, hæc nomina, Artaxerxes, Darius, Assuerus, & alia cōmunia fuisse regibus Persarum, sicut Romanorū Imperatoribus, Cæsar. Babylonij regibus Nabuchodonosor, Ægyptiorum principibus Pharaones id ipsum & quandoque ex sacris Bibliis deducitur, vt tandem multa hinc possint expedite intelligi, quæ alioqui difficilia censeri solent.

*Hester liber vnus.*) Rursus & de hoc libro nulla apud Hebræos & Christianos fuit vnquā controuersia, nam & ab omnibus fere authoribus ecclesiasticis, & Synodis ecclesiæ, de quibus paulo ante mētio facta est, item & à Clemēte in canonibus Apostolorū, *c.84.* in canonem fuit receptus. atque ideo nihil opus est, vt hoc in loco immoremur. Illud tamē erit obseruandū, quod in hoc libro narratur contigisse in diebus *Assueri*, vt patet Hester *ca.1.* qui dictus est Magnus Artaxerxes Mnemon authoribus Eusebio, Beda, Hermano Cōtracto, Seuero Sulpicio *lib.2. Sacræ histor.* Ioan. Lucido in Chronicis, Iornande *li.de regnorū successione.* & Dried. *de dogma. ecclesia.li.1.c.2.part.1. & li. 3.cap.5.* quorum opinionem sequimur, quamuis Iosephus *li. 11. Antiquit.c.6.* quem sequi videntur Ioan. Zonaras *in 1, Annali Tomo.* & Caiet. *in c. primum Hester*, existimet, hunc Assuerum, siue Artaxerxem fuisse Cyrum Xerxis filiū, & Georgius Cedrenus in Epitome Artaxerxi Longimano hanc historiam tribuat. Nam ex Xenophonte, Plutarcho, Eusebio, & Hermano Contracto constat Artaxerxem cognomento Mnemona filium fuisse Darij ex Parisatide, ex qua Darius habuit duos filios, maiorē quidem natu Artaxerxem hunc Mnemona, minorem vero Cyrum nomine. Parisatis autem fuit filia Artaxerxis, qui dictus est Longimanus. quæ & præter duos filios, qui de regno contenderūt, duos alios ex eodē Dario, qui Nothus dicebatur, concepit & habuit, authore Plutarcho. Ftenim ex Regibus Persarum primus dictus ex Cyrus Cambysis filius, cuius mentio fit *cap.1. Esdra.* item à Iosepho, Eusebio atque August. *de ciuit. Dei. lib.18.cap.26.* & aliis Ethnicis scriptoribus, cuius educationem & institutionem Xenophon Græce,

& eleganter scripsit. Post hunc Græci & Latini historici Cyrum minorem appellant, fratrem huius Artaxerxis cognomento Mnemonis, Darii Nothi, & Parisatidis filium cuius expeditionem idem Xenophon, qui sub eo militauit lingua Græca scribit. Cæterum quod Artaxerxes Longimanus dictus fuerit Cyrus, non constat ex probatissimis authoribus, [præter Iosephum, & Zonarum.] Imo Metasthenes tradit, Darium Logimanum fratrem habuisse nomine Cyrum Artabanum, qui cum eo de regno dimicauerit. Habet & ratio temporum, quam in hac historia obseruamus, authorem Philonem, cuius de temporibus breuiariū vulgo legitur *lib.14.* inter Io. Annii Viterbiensis cōmentaria, quorum fides à multis improbatur eo, quod vere vetustissimorum authorum fragmenta, vel ipse Annius confinxerit, vel absque vllo integræ fidei testimonio in publicum emiserit. Nam Ludouic. Viues in Augustinum *de ciuit. Dei, li. 18. cap.1.* hos libellos friuolos esse dicit & incertorum authorū quosque ad stupefaciendos imperitos lectores Græcia luserit otiosa, nec esse illorum, quorum titulos præ se ostendant. Faber Stapulensis in Aristotelem *lib.1. Polit.* existimat, hunc Berosum, atque Metasthenem, quorum fragamenta Ioan. Annius studiosis tradiderit, scriptores fictitios esse. Idem asseuerat Ioannes Vergara ecclesiæ Toletanæ Canonicus, vir omnigena eruditione Græce, & Latine insignis *in q.5.* De reparatione templi Hierosolymitani. Beatus item Rhenanus *l.1. rerum Germanicarum*, vbi de Alimanis tractat, sed omnium, inquit, ineptissimus est Annius quidam in Berosum, authoris fabulosi fabulosior interpres. nam quoties ille hircum mulget, iuxta Prouerbium, hic cribrum supponit. Hęc Rhenanus cui suffragari videtur Gregorius Gyral. *de diis gentium. Syntagmate.4.* scribens Ioannis Annii scripta doctrinam exoticam & fere superstitiosam redolere, esseq; commentitiā. idem probare conatur diligenter, & magno cum iudicio Io. Goropius post tertiam huius operis editionem in imaginibus. *lib.4* [Et Melch. Canus. *li.11 de locis Theolog. c.6.*] Rursus Gulielmus Postellus *in lib. de Heturia.* non semel contendit, fragmenta illa, quę Berosi nomine Ioannes Annius vulgo tradidit, vere illius esse Berosi, cuius veteres authores maxima cum veneratione meminerunt. Sed hęc satis de fide, & authoritate Breuiarii, quod Io. Annius Philonis titulo publicum fecit

[Et id profecto temere, multa enim in eo libro, & in his, quæ ab ipso Io. Annio cum eo editi fuerunt, adeo veritati contraria sunt, vt nullo pacto defendi queant. Vnde & quę Philo tradit de Mardochęi ætate incerta, sunt, & si necessario admittenda, vt quidam opinantur, si Hester hist. sit Artaxerxi Mnemoni tribuenda, etiā admissa regum Persarū serie, quæ ab eodem Philone traditur, eum & qui eum sequuntur, fateantur plane, Mardochæum translatum fuisse in Babylonem cum Iechonia rege, *iuxta, literam. 2. capi. Hester.* Quod si Hester historia esset adscribenda Artaxerxi Longimano, minor ætas Mardochæi, etiā cum Iechonia translati, sufficeret, sicut & multo minor, si eadem ad tempora Darii Hystaspis referatur, quod Nicolaus Lyra. & Io. Bene. probare conantur. Quidā tamen, eadem gesta ad Astyagen, aut Cyaxaren Medorū reges referre videntur. Quorū opinio refelli potest *ex 1.c. Hester.* Cōstat siquidē nec Astyagen, nec Cyaxaren tantum Imperium in Asia obtinuisse, quantum ibi Hester marito tribuitur. Quin & Astyages & Cyaxares reges fuēre tantum Medorū, nō Persarum: at Assuerus maritus Hester & Persarū & Medorū fuit. His accedit, quod D. Hieron. quoties mariti Hester meminit, eum inter successores Cyri magni constituere videtur. Quod si facta Mardochæi & Hester, tempore Darii Hisdaspis, aut Artaxerxis Longimani contigissent, iuxta, aliorum sententiam. profecto. vt par est, ea Esdras, & Nehemias minime tacuissent. Denique sequutus sum eam opinionem, quę veterum & iuniorum authorum consensu magis recepta videtur, vt ea quæ narrat Hester historia Mnemoni tribuātur. Quæ tantum ex Mardochæi ætate vix defendi potest. nisi literā, quæ ex vulgata editione necessario admittenda est, in eum sensum accipiamus, vt Mardochæus dicatur translatus in Babylonē, cum Iechonia ex eo, quod originem duxerit ex his, qui cum Iechonia capti, & traslati fuerint in Babylonē. Quam interpretationem Melchior Canus ex eo probat, quod *Esdræ c.2.* numerentur illi, qui ascenderunt de captiuitate, quam transtulerat Nabuchodonosor, & reuersi sunt in Iudæam, quorum quidam non venerunt in Babylonem, sed patres eorum. Nam Zorobabel in Babylone genitum fuisse *ex Matth.c.1.* constat & *3. lib. Esdræ. c.5.* legitur. Sunt autem hi qui ascenderunt ex Iudæa &c. quorum vnus est Zorobabel. & quamuis hanc interpretationē idem Melchior Canus, vt violentam non fore a multis admittendam, suspicetur Caietanus tamē *in 1.c. Hester*, verba illa Mardochæus filius Iair, filii Semei filii Cis, de stirpe Iemini: qui trāslatus fuerat de Ierusalem, eodē tēpore quo Iechoniā regē Iudæ Nabuchodonosor Rex Babylonis trāstulerat, sic interpretatur, vt pronomē, qui non ad Mardochæum, sed ad Cis eius proauum referatur. D. etiam Hieron. dum Artaxerxis Mnemoni historiam Hester tribuit, quum regū Persarum seriem, & quot annis regnauerint, diligenter tradiderit alterum ex duobus fateri videtur, Mardochęum scilicet ad eā ætatem accessisse, quæ ducentos annos excesserit, vel non eum sed eius porauum translatū fuisse, quorū prius nolim viro, etiam in historia præsertim sacræ Scripturæ doctissimo tribui: Posterius vero etsi difficillime probari possit, eiusdem Hieronymi authoritate, non temere licebit admittere. Nam & Latina ex Chaldæo, & Græco interpretatio, huic sensui potius suffragari, quam aduersari videtur. Et græco enim sic latine legitur: Homo erat Iudæus in Susis ciuitate, & nomē ei Mardochæus, filius Iair, filii Semei, filii Cis. de tribus Beniamin, qui fuerat captiuus ex Ierusalem, quam captiuauit Nabuchodonosor Rex Babylonis. Ex Caldæo vero; nomen eius vocabatur Mardochi, filius Iaer filii Simghi, filii Cis viri, qui fuerat de tribu Beniamin, qui ierat in captiuitatem ex Ierusalem, cum captiuitate quæ ab ducta est cum Iechonia. Ex quibus fortasse non omnino aliena à vulgata editione Caietani interpretatio videbitur. Quam & ante Lautanum veram esse censuit Burgensis quamuis & ipse ingenue dubiam esse non negauerit *col.2. ibid. de dogma.* Eandem opinionem amplectitur Rayner. *lib. de familiis de Medorum regnis.* Hæc quidem explicare libuit, vt in re, quæ dubio procul varias opiniones admisit, rationem redderem, quam communem secutus fuerim sententiam. Nam quod de Dario Medo scribit Cedrenus asseuerās eius vxorem fuisse Hester, mihi non potest persuaderi, præterquam quod ipsemet sibi apertissime refragatur.]

*Iudith liber vnus.*) liber hic tanquā à Canone alienus & extraneus, omissus olim fuit ab Origene, Damasceno, Ruffino Hieronymo, & Melytone Sardiēsi, atque item à Clemēte in Canonibus Apostolorum, & à Laodiceno concilio. Hi etenim authores existimarunt, librum istum Canonicum non esse, cuius tamen testimonio passim veteres Theologi vsi fuerunt. quin & Augustinus, Isidorusque inter canonicos eum connumerant, sed, ab ecclesia Catholica in concilio Carthaginensi tertio', Florentino item, & Tridentino in canonem iam est receptus vt tandem hac de re non sit dubitandū. Nam & Hieronymus in prologo testis est à Nicęna Synodo in numerū sanctarum scripturarū relatū fuisse. Et eum inter canonicos refert Innocentius primus ad Exuperium Tholosanum Episcopum. Eius vero historiā sub temporibus Nabuchodonosor regis Assyriorum cōtigisse constat. tametsi ambiguum fuerit, quis sit hic Nabuchodonosor, vt ex eo sit certior ratio tēporis, & sane illud videtur verius, hunc Regem Nabuchodonosor fuisse Cābysem, qui Cyro primo Persarum Regi succesit, quique dictus est Artaxerxes Assuerus Priscus. Huius opinionis sūt Eusebius, & Beda in Chronicis. Philon, & Io. Annius quos sequitur Dried. *li.1. & 3. de dogmat.* eandē historiā Artaxerxi, qui statim post Cyrū maiorem obtinuit imperiū, adscripsere. Georgius idē Cedrenus in Epitome, Dario, qui & Cābyses dictus est, Cyri Maioris filio. Sed & Eusebiū secutus, eandem rationem probat Hermanus Cōtractus. Idem fere sensit D. Augu. *li. de ciu. Dei. 8. q.26.* qui cum meminisset Cyri primi Persarū Regis, scribit, per idem tempus etiā illa sunt gesta, quæ cōscripta sunt *in li. Iudith.* quem in canonem scripturarū Iudæi nō racepisse dicuntur. Hæc August. *qui li.2. de doct. Christi. c.8.* hunc librū inter Canonicos cōnumerat. quod si authori. Eusebio, & Græcis historicis Cambyses nō regnauit vltra sex, vel octo annos, quibus & Iosephus accedit, quo pacto poterit eidē conuenire historia Iudith, cuius *c.1. & 2.* cōstat, saltem tredecim annis hunc Nabuchodonosor regnasse? isti difficultati, quāuis Eusebius, & qui eius Chronicon sequuntur non possint cōmode satisfacere, respōdebunt tamen qui Philonem & Metasthenem fuerint secuti. Hi etenim asseuerāt, Cambysem post Cyrum Maiorē annis

viginti

viginti regnasse. idem ex Græcis scribit Clemens Alexan. *1. Strom.* qui asserit. eum annis vndeuiginti regnum obtinuisse. Eidem Valerius Anselmus tribuit viginti annorum principatum. Hi vero authores, præter Clementē qui eum Cambysem nominat. qui post Cyrum maiorem regnauit, hoc minime vtuntur, sed Prisci Assueri. Seuerus autē Sulpitius *li. 2. Sacræ histo.* præter aliorum opinionem, Iudith faciunt tribuit regno Artaxerxis Ochi, qui Artaxerxi Mnemoni successit. [Qua ratione illud fortassis erudito lectori magis placebit Iudith historiam, & Darii, qui post Magos Persarum Imperium obtinuit, tempora pertinere. Quod diligenter Geradus Mercator deducit, quum & ex Herodoto liqueat Medos sub hoc Dario rebellasse, & iterū subiugatos esse: Idq; sacræ de Iudith enarrationi cōuenire maxime videtur.] In hoc tamen Regum Persarum catalogo est necessario adnotandum, Græcos historicos, Eusebium itē, ac latinos quosdam potissimum dessentire à Philone. Metasthene, & aliis, quos sequūtur Driedo. & Io. Lucidus. Apposthene hoc in loco libenter vtramque chronologiam, qui & ad intellectū sacrę scripturæ, & veterum authorū plurimū cōducit, nec aliena est hæc obseruatio ab hoc libro, in quo varia cōstituimus adnotare ad sacra Biblia ecclesiæ canones, Iurisconsultorum, & Cęsarum responsa interpretāda.

## Ex Metasthene.

*Cyrus* victo † & interfecto Babyloniorum Rege Balthasare, in Persas, Assyriorū transtulit imperiū. regnauitque simul cum Dario duobus annis. Solus vero postea duobus, & viginti. Hæc Metasthenes, cui Philo addit, Darium illum fuisse filium Hystaspis. Huius Cyri mētio fit *ca. 1. Esdr.* Sed & præter Metasthenem, & Philonem Ioseph. *li. 10. c. 13.* tradit Darium Astiagis filium annū agentem sexagesimū secundum cum Cyro cognato suo Babyloniorum principatum euertisse. eum Hieronimus super Danielē sequitur *ca. 5. & 6.* ac passim in eisdem Commentariis, præsertim *ca. 8.* quo in loco scribit, hunc Darium à Græcis dici Cyaxarem fratrem Mandanes, quæ fuit filia Astiagis Medorum Regis, vxor Combysis, & Cyri mater. idque cōstat ex Xenophōte *li. de Padia Cyri*, id est, *de educatione, aut institutione Cyri*, & Iornādē *li. de temporum, ac Regnorum successione*. Ex ipsa denique Danielis historia deducitur manifeste, hunc Darium cum Cyro simul Babyloniā, eiusque Regem Balthasarem cepisse, & post eum regnasse apud Assyrios, quemadmodū obseruari potest ex *c. 6. 9. 10. & 11.* & mirer interim cum apud Philonem dicatur hic Darius Hystaspis, cū potius dicēdus foret Darius Astiagis. Sic & à Metasthene Cyrus dicitur Patruus Prisci Artaxerxis. qui fuit huius Darii filius, & tamē Cyrus non fuit eius Patruus, sed filius Mandanes, quæ fuit soror Darii, atque ita amita Artaxerxis, si is filius Darii vere fuit.

*Priscus assuerus Artaxerxes* Cyro Maiori succesit in regno, secundum Philonem Hic filius fuit Darii primi, cum quo Cyrus regnauerat, obtinuitque regnū. ac regnauit viginti annis authore Metasthene, quem Valerius Anselmus, Io. Annius. Driedo. & Io. Lucidus sequuntur.

*Darius Longimanus* filius Prisci Assueri Artaxerxis, cū fratre Cyro Artabano septem mensibus pro imperio dimicauit, quo obtento, & fratre victo illud obtinuit annis 7. & 30. Metasthenes. Io Annius, Driedo. & Lucidus. sed & Philo tetatur, hunc Darium Longimanum filiū fuisse Prisci assueri, & cum fratre de imperio certasse.

*Darius Nothus* Darii Longimani filius annis vndeuiginti regnauit post patrē, authoribus Metasthene, Valerio, Anselmo Driedo. & Lucido.

*Magnus Artaxerxes Darius Mnemon* post Lōgimanū annis quinquaginta quinque obtinuit Imperiū ex eisdem autoribus.

*Artaxerxes Ochus* annis sex, & viginti. Metasthenes & alii.

*Arses* annis quatuor, nostra ætate inquit vetustissimus author Metasthenes.

*Darius vltimus* Rex sex annis ex eisdē auctoribus, postquem Magnū Alexāder obtinuit imperiū. Ex quibus constat, hos Reges imperiū obtinuisse centū octuaginta & vno annis.

## Ex Græcis historicis.

*Cyrus Maior Cambysis*, & Mandanes, quæ fuit filia Astyagis Medorum Regis filius, auo materno subuerso, Medorū principatum, & demum Babyloniorū Rege victo Assyriorum imperium in Persas transtulit, regnauitque annis triginta, authoribus Eusebio, & Hermano Cantracto *in Chronicis*, Iustino *li. 1.* & Clemente Alexandrino *in primo Stromat. li.* Hunc vero Cyrum fuisse primum Persarum Regem, qui Asiæ monarchiam habuit. tradiderunt prędicti auctores, & Iosephus *li. 11. c. 1.* Xenophon in Pædia Cyri, Hieronymus super Danielem, & Herodotus *in 1.*

*Cambyses* Cyri filius post eū octo annis imperiū obtinuit, auctoribus Herodoto, Eusebio, & Hermano Cōtracto, quibus fere cōsentiunt Iosephus *li. 11. antiq. c. 2.* Ioā. Zonaras *in 1 Annali. Tomo*. Iornandes. & alii præter Clementē Alexandrinū, qui *li. 1. Stromat.* asseuerat, hunc annis vndeviginti regnasse. Hūc vero Cyro patri succesisse passim omnes Græci fatentur. Iustinus item, & Hieronymus, eumq; fuisse Cyri filium scripsere Plato *li. 1. de legibus*. & Thucydides *li. 1.*

*Magi duo fratres* post hunc septem mensibus regnauerunt. autoribus Eusebio, & Contracto. Horū Iustinus *li. 1.* & plerique alij meminere, quorū D. Hieronymus super Danielem *c. 11.* mentionē fecit scribens, post Cambysem regnasse Smerden Magnum, qui Pantampen filiam Cambysis duxit vxorem, quo occiso eandem filiam nupsisse Dario, qui statim susceptit imperium, & ex ea genuit filium, qui dictus est Xerxes ille Magnus. Herodotus vero *li. 7.* asseuerat, Xerxem fuisse filium Darii, & Atossæ, quæ fuit filia Cyri Maioris. idem sensit Iustinus *lib. 1.*

*Darius* Imperiū habuit annis triginta sex, autoribus [Hieronymo *in c. 4. Ezechiel.*] Eusebio, Herodoto, & Contracto, auctore vero Clemente Alexandrino *li. 1. Stroma.* annis quadraginta sex. idem Iornandes scribit. Fuit hic Darius filius Histaspis, vt idē Herodotus, Clemens, Eusebius, Cōtractus, & Iustinus *li. 1.* Iosephus *li. 11. c. 3.* cōmemorant. idem tradit Ioā. Zonaras. fuisse inquā hunc Darium filium Histaspis & Magis succesisse. Frequenter etenim apud auctores Darius hic Histaspis à patre dicitur. Nam & eo tempore, quo regnauit, hoc nomen obtinuit, seque ipse ita nominabat, sicuti constat ex Laertio in Heraclito. Sed & Plato *li. 1. de legibus*. obseruauit hunc Darium non fuisse Regis filium.

*Xerxes* Darij filius annis viginti regnauit, secundum Eusebium, Cōtractum, Herodotum, Diodorum Siculum *li. 11.* Iornandem, & alios præter Clementem Alexandrinū qui viginti sex annis Xerxem regnasse asseuerat, & Ioann. Zonaram, qui eidem tribuit principatum Annorum fere nouem, & viginti. Huius Xerxis meminere Iosephus *libro vndecimo, cap. quinto*. & Iustinus *libro secundo*. qui tradit cum fratre Artamene, eum de regno controuertisse, ex eo, quod licet Artamenes foret natu maior, Dario tamen priuato natus fuerat, Xerxes autem postquam Darius regnum habuerat. eandem historiam refert Herodotus *li. 7.* qui filium natu maiorē Artabazenem nominat. atque hæc fortassis est illa controuersia, quam Metastenes, & Philon Longimano adscribunt. Hunc Xerxem fuisse Darij filium Plato testatur *li. 1. de legibus*. qui & in Georgia scribit, hunc Xerxē in Græcos exercitum duxisse, eiusque patrem Darium in Scythas. Idem in Epitaphio primum Persarum Monarcham cōmemorat Cyrum, secundum Cambysem eius filium tertium Dariū, eosdemque Persarum Reges, eodem ordine. & post quartum Xerxem *li. 1. de legib.* repetit. Huius Regis meminit & Diuus Hieronymus in Danielē *c. 11.* qui Danielis locum de hoc Xerxe intellexit, dum illic scriptum est, Ecce tres adhuc Reges stabunt in Perside, & quartus ditabitur opibus nimiis super omnes, & cum inualuerit, diuitiis suis cōcitabit omnes aduersus regnum Græciæ. Est etenim hic Xerxes ille Græciæ, & totius Europæ terror.

*Aatabanus* Xerxis præfectus eo occiso regnum inuasit, & id obtinuit septem mensibus Eusebius, Iustinus *li. 3.* & alii.

*Artaxerxes* septimus Persarum Rex annis quadraginta regnauit, Eusebius, Hermanus Cōtractus, Diodorus Siculus *li. 11.* & Iornādes. aut vno, & quadraginta ex Clemente Alexandrino. Dictus est Lōgimanus, fuitque Xerxis filius. Plutarchus in Artaxerxe. Eiusdē meminere asseverantes, eum filium fuisse Xerxis Iustinus *li. 3.* Diodorus Siculus *li. 11.* & Iosephus *li. 11. ca. 6.* qui & illud addit, hunc dictum fuisse Cyrum. quod & Zonaras *in 1. Annalium Tomo* scribit. Sed & idem Iosephus *li. 1.* contra Appionē asseuerat, Artaxerxem Xerxi succesisse in imperio, cuius testimoniū referunt Eusebius *li. eccl. hist. 3. cap. 10.* & Nicephorus *li. 2. c. 18.*

*Xerxes* huius nominis *Secundus*, octauus Persarum Rex, habuit & obtinuit imperium duobus mensibus ex Eusebio in Chronicis, & Iornande.

*Sogdianus* nonus Persarum Rex, nouem mensibus regnat, authore ipso Eusebio.

*Darius*

*Darius* cognomento *Nothus*, decimus Persarum Rex, regnauit annis vndeviginti, quemadmodũ Eusebius, & Contractus opinantur. Clemens vero Alexandrinus existimat, eum regnasse annis octo. Huius Regis, & sequentium vsq; ad Magnũ Alexandrum meminit Tertullianus *in li. aduersus Iudæos, cap. de passione Christi.* ab eius primo anno deducens Danielis Hebdomades, vt quod à Daniele scriptum est *cap.* 9. in primo anno sub Dario filio Assueri ex semine Medorum, de hoc Dario, sit authore Tertulliano intelligendum, quod à diui Hieronymi interpretatione omnino est alienũ, etenim is hæc verba Danielis intellexit de Dario Medo, qui cum Cyro primo Assyriorum euertit imperiũ. Sed & de initio adsumendo ad Danielis Hebdomades præter Hieronymum, & Eusebium *li. 8. de demonstratione Euang. ca.* 2. legendi sunt Io. Zonaras *in 1. Annalium Tomo.* Io. Driedo *de dogmatib. eccl. li. 3. ca. 5. quarta eius parte.* & Io. Lucidus *li. 7. de emendat. tempo. c. 3.* & Petrus Galatinus *li 4. c. 14. & seq.* Hunc vero Darium Nothum, filium fuisse Artaxerxis Longimani præter alios Thucydides fateri videtur *li. 8.* Et Pausanias id expressim asseuerat posteriori Eliacorum. Scribit & Seuerus Sulpicius *li. 2. Sacr. histor.* hunc Darium regnasse annis vndeviginti, dictumque fuisse Ochum, eo tamen in loco Nothũ legendum esse censeo.

*Artaxerxes* cognomento *Mnemon.* Darii, & Parisatidis filius annis quadraginta Persarum imperium habuit, secundum Eusebium, Contractũ, & Tertullianum *in d. capit. de passione Christi.* Iorandem, & alios. At Clemens Alexã. eum scribit regnasse annis duobus, & quadraginta. Plutarcho vero auctore, qui eius vitã Græce scripsit, regnauit annis sexaginta duobus. Sed & eius meminisse videtur Iosephus *li. 1. c. 7.*

*Artaxerxes Ochus* patri successit, sexque & viginti annis regnauit, authoribus Eusebio, & Contracto. Tertullianus vero scribit Deinde Rex Ochus, qui & Cyrus, regnauit annis quatuor, & viginti, huius item meminere Iustinus *li. 10.* & Plutarchus in Artaxerxe, fuitq; duodecimus Persarũ Rex.

*Arses.* Ochi filius, decimus tertius Persarum Rex, regnauit, annis quatuor, secundum Eusebium, Iornadem, & Cõtractum. Clemens Alexan. cum Persidos Regum ordinem, & successionem scriberet, post Artaxerxem Mnemona inquit, Arses vel Ochus tres annos, omisitque Artaxerxem Ochum, eius filium Arsem fuisse constat, ex Arriano *li. 2.* Tertullianus autem ita scribit, Argus anno vno, tractans de hoc Rege, vnde fortassis legendum Arses anno vno.

*Darius.* Persani filius decimus quartus Persarum Rex. & is quidem vltimus regnauit annis sex, authoribus Eusebio, Iornade & Contracto. Huius meminit Plutarchus, Arrianus, Q. Curtius, & omnes, qui res Alexand. Magni memoriæ tradiderunt. Nam ab ipso Alexandro. Darius hic victus fuit, imperioque priuatus. Præter hoc & Darii Iosephus meminit *li. 11. 4. 7. & 8.* de quo Tertullia. scribit, & Darius Melas nominatus annis duobus, & viginti. Constat vero iuxta hanc Regum, & temporis rationem Persarum in Asia imperium ex ducentis ac triginta annis. Eandem temporis rationẽ, vt opinor, ex Eusebio Adon assumpsit & secutus est.

Ex his poterit Lector obseruare, maximum esse discrimen inter Græcorum tantum historicorum, sed & Theologorum Chronologiã, & eam, quę ex Metasthene, ac Philone à Driedonio, Annio, & Lucido traditur. Verum apud me maxima est Platonis fides, qui nec de re admodum sibi incognita, nec infigniter antiqua, quod paulo ante eo retulimus, scripsit, vt interim missos faciam eius ætatis authores, quippe qui tanti æstimem Platonis testimoniũ, vt multorum loco propter eius integritatem illum citare decreuerim; [Sed & D. Hieronymus *in ca. 4. Ezechiel. & iis cap. 7. Daniel.* eandem seriem regum Persarum probat. Et post alios diligenter satis Reiner. *li. de familiis, Monarchia secunda.* Quo fit, satis esse dubiam eam opinionem, quam in cõnumerandis Persarum Regibus ex Philone, & Metasthene quidam secuti fuerunt.

*Machabæorum libri duo.)* Horum primum Hebraicum legi, secundum vero Græcum, testis est Hieronymus in Prologo Galeato. vterque omittur à Melitone Sardiẽsi apud Eusebium *de hist. eccles. li. 4. c. 16.* & Nicephorum *li. 4. c. 10.* Diuus 7 August. *de Ciuit. Dei, li. 18 cap. 36.* de his libris ita scribit, in quibus sunt & † Machabæorum libri, quos non Iudæi, sed Ecclesia pro Canonicis habet propter quorundam martyrum passiones vehementes, atque mirabiles, qui antequam Christus venisset in carnem, vsque ad mortẽ pro lege Dei certauerunt, & mala grauissima, atque horribilia pertulerunt. Hæc Augustinus. Origenes apud Eusebium *li. 6. eccles. hist. ca.* 25. & Nicephorum *li. 5. c. 16.* cum libros veteris testamenti ex Canone Hebræorũ numerasset, inquit, præter hos sunt libri Machabæorum, qui apud eos inscribuntur Sarbeth, Sabaniel. Ab ecclesia vero, quamuis in Cõcilio Laodiceno fuerint hi libri omissi, recepti fuere tres de rebus Machabæorum libri, per Clementem in Canonibus Apostolorũ. At duo tantum Machabæorũ libri, primus scilicet, & secũdus, recipiuntur inter Canonicos in Concilio Carthaginẽsi tertio, in Concilio Florentino, & in generali Synodo Tridẽtina. & ab Innocentio Papa primo ad Exuperium Tholosanũ Episcopum. Sed & Isidorus *li. 6. Etym. c. 2.* scribit, eos libros ab Ecclesia receptos fuisse. idq; ipse & Augustinus ante Cõcilium Florentinũ & Tridentinũ testati sunt, qua ratione de his duobus libris Machabæorũ disputandum nõ est, reliqui Canonici nõ sunt cẽsendi. Extat & de Machabæis Iosephi liber, cuius meminit Hieron. aduersus Pelagianos. Eius vero titulus est de imperatrice ratione, in quo graphice Martyrum Machabæorũ Iosephus describit. Atq; hęc de Machabæorum libris, quos nõ Canonicos, sed ecclesiasticos censeri, asseuerat Ruffinus in expositione Symboli. In primo Conciliorum Tomo apud Gelasiũ legitur hoc in loco, Machabæorum liber vnus. Sed & de duobus libris ab Ecclesia receptis multa tradit Ambrosius Catharinus aduersus Caietanum, *lib. 1.*

## De ordine Prophetarum ex eodem Gelasio apud Burchardum.

*Esaiæ liber vnus. Hieremiæ cum Cinoth, id est, Lamentationibus suis liber vnus. Ezechielis liber vnus. Danielis liber vnus. Oseæ liber vnus. Amos liber vnus. Michææ liber vnus. Ioel. liber vnus. Abdiæ liber vnus. Ionæ liber vnus. Naum liber vnus. Abachuch liber vnus. Sophoniæ liber vnus. Aggæi liber vnus. Zachariæ liber vnus. Malachiæ liber vnus.*

Hic ordo Prophetarum eodem modo traditur in primo conciliorum Tomo ex Gelasio. Sed & idem seruatur in Cõcilio Laodiceno, Florentino item, ac Tridẽtino. In Canonibus Apostolorum. & in Concilio Carthaginẽsi, apud Origenem & Meletonem, ac denique apud Ruffinum in expositione Symboli tantũ recipitur duodecim Prophetarum scriptura tacitis eorum nominibus, expressim tamen nominatis quatuor maioribus Prophetis Esaia, Hieremia, Ezechiele, & Daniele.

*Hieremiæ, cum Cinoth, id est. Lamẽtationibus suis, liber vnus.)* Ab Origene liber hic ita inter Canonicos numeratur, Hieremias cum Threnis, & Epistola meminit & Cinoth in prologo Galeato Hieronymus subindicans, & eum librum ab Hebræis inter canonicos censeri.

*Danielis liber vnus.)* De historia Susannæ, de Hymno trium puerorum, de historia Draconis Belis, olim fuit equidem controuersia, an haberent parem authoritatẽ cum reliquo volumine Danielis, cũ & Hieronymus in præfatione scribat, hæc tria nõ haberi apud Hebræos. & de Susannę historia Origenes respondens Africano, qui ad eum scripserat, eam esse adulterinam, & à Daniele reiiciendam, ostendit nõ illegitimam sed germanam potius esse scripturam, quæ plurimum afferat vtilitatis, authoribus Eusebio *lib. 6. cap. 31. de Eccles. hist. histor.* Nicephoro *li. 5. c. 21.* Suida *in dictione, Africanus.* Eandem Susannæ historiam recepit, & recipiendam esse censet Cyrillus *in li. 1. in Leuiticum.* Verum de Hymno trium puerorum *in Concilio Toletano 4. cap. 13.* dicitur, eum in tota ecclesia celebrari. Denique de his tribus, quamuis olim non fuerint in Canone, tamẽ propter authoritatem septuaginta interpretum, & Sanctorum, doctorumque virorũ, qui post Christum statim ab initio nascentis ecclesię vsi fuere testimonio ex huiusmodi scripturis, asseuerandũ est eas ecclesiam recepisse, vt publice legantur, non tamen vt parem habeant authoritatem ad demonstranda ea, quæ sunt fidei cum his libris, qui Canonici dicuntur, quemadmodum Io. Driedo censet *lib. 1. de Dogmatibus Eccles. part. vlt.*

*Baruch liber.* quia non legitur apud Hebræos, teste Hieronymo, in præfatione in Hieremiam, ab Origene, eodem Hieronymo. Ruffino, Meletone Sardinensi, Augustino, & alii omissus est, nec palam Ecclesia eum recipit, vsque ad Synodum Florentinum, quæ & post eam Tridentina scripturam hanc receperunt. Atque ideo non est controuer-

tendum,

tendum, an Canonica sit, cum ecclesia Catholica illam in Canonem receperit. Fuit autem Baruch Hieremiæ notarius, & idem Hieronymus scribit ex *ca.* 32. *Hieremiæ.*

## Ordo librorum * noui Testamenti, quos vniuersalis ecclesia obseruat, ex Gelasio apud Burchardum.

*Euangeliorum libri quatuor, secundum Matthæum liber vnus. Secundum Marcum liber vnus. Secundum Lucam liber vnus. Secundum Ioannem liber vnus. Actus Apostolorum. Epistolæ Pauli, numero quatuordecim. ad Romanos epistola vna. Ad Corinthios epistolæ duæ. ad Galatas epistola vna. ad Ephesios epistola vna. ad Philippenses epistola vna. ad Colossenses epistola vna. ad Thessalonicenses epistolæ duæ. ad Timotheum epistolæ duæ. ad Titum epistolæ duæ. ad Philemonem epistola vna. Ad Hebræos epistola vna. Apocalypsis Ioannis liber vnus. Petri Apostoli epistolæ duæ. Iacobi Apostoli epistola vna. Ioannis Apostoli epistolæ tres. Iudæ Zelotis Apostoli epistola vna.*

Hæc item litera extat ex Gelasio *in primo Conciliorum Tomo.* Hi vero liberi omnes recepti sunt, & in Concilio Carthaginensi tertio in Florentino, & deinde in Tridentino. Sed & olim à Clemẽte in Canonibus Apostolorum in Canonem recepti fuere omnes præter Apocalypsim, quam Clemens omisit. Concilium vero Laodicenum Ioannis item Apocalypsim omittit, recipit tamen actus Apostolorum, quod paulo post tractabimus.

*Secundum Marcum liber vnus.*) Hoc Euangelium Marcũ scripsisse dictante Petro, testis est Origenes apud Eusebium *li. 6. ecclesiast. histor. cap.* 25. & Nicephorum *lib.* 5. *ca.* 16. idem Eusebius hoc asserit *lib.* 2. *cap.* 14. & *li.* 3. *ca. vltim. & lib.* 6. *ca.* 13. & *lib* 5. *ca.* 8. idẽ *li.* 3. *De demonstratione euangelica, ca.* 5. Rursus Nicephorus *lib.* 2. *ca.* 45. & *cap.* 15. idem *ex. Clemen. Alexandrino lib.* 4. *cap.* 33. Nam & Petrus in epistola Marcum filium vocat. Salutat vos, inquit, in Babylone electa, aut ecclesia, quæ in Babylone est, & Marcus filius meus. Sed & Hieronymus Marcum Petri interpretẽ appellat *in li. de scripto. eccle.* & quamuis teste Hieronymo in epistola ad Edibiam, *qu.* 3. olim à quibusdam nõ fuerit receptũ vltimum caput huius Euangelii, ecclesia tamen illud, sicut & alia vt canonicũ recipit, nec est hac de re dubitandum, siquidem à Latinis & Græcis scriptoribus ecclesiasticis inter Canonicas scripturas connumeratur. Quod aduersus Caietanũ *li.* 1. tradit Ambrosius Catharinus.

*Secundum Lucam liber vnus.*) Scribit Eusebius *li.* 3. *cap.* 24. *eccles. hist. Lucam* hoc Euangelium scripsisse adiutũ colloquio, cõductu, & familiari consuetudine Pauli, cæterorumque Apostolorum, idem tradit Nicephorus *lib.* 2. *ca.* 45. sed & Origenes paulo ante citatus apud eosdem asseuerat, hoc Euãgelium à Paulo laudatum fuisse, idque Paulum gentibus scribi curauisse, vt tandem vere idem Nicephorus scripserit *in d. c.* 45. Lucam Euangelium iussu composuisse. Sed & Pauli ministrum Lucam appellat Irneæus apud Eusebium *lib.* 5. *eccles. hist. ca.* 8.

*Secundum Ioannem liber vnus.*) Hoc Euangelium *Ioannes* Apostolus scripsit ea ex causa, quod publicatis trium Euangelistarum libris, quos & ipse Ioannes recipiẽdos esse censuit, fidem illis veritatis attestatus, desiderari tamen in eis quædam dixit, quæ Saluator noster initio prædicationis gessisset. Etenim tres illi res tantummodo Christi à vinculis Ioannis exorsi multa omiserunt, quæ Ioannis vincula præcesserunt, quæ tamen in Euangeliũ suum Ioannes retulit, secundum Eusebiũ *lib.* 3. *eccles. hist. c.* 24. & Nicephorum *lib.* 2. 45. Et præterea quia Ioãnes animaduertisset, quod ab aliis Euangeliis corporalia satis essent exposita, diuino spiritu vehementius agitatus spiritualia & quæ Theologiæ, atque diuinitatis propria sunt, accurate protulit, & suũ Euangeliũ composuit. Quod ex Clemente Alexandrino adnotarunt Nicephorus *lib.* 4. *ca.* 33. & Eusebius *li.* 6. *ca.* 14. idem ipse scripserat *li.* 3. *ca.* 24. Denique hoc priuilegium scriptum fuit ad euertendas Ebionitarum, & Cherinthorum hæreses, quarum passim veteres Theologi meminere, idque Hieronymus tradit in ipsius Ioannis vita. commemorat Nicephorus *lib.* 10. *hist. eccles. ca.* 33. tempore Iuliani Imperatoris in specu quodam sub templi Hierosolymitani fundamentis librorum Euangelii secundum Ioannem inuentum fuisse. Cæterum de historia mulieris adulteræ quæ *capit.* 8. *Ioannis* traditur, dubitarunt olim quidam, auctore Hieronymo *dialog.* 2. aduersus Pelagianos, ex eo quod in plerisque exemplaribus Græcis ea non contineretur. Ecclesia tamen caput hoc Ioannis, & historiam istam pari authoritate, vt & alia ipsius Euangelii capita recepit. Nam & Ambrosius in epist. ad Studium, semper in ecclesia decantatam fuisse testatur. Quo fit vt audaciter nimis Caiet. asseuerauerit nõ esse authenticam primam partem *capit.* 8. apud Ioannem, nec eiusdem authoritatis, cuius & reliquum Euangelium. Cui opinioni & Synodus Tridentina refragatur.

*Ad Hebræos epistola vna.*) Hanc epistolam canonicam esse, & ad eodem Apostolo Paulo scripta fuisse, constat testimonio ecclesiæ, & summorũ Pontificũ. Hoc etenim titulo, & nomine inter Canonicos libros adnumeratur in canonibus Apostolorũ, in conciliis Laodiceno, Carthaginensi tertio, Florentino & Tridentino. Ab Innocentio Papa primo. Ad Exuperium Tolosanum Episcopum à Gelasio primo, cuius responsum interpretamur Gregor. Nazianzeno in eo carmine, quod de libris sacris scripsit. Et à Cyrillo Hierosolymitano *in Catechesi.* 4. Eandem epistolam à Paulo scriptam fuisse, & à Luca ex Hebræo in Græcam linguã translatam, testis est Clemens Alexandrinus apud Eusebium *lib.* 6. *histor. eccles. cap.* 14. & Nicephorũ *lib.* 4. *cap.* 33. Origines item, quamuis de authore primum dubitauerit, fatetur tamen, eius epistolæ sententias Pauli Apostoli esse, & merito, nõ equidem frustra, nec temere, veteres eam Paulo adscripsisse. Et subdit vel à Clemente primo Pontifice, vel Pauli Apost. dictis eam editam ac transcriptam esse, sicuti ex eodem Origene referunt Eusebius *lib.* 6. *eccles. hist. ca.* 25. & Nicephorus *lib.* 5. *cap.* 16. idem vero Euseb. *lib.* 3. *cap.* 37. & Nicephorus *liber.* 2. *cap. vlt.* ex testimonio Clementis Papæ primi hanc ad Hebræos epist. Pauli Apostoli esse censent. Idem censura Parisiẽsis ex Damasceno, Athanasio, Chrysostomo, Theophylacto, & Isidoro probat, quemadmodum traditur à Claudio Guillando super eandem epistolã. Et ab Ambrosio Catharino *lib.* 1. *contra Caietan.* Nec ipse video, qua ratione absque temeritate, & suspectæ opinionis labe post tot concilia, tot Theologorum decreta, & sententias dubitare quis possit, an hæc epistola canonica sit, & an eius author fuerit diuus Paulus, vt dubitat Caiet. scribens. non posse ex huius epistolæ authoritate definire, si quod dubium in fide Catholica emerserit, quod temerarium est. licet olim dubitauerit Hieronymus, & Caius quidem nagauerit, eam esse Pauli, vt cõmemorat Nicephorus *lib.* 4. *ca.* 34. post Eusebium *lib.* 6. *c.* 21. quo teste *lib.* 3. *ca.* 3. & alii olim dubitarunt de huius epistolæ authore.

*Apocalypsis Ioannis liber vnus.*) Rursus & hunc librum esse Canonicum, & ab Apostolo Ioanne scriptum, non est nunc dubitandũ, siquidem ab ecclesia hæc controuersia definita est in concilio Carthaginensi tertio, Florentino item & Tridentino, à Gelasio, & Innocentio summis Põtificibus, vt impium sit hac de re dubitare. Nam & *in concilio Toletano* 4. *c.* 16. excõmunicationis pœna inducitur ei, qui hunc librũ, eiusque authoritatem non receperit, præmittiturque ibidem præscriptũ esse à multis conciliis, & summorũ Pontificũ decretis librum istum Io. esse Apost. & quãuis olim fuerit hac de re à quibusdã dubitatum, nempe à Dionysio Alexandrino Episcopo, authoribus Eusebio *eccles. hist. lib.* 7. *c.* 25. & Nicephoro *lib.* 6. *c.* 22. & *seq.* tamen idem Euseb. *li.* 6. *c.* 26. & Nicephorus *lib.* 5. *c.* 16. ex Origenis testimonio, & ex Irenæo, Euseb. *lib.* 3. *c.* 18. & Nicephorus *li.* 3. *c.* 9. ex Iustino Martyre in dialogo cum Tryphone Iudæo, Euseb. *li.* 4. *c.* 18. & Nicephorus *lib.* 4. hunc librũ esse Ioannis Apostoli constanter asseuerant. idem scripserat Euseb. *l.* 3. *c.* 24. tametsi meminerit controuersiæ, quæ tunc tractabatur de eiusdem libri authore, & authoritate. Ruffinus itẽ in expositione symboli, Isidorus, & plerique alij communem ecclesiæ definitionẽ, ac traditionem sequuti librum istum inter Canonicos adnumerant. & Hiero. *de script. eccles.* tradit Ioan. Apost. sub Domitiani persequutione in insulam Pathmum relegatum Apocalypsim scripsisse. idem tradidere Eusebius *in Chronicis, & lib.* 3. *eccl. histor. c.* 18. & Nicephorus *cap.* 9. vt mirum non sit Clementem Papã huius libri in Canonibus Apostolorum non meminisse, quum & is eo tempore summum Pontificarum Romæ obtineret, & fortassis nullam eius habuerit cognitionẽ. Obiit enim Clemens eo tempore quo Traianus Cæsar imperare cœpit. meminit tamẽ Clemens Euangelij Ioãnis, quod is Ephesi multo ante Apocalypsim scripserat. Concilium autem Laodicenum etiam omisit Apocalypsim, sed non est modo de ea re disputandum, cum sit satis librum istum, & olim, & hodie ab ecclesia inter Canonicos receptum fuisse.

Petri

*Petri Apostoli epistolæ duæ.*) De priori nulla vnquam fuit controuersia, de posteriori vero anceps apud veteres fuit opinio secundum Euseb.*li.* 3.*c.* 3.& *c.*25.& Nicephorũ *lib.*2.*c.vlt.* & Hieron.*de script.eccles.* Origenem etiam. qui quidem authores nihilominus eam Canonicam esse, & à Petro scriptam existimarunt. idque modo dubium non est, nec de ea re iure potuit olim dubitari. Nam & à Clemente Papa primo, ab Innocẽtio, Gelasio, à concilio Laodiceno, Carthaginensi, ac Tridentino, Petri epistolæ duæ eius esse, & canonicæ censentur. idem Isidorus, Augustinus Ruffinus, aliique veteres Theologi fatentur.

*Iacobi Apostoli epistola vna.*) Rursus & de hac non est dubitandũ, ab eisdẽ etenim pontificibus, conciliis, & authoribus inter canonicas tit. Iacobi numeratur, licet olim fuerit cõtrouersum, testibus Eusebio, Nicephoro, & Hieronymo.

*Ioannis Apostoli epistolæ tres.*) Hæ tres Ioãnis Apostoli Epistolæ à Clemente primo, Innocentio, Gelasio, & cõciliis omnibus, & Theologis, quorũ paulo ante meminimus, in canonem receptæ fuere, licet de secunda, & tertia fuerit olim controuersia autoribus Euseb.*li.* 3.*c.*24.& 25. Nicephoro, & aliis modo citatis, ac Hieronymo *in lib. de script.eccl.* qui hac de re ex authoritate Papæ dubitauit.

*Iudæ Apostoli epistola vna.*) Hæc & in canonẽ ab initio ecclesiæ à Clemente, & aliis, vt & reliquum, recepta fuit, etiam si de ea fuerit dubitatum, vti Eusebius, Nicephorus, & Hieronymus testantur. Verum de epistolis canonicis, & apocalypsi Nicephor. *in d.c.vlt.* inquit. Sed enim libri hi, tametsi controuersi ab antiquis sint habiti, postea tamen in omnibus, quæ sub cœlo sunt, ecclesiis, authoritatem sacrosanctam, & irrefragabilẽ obtinuerunt, & tanquam principia & elemẽta pietatis nostræ sempiterna permanserunt. Hæc Nicephorus, de Apocalypsi, & de duabus Ioannis epistolis adiiciens, memor alterius Ioannis, qui post Apostolum Ephesinæ ecclesiæ præfuit, eius igitur presbyteri ecclesiæ Ephesinorum secundam & tertiam Epistolam & Apocalypsim insuper nonnulli esse somniarunt.

## Ex Gelasio.

*Post Propheticas, & Euangelicas, atque Apostolicas scripturas, quibus ecclesia Catholica per gratiam Dei fundata est, etiam illud intimandum putauimus, quod quamuis vniuersa per orbem diffusa Catholica ecclesia vnus thalamus Christi sit, sancta tamen Romana, & Apostolica ecclesia nullis synodus constitutis cæteris ecclesiis prælata est, sed Euangelica voce Domini Saluatoris nostri primatum obtinuit. Tu es Petrus, inquiens, & super hanc petram ædificabo ecclesiam meam, & portæ inferi non præualebunt aduersus eam, & tibi dabo claues regni cælorum. Et quæcunque ligaueris super terram, erunt ligata & in cælo. Cui data est etiam societas beatissimi Pauli Apostoli vasis electionis, qui non diuerso, sicut hæretici garriunt, sed vno tempore, vno eodemque die, gloriosa morte cum Petro in vrbe Romana sub Cæsare Nerone agonizans coronatus est, & pariter supradictam sanctam Romanam ecclesiam Christo Domino consecrarunt, hancque omnibus vrbibus in vniuerso mundo sua præsentia, atque venerando triumpho prætulerunt. Est ergo prima Petri Apostoli sedes Romana ecclesia non habens maculam, nec rugam, nec aliquid huiusmodi. Secunda autem sedes apud Alexandriam beati Petri nomine à Marco eius discipulo, & Euangelista consecrata, ipseque à Petro Apostolo in Aegyptum directus verbum veritatis prædicauit, & gloriosum consummauit martyrium. Tertia vero sedes apud Antiochiam eiusdem beatissimi Petri nomine habetur honorabilis eo, quod illic priusquam Romam venisset, habitauit, & illic primum nomen Christianorum nouella gentis exortum est.*

*Quibus ecclesia Catholica fundata est.*) Id est, quibus scripturis, quas semel Catholica ecclesia diuinas, & canonicas esse declarauit, denũciauit, ac definiuit per Spiritus Sancti gratiã, eadem ecclesia vtitur ad probandũ probatione irrefragabili ea, quæ ad fidẽ, ac religionem Christianã attinent, & ad euertenda, quæ hæretici quotidie aduersus Catholicam vnionẽ eiusque canones ac decreta cõminiscuntur, sicuti explicuimus in huius capitis initio. Hac etenim ratione diuinæ scripturæ propter irrefragabilem, ac sacrosanctã authoritatẽ principia, atque elementa pietatis, ac religionis nostræ dici iure optimo poterunt, ac dicuntur à Nicephoro Græco ecclesiasticæ historiæ auctore *lib.*2.*c.vlt.*

10 *Vnus thalamus Christi sit.*) Ecclesia † igitur Catholica dicitur, id est, vniuersalis, quod protẽdat palmites suos in quælibet loca, & tempora, continuata sub vno duce inuisibili Deo in vnitate fidei, & religionis. quæ quidẽ societas in orbe semper fuit, & erit vsque in consummationem sæculi. *Matth.ca.* 14. prædicabitur Euangelium regni in vniuerso orbe in testimonium omnibus gentibus, & tunc veniet cõsummatio. idem probatur Lucæ *c.*24.& Act.*ca.*1. erit enim, & fuit Catholicæ, & vniuersalis ecclesiæ per totũ orbem, omnesque gentes diffusæ vnus thalamus Christi. Vna inquam fides, vnũ baptisma, vnus Deus, vnum caput Christus. Ex quo totum corpus compactum, & connexum per omnem iunctu-
ram subministrationis, secundũ operationem in mensura vniuscuiusque membri augmentum corporis facit, in ædificationem sui in charitate, teste Paulo ad Ephes.*c.*4. Deinde manifestũ est, & veteris, & noui Testamenti vnã, eandemque ecclesiam esse fundatã super fundamentũ Prophetarum, & Apostolorũ, hoc est, Christum, qui vtriusque testamenti, & vtriusque populi fundamentũ est, & lapis ille angularis, quo vterque populus cõnectitur, iuxta Psalmistam, *Psal.* 117. Ecclesia igitur dicitur Catholica, nempe vniuersalis, quia vbique vna, in omnibus vna, atque vna super omnia. Sic etenim eam agnoscit Pacianus Barchinonensis *in Epistola 1. ad Sempronium.* Sed & pie atque eleganter eam nobis depingit Vincẽtinus Lirinensis in eo libro quem aduersus hæreses eruditissime scripsit, & ante eos Optatus Mileuitanus *lib.*2.& Cyprianus *de vnit.eccles.* Idem & D.Augustinus docet in *de vera relig.cap.*7.& *de vtil.t.creden. cap.*7. *libro* 2. *contra aduersarios legis.c.*12. & aliis plerisque locis, præsertim *epist.*49. quæ de re tractat late Franc.Balduinus in historia collationis Africanæ ad Optatũ. Cæterum vbi Christus de audienda ecclesia præcipit, vel patres post Apostolos de authoritate ecclesiæ differunt, ecclesia considerandæ est, vt cõplectitur omnes, qui habent cõmunionem fidei, doctrinæ, & aliorũ quæ his adhærent ex vnione per fidem. per quã omnes fideles sunt grex sub vno pastore, vt sit iuxta hunc sensum ecclesia populus in vnam professionem fidei eohærens, saltem secundum vnionem professionis, & visibilẽ quandã Christianæ fidei formam, in quo cœtu & bonos & malos dicimus esse permixtos, qui etsi non sint colligati omnes vnitate spiritus, & vinculo charitatis, colligati tamen sunt secundum vnionem vnius signãculi fidei. & corporaliter cõiuncti secundum visibilia pietatis sacramenta. Hanc etenim ecclesiã, quæ audienda est, & cuius authoritas sequenda, nobis oportet esse cognoscibilẽ. atque ideo visibilẽ. Hęc denique est illa ecclesia, quæ apud Matthæum *cap.*13. comparatur sagenæ missæ in mare, & ex omni genere piscium cõgregantis & apud eundem decem virginibus *ca.*25 equibus quinque erant fatuæ. & quinque prudẽtes. Sunt ergo mali in ecclesia Dei non secus, quam palea in frumento, ex Augustino *in libro de Baptismo. cap. est vnitas, de consecratione, dist.*4. eodem Augustino de fide ad Petrum, *cap.* 43. repetitque idem author hanc sententiam, quam de ecclesia adscripsimus sæpe aduersus Donatistas, & *in libro de vera religione, capite sexto.* & præcipue *in libro vno* contra Epistolã Petiliani de ecclesiæ vnitate. Synodus etiam Cõstantiensis aduersus Ioannis Hus errores, *sessione* 15. definiuit, bonos & malos, peccatores, ac iustos ad ecclesiã, eiusque vnionem, quæ fide cõstat, pertinere. Sed & Synodus Tridentina. *sessione sexta, c.*15. & *Can.*20. contra Lutheranorũ hæreses, pronunciauit, per peccatum mortale fidem non amitti, eamque tunc quamuis mortua sit, nec viua dici possit, veram tamen esse fidem, quæ sufficiat, vt quis dici vere possit Christianus. qua de re exnonnullis tractauere Alphonsus de Castro *libro de hæresibus. in verb. ecclesia Dominic. Soto libro secundo. De natura & gratia. capit.*7. & 8. præter hoc Concilium Colonienſe in expositione Symboli.

*Primatum obtinuit.*) Probat Gelasius † Petri & Romanorum Pontificum, qui ei succedũt, priuatam ex diuina institutione vim obtinuisse, non equidem humanis constitutionibus, id vero deducit ex verbis Christi Iesu apud Matthæum *ca.*16. idem Nicæna sacrosancta Sydodus in præfatione asseuerat, ex eodem Matthæi loco, vbi Christus dicens, *Tu es Petrus, & super hanc petram ædificabo ecclesiam meam*, petram intellexit *Petrum ipsum.* Nam licet quidam ex patribus locum illum varie intellexerint, communi tamen eorum consensu ea interpretatio recepta est, & qua Catholici primatum Petri, & sedis Apostolicæ probari non dubitant, præter alia iuris diuini testimonia. Petram enim Petrum intellexere Tertullianus, *de præscriptionibus*, Clemens in epist. ad Iacob. Origenes & Hilarius *in dicto cap.*16. *Matthæi.* Rursus Origenes *ad Rom. lib.* 5. Basilius contra Eunomium *lib.*2. Ambrosius *Sermon.* 47. *de fide Petri*, & *in Serm.*2. *de vincul. Pet.* & Lucam

*libro*

*libroquarto.cap.9.* Origenes *Homil.8.super Ioan.* Cyprianus *Epist.9. libro quarto.& libro.de haeret.baptiz.& libro de vnicat.eccles.* Ambro. *libro quarto, de fide.cap.* 3. Cyrillus *in Ioan.libro 2.cap.*12. Chrysostomus *Homil.de cruce,& Homil* 55.*in Matthaeum & 87.in Ioan.* Leo Papa *Sermone 2.de Sancti.Pet.* Hieronym.*in Matth.cap.*16.*& libr.*1.*contra Iouinianum.* Gregorius *lib.* 4.*epist.* 32. *ad Mauricium.* Rursus Hilar.*in Psal.*103. nec ab hac interpretatione discedit Diuus Augustin.*lib.*1.*retract. cap.* 21. Imo & eam probat *in lib.contra Epist. Donat.* Sed & Chrisostomus & Theophylactus *in Matthęum* eandem videntur admittere, vt tandem in ecclesia Catholica ex eo, & aliis locis primatus sedis Apostolicę constet. Quæ quidem assertio Catholica est, multisque aduersus hæreticos testimoniis sacrę ac diuinę scripturæ, Conciliorum, veterumque Theologorum authoritate stabilitur,ac defenditur à Ioane Rofensi contrarium *articulo.* 25. Ioan. Eckio in libro quē *de primatu Petri* diligētissime scripsit, ab Alphonso de Castro *in li. de haeresib.* dictione, *Papa.* à Remundo Rufo indefensione cōtra Carolū Molinęum.& Alberto Pighio *controuers.*3.*& libro tertio, de eccles.hierarch.cap.*3. & 4.Extat hac de re definitio Constantiensis Concilij, *sessione octaua,* & Concilij Florentini sub Eugenio quarto,vt tandem hæreticum sit contrarium asseuerare. Anacletus Pōtifex Romanus,qui post Linū Petro successit, *Epistola tertia,* ad omnes Episcopos,eandē assertionem tradit,apud Gratianū 22.*distinc.*quā in hoc loco exponit Gelasius Optatus *lib.tertio,* Petrū Apostolorum caput appellat,eius verba cum illis opinor esse conferenda,quæ Diuus Cyprianus *in lib.de vnitat.Eccles.*scripserat. Eusebius *libro Ecclesiast.historiar.*2.*cap.*14.Petrum appellat. τῶν ἀπ᾽ ἀνατολῶν ἀποστόλων πρωτάρχου, id est, *omnium Apostolorum principem.* Nicephorus *lib.secundo, cap. decimo quarto.* scribit, Petrum, τὰ πρωτεῖα κατὰ πάντων τῶν ἀποστόλων ἐσχηκέναι δόξαν id est, *primas inter Apostolos consequutum.* vt interpretatur Ioannes Langius : aut quod larum differt, Petrum in omnes Apostolos primatum à Deo habentem. τὰ πρωτεῖα, Latine quidem rectè primatū dicere possumus : quēadmodum & primas, aut secundas dicimus aliquem obtinere, subintelligentes partes.Plinius *libro decimo tertio.capite duodecimo,* inquit: Primatum mutauit Caesar. Marcus Varro *libro* 1.*de re rustica.cap.septimo.*alii dant primatum bonis patris-quibus in locis,& aliis quæ missa facio,primatus apud Latinos dicitur primi,summique loci auctoritas. Graece itidem primatus πρωτεῖα plurali numero dicitur.Nam apud Demosthenem in oratione pro Phormione, πρεσβεῖον, dicitur legatū,quod pater maximo aut maiori filio dedit.Et in oratione in Boetū pro iure prę cipuo maioris filii idē Demosthenes accepit,apud Suidam ἐκκλήτου βασιλείων πρεσβεῖον καὶ τὰ πρεσβεῖα, est equidem regnū adsequi iure primogenij, & maioratus. Est denique πρεσβεῖον, ius prælationis,quod ratione maioris ætatis,aut senectutis,primi,aut summi loci alicui defertur. Plutarchus in eo' libro quem scripsit *vtrum seni sit gerenda Respublica.* delationem honoris,quae ratione temporis,aut aetatis,vel ab ipso tempore datur,appellari dixit πρωτεῖα,à multis, sed proprius ac verius dici πρεσβεῖον, in Canonib.vero,vt dixi plurali numero adsumitur haec dictio,vt significet prælationem praerogatiuam, aut priuilegia,quæ iure summi.primique loci, vel in prouinciis, vel in toto orbe Ecclesiasticis principibus conceduntur, aut diuinitus esse concessa probantur à summis Pontificibus, vel Synodis vniuersalibus.in concilio Nicæno.*capit.sexto,* Grece τὰ πρεσβεῖα Ecclesiæ Antiochenę, & aliarū,quę in prouinciis primū locum obtinent,dicuntur, quę apud Gratianum 65.*distinctione.cap.mos antiquis.*priuilegia Latine appellantur.Quod parum refert,modo priuilegia intelligas,quę ad prælationem primatus pertinent. Nam de his canon agit,atq;ideo Remūdus Rufus vere exstimat,potuisse cōmode ex Greco canone verti primatum. Sed & idem Rufus admonet legendū esse apud Gratianū:Mos antiquus perduret:imperandi modo,quum ex Græco codice concilium iubeat, consuetudines antiquas valere, vim suam, & robur habere,nec tantum mores narret, sed etiam probet. ita enim scriptum est : τὰ ἀρχαῖα ἐθη κρατείτω id est, *antiqua consuetudines perdurent.* Concilium etiam Constantinopolitanum *capite.tertio* censuit, post Romanam ecclesiam Constantinopolitanam, τὰ πρεσβεῖα τῆς τιμῆς id est, *praelationem honoris habere, aut primatum.* Græca etenim dictione de primatu Constantinopolitanę ecclesiæ tractantes etiam vti fuere Sozomenus *libro* 7.*Ecclesiasticae historiae,capite nono,* & Nicephorus *li.* 12.*cap.*13. & Socrates *libro* 5. *capit.* 8. Etenim sicut diuinitus Romana ecclesia,ciusque Pōtifex in toto orbe primatū obtinet,ita & concessione ipsius,vel cōciliorum Canonibus, aliquot Episcopi, aūt Pontifices in prouincis primatum in alios Episcopos optinuerunt, vt tandem similitudo primatum, Patriarcharum, aut Archiepiscoporum cum Romano Pontifice in hoc tantū detur,quod quemadmodum in omnes totius orbis Episcopos summus Ecclesiæ Romanæ prę sul primatum à Deo obtinuit,vt Petri successor, ita & primates in prouinciis erga Episcopos alios ius prælationis obtineant. Non est tamen concedenda similitudo in radice,& auctoritate huius prælationis,nec in ipsius maiestate aut exēsione,siquidē primatus Papæ cōpetit ex diuina institutione,& in Christianū orbē protenditur,ac vires habet.Primatus vero aliorū pontificū iure humano,& in prouinciæ tantum Episcopos,aut regionis prę latos cōceditur, ex quo poterit lector expendere veram interpretationem Nicæni concilij *in d.c.mos antiquus.*[ Hic adde quæ de Romana sede tradiderunt Soto *in* 4.*dist.*24.*col.vlt.* & Card. polus *in tract.de concil.q.*59.*& seq.*Ludouic. Macoranus *in Clypeo militiæ* 13.*cap.trigesimo quinto,* Nicolaus Sanderius *in Monarchia lib.*1.*cap.* 10.& rursus *lib.*7.Nam & D.Cyprianus *in Epist.ad Cantelium de Polycarpo Adromantino lib.*1. *Epist.* 45. Romanam Ecclesiam esse Catholicę Ecclesiæ matricem & radicem profitetur.]

*Sed vno tempore,vno eodemque die.*) Vltimo Neronis anno ipse Cęsar, primam in Christianos persecutionem molitur, in qua Romæ eius iussu Petrus, † & Paulus, ille erucі affixus pedibus in sublime eleuatis, & capite in terram verso, hic gladio mortem martyrio subierunt,teste Eusebio in chronicis,cui & Hermanus Contractus,& Platina accessere.Sed hos ecclesiæ principes eodē tēpore martyrio fuisse perfūctos ex testimonio Dionysij Corinthiorū Episcopi probat Eusebius *libro* 2.*historiar. Ecclesiast. cap.*te. *penultimo.* & post eum Nicephorus *li.*2.*ca.*37.qui capite prędcedenti scripserat, hoc illustre martyriū eodē tempore,eodēque die contigisse.Id ipsum Eusebius, & Platina sentire videntur. Sed & prę ter Gelasiū,& Nicænam synodū in prefatione Diuus Hieron. *de scriptoribus eccles.* commemorat, Paulum decimoquarto Neronis anno,eodem die,quo Petrus, Romæ pro Christo capite truncatum fuisse,anno post passionē Domini tricesimo septimo. Ex quibus dicitur, Petrū & Paulū occisos,& martyrio coronatos fuisse anno à natiuitate Domini septuagesimo.Quod Eusebius,Contractus,& alii fatentur.Sed & Ioannes Zonaras in Nerone tradit, quosdā existimasse, hoc martyriū eodē tempore cōtigisse, alios vero eodē die, sed anno diuerso.Nam & Abdias Apost. Histo.*lib.*2.scribit, Paulum passum fuisse tertio Cal. Iulias, duobus iam à passione Petri elapsis annis.At Georgius Cedrenus in [annal.] Epitome de die idem tradit, anno vero vno post Petrum occisum fuisse Paulum asseuerat.De die vero huius martyrij præclarissimi præstat nobis irrefragabile testimonium Ecclesiastica traditio,quę probat,id contigisse Romę tertio Calendas Iulias:id est, vicesimanona die Iunij. Nam & ecclesia Catholica hoc die horum Apostolorū commemorat martyrium,Extat hac de re inter alia,quæ de rebus Ecclesiasticis tractantur, Græcæ linguæ fragmentum quoddā, vbi Apostolorum Petri & Pauli mors adscribitur diei quintæ Panemi mensis,quæ illic apud Romanos dicitur esse tertio Calendas Iulias: annus vero numeratur tricesimus sextus à Iesu redemptoris nostri passione. Mensis tamen Panemus apud Macedonas idem est, qui apud Romanos Iulius, auctore Suida. cui suffragantur Eusebius *lib.*8. *Ecclesiasticae historiae.* Euagrius *lib.* 4. *capite primo.* Nicephorus *libro decimoseptimo, capite primo.*& Anselmus *libro* 2.*de imagine mundi,capit.*6. Vt tandem hac ratione obseruata quinta dies Panemi mensis esset quinta dies Iulii,non vicesimanona Iunij. Verum illud est adnotandū,mēses, quibus Macedones, Græci, & alij vtuntur,nō omnino ad exactam rationē cum nostris conuenire: imo & apud ipsos Græcos varie considerari,& sumi. Nam cum Artemisius mensis nostro Maio conueniat auctore Euagrio *libro.*4.*capit.*5.atque idem Suida : ex Epiphanio tamē *libr. de mensuris* constat, vicesimam tertiam diem Artemisij eam esse,quæ apud nos est decimasexta Maij.& Thucydides *libro quinto,* auctor est Artemisium apud Macedones eum esse mensem,qui apud Athenienses sit *Elapheboli.on*, qui nostro Februario conuenit. Et ideo reprehensione non carent qui mensem mensi comparare conati sunt, quasi ad scrupulum inter se respondeant.Nec mirum erit,in ea commemoratione huius martyrii,quam ex Græcis fragmentis obseruauimus, Panemum mensem incipere à vicesimaquin-

ta die mensis,qui apud nos dicitur Iunius:esseq; eius quintam diem nostri Iunii vicesimam nonam.Comparatur vero tunc Panemus mensis Iulio, quia eius maxima pars ei conuenit, & iuxta dierum maiorem numerum respondere videatur. Sed & apud Demosthenem in oratione de corono ex epistola regis Macedonum constat, à Corinthiis Panemum mensem dici eum qui à Macedonibus Locus,ab Athenien sibus Boedromion dicitur,qui dubio procul apud Romanos est Augustus.Rursus Plutarchus in Camillo scribit,à Bœotis Ponemũ mensem dici Iulium. Idemq; Plutarchus in Aristide,nisi codex fallit,satis probat,apud eosdem Bœoticos Panemum mensem adhuc septem, vel octo dies adsumere ex eo mense, qui ab Athenien sibus Boedromiũ, à Romanis Augustus dicitur:siquidem vicesimam septimã diem Panemi mensis apud Bœoticos,quartæ diei mensis Aug.& Bœdromionis apud Athenienses comparat,Tametsi Latinus Plutarchi interpres minus exacte rationem istam ex Græco codice deduxerit.Hinc deniq; vera interpretatio constat Canonis vicesimi ex concilio Antiocheno apud Gratianum 18.*distinctione,cap.propter* & Iuonem Carnotensem *li.*4.Burchardũ *lib.primo,cap.quadragesimoquarto.* ex vulgari etenim lectione quę extat in Gratiano, & in concilio ex secunda editione, Latina, ex Græco Canonum codice, deducitur,diem,qui nobis est idibus Octobris, id est decimusquintus,esse apud Macedonas decimũ mensis *Hyperberetæi* : quod Andreas Alciatus nullo adducto testimonio ad discrimen istud ad not. *libro primo Parerg.cap.quadragesimooctauo.* In ipso concilio ex prima editione,& apud Burchardũ dies decimaquinta mensis Hyperberetæ dicitur illa, quæ apud nos est, idibus Octobris:atq, ita cõuenit omnino Octobri mensi,Hyperberetæus Macedonũ mensis apud Suidam.Ex quo *in dict.Canone, & ca.propter.* vera lectio restituenda est, vbi mensis his falso dicitur Hyperbericus: vt & apud Anselmũ eodẽ ferme errore Hyperbores.Burchardi vero liber veræ lectionis vestigiũ habet.Sed & Iosephus *li.*3 *de antiq.cap.decimo,* mẽsis Hyperberetæi apud Macedones meminit,scribẽs,eũ cõuenire septimo Hębræorũ mensi:eiusdẽ mẽsis meminit idẽ Iosephus *lib.*12. *Antiq.c.*3.*& lib.*2.*de bello.Iud.c.*39.*& lib.*4.*c.*7.

*Secunda autem sedes apud Alexandriam.*) Egesippus inter scriptores Ecclesiasticos vetustissimus, vicinusque Apostolorũ ætati,teste Hieronymo,quique floruit sub Pio Antonio,auctoribus Eusebio *libro* 4.*Ecclesiasticæ historiæ,capit.vndecimo.*& Nicephoro *lib.eodem,capit.*7. quatuor orbis præcipuas ciuitates connumerans *libro* 3. *de excidio Hierosolym.capit.* 5. scribit,primum locum obtinuisse Romam,secundum Alexandriam, tertium Constantinopolim, quartum Antiochiam. Quæ tamen, vt illic adiicitur, olim tertium locum obtinuerat, priusquam Constantinopolis ciuitas Byzantiorum creuisset. Hæc apud Egesippum ex traductione diui Ambrosii, quę ab ipso Latino interprete partim addita fuisse vel ex eo existimauerim, quod ętate Egesippi Byzantiũ nondũ tanti nominis fuerit, nec Constantinopolis diceretur. Atque ideo ex Egesippo illud erit obseruandũ, primũ locum Romam,secundum Alexandriam, tertium Antiochiam tunc obtinuisse:qua in re cũ Gelasio conuenit Egesippus. Quod vero de Constantinopoli scribitur,diuo Ambrosio,eiusque ætati tribuendum est. cæterum quod Gelasius hoc in loco tradit,scripserat prius Anacletus Pontifex summus in Epistola tertia ad omnes Episcopos,*capit.sacrosancta.* 22.*distinctione* & profitetur Nicæna synodus *in præfatione*: tametsi Zonaras historicus scribat,Constantinum Magnum,primum Patriarchatus locum post Romam dedisse Constantinopoli.qua in re variat edictum Constantini apud Gratianum *in capit. Constantinus.*96.*distinct.* Et in primo conciliorũ Tomo & apud Alber. *in l* 1.*§.in initio.ff.de offic.præfect.vrb.* Nullibi tamen Constantinopolitana ecclesia ex eo edicto pręfertur Alexandri, imo nec Antiochenæ,qua in re non satis certa tradit Eugubinus de donatione Constantini *libro* 1. *pagina* 55. *numero* 43. Verũ in concilio Constantinopolitano primo,*Canone quinto,* sub Papa Damaso datus est primatus honoris post Romanã Ecclesiam Constantinopolitanæ, vt inter Patriarchas Archiepiscopus Constantinopolitanus primum locum post Romanum Pontificem obtineret.Huius Canonis meminẽre Sozomenus *lib.*7. *Ecclesiasticæ historiæ, cap.*9.Socrates *li.*5.*cap. octauo.*Zonares *in tertio Annalium Tomo. in Theodosio.* Nicephorus *libr.*12 *capit.*13. & Gratianus 22. *distinctione. cap itulum. Constantinopolitana.* Idem statutum fuit in quarta synodo generali apud Chalcedonem *actione* 16. quod & Nicephorus refert *libro* 15.*capitul.vltim.*post Euagrium *libro* 2.*capitul.*4.*& vltimo.*quorum canonum sensim meminit Iustinianus, idem priuilegium Constantinopolitanę Ecclesię commemorans *in Nouella* 131. Idem postea repetitum fuit in Concilio sexto generali Cõstantinopoli celebrato sub Agathone Papa *Canon.* 36.*capit.renouantes*, 22. *distinct.* & ab Innocentio tertio Romæ in Concilio generali,*capit.antiquæ.de priuileg.* quo in loco summus Pontifex omissa Romana ecclesia,quę super omnes alias potestatem & iurisdictionem habet,quatuor tedes Patriarcharum iuxta ordinem priuilegii, & prelationis connumerat,vt prima sit Constantinopolitana, secunda Alexandrina,tertia Antiochena,quarta Hierosolymitana, quam & sexta Synodus à Romana incipiens quintam, & vltimam nominauerat inter patriarcharum sedem.De quibus interpretes iuris pontificii multa tradidere.post alios Cassanęus *in Catalogo gloriæ mundi, quarta parte, consideratione nona.* Illud tamen mirum videri poterit, cur Gelasius prætulit Alexandrinã ecclesiam Constantinopolitanę,idemque fecerit Ambrosius, cum & tunc ex Synodis Constantinopolitana prima, & Chalcedonensi data esset ecclesiæ Constantinopolitanę prelatio hæc, vt prior esset Alexandrina. Quod si dixeris à Leone primo summo pontifice illud prelationis ius renouatum fuisse,& Alexandrinæ ecclesiæ restitutum:cur equi dem post Leonem ante sextam synodum Iustinianus Cæsar ex Canonibus Ecclesiasticis *in dicta Nouella*, quæ extat titulo *de Ecclesiasticis titulis*, asseuerat,ius hoc prelationis Constantinopolitanæ Ecclesię,vt prior sit Alexandrina,eidemque pręferatur, competere? Iustinianus tamen animo in Constantinopolim vrbẽ propensissimo,vtque ei benevolentissime faueret,Chalcedonensis synodi,& Cõstantinopolitanæ primæ Canones secutus fuit,eoque iure pronunciauit,Cõstantinopolitanam Ecclesiam præferendam fore Alexandrinæ. Gelasius vero etsi sciret,quid ea de re in his synodis fuisset statutũ,maluit Leonis Papæ definitionẽ sequi.Is etenim,vt cõstat exactis Chalcedonensis synodi, & ex *Epistola* 57.*&* 59.licet confirmauerit cõcilii Chalcedonensis Canones ad fidem pertinentes,decretũ hoc de prelatione Cõstantinopolitanæ ecclesiæ noluit admittere,nec probare,imo Alexandrinę ecclesiæ ius prælationis quoad Cõstantinopolitanam restituit,Ex Ambrosio fortassis illud deduci peterit primũ locum obtinuisse Romam, secundum Constantinopolim,tertium Alexandriam,quartum Antiochiam.Tantũ etenim cõmemorat, olim quartum locũ habuisse Constantinopolim,priusquam ipsa vrbs creuisset.at postea dat vltimum,& quartum locum Antiochię:nec palam explicat,an Alexandria fuerit prælata Constantinopoli,an è contrario Constantinopolis Alexandriętametsi tempore Ambrosii ex Concilio Nicæno Alexandria prælata fuit Constantinopoli:& rursus ex concilio primo Cõstantinopolitano,Constantinopolis Alexandriæ : sed hoc concilium an fuerit celebratum priusquam Diuus Ambrosius è Græco in Latinum verterit Egesippum,dubitari poterit, atque ideo verba Ambrosii potuerunt intelligi, vel secundum concilii Nicæni definitionem,vt habeat secundum locum Alexandria post Romam, cum nondum constet, an ea prælatio fuerit reuocata eo tempore per synodum Constantinopolitanam primam,vel ea reuocatio fuerit apud occidentales prælatos probata,& recepta. Nec enim de Chalcedonensi synodo tractandũ est,quo ad Ambrosij opinionem. cum dubio procul nondum esset celebrata. Quod si Ambrosii verba intellexerimus eo in sensũ, vt Constantinopolitana ecclesia sit Alexandrinæ prælata eo tempore,dicemus Ambrosium scripsisse illud opus post synodum primam Constantinopolitanam, quæ diui Ambrosii ætate,& postquam is fuerat Mediolanẽsis Episcopus electus,congregata fuit.Ex quibus lector satis poterit intelligere,quæ fuerint hac de re vicissitudines, vt parum necessarium sit quod Gratianus *in dict.capit. renouantes,* voluit adnotare.minime expendens, quæ fuerit olim de prælatione inter has ecclesias controuersia. Quæ quidem fuit diligenter obseruanda,quamuis aliter hanc controuersiam, & litem componere conetur Franciscus Torrensis *in libro de Canonibus sextæ synodi* : apud quem præter alia multa & illud obseruandũ erit, *in cap.renouantes.*22.*distinct.*falso legi, putimus, vt Constantinopolitana sedes similia priuilegia, quę inferior Roma habet,accipiat.Imo legendum esse,quæ senior Roma habet, ex Græcis codicibus, & vetustissimis exemplaribus.

CAP.

## CAPVT XV.

## Rurſus ex Gelaſio. de quartuor Conciliis vniuerſalibus, quæ prima fuere.

### SVMMARIA.

1 *Nicena ſynodus, quo tempore fuerit celebrata.*
2 *Synodus ſecunda Conſtantinopolitana.*
3 *Synodus tertia Epheſina.*
4 *Synodus quarta Chalcedonenſis.*

ET quamuis aliud fundamentũ non poſſit ponere, præter id quod poſitũ, eſt, quod eſt Chriſtus Ieſus, tamen ad ædificationem noſtram eadem ſancta Romana eccleſia poſt illas veteris, & noui Teſtamenti, quas regulariter ſuſcepimus, etiam has ſuſcipi non prohibet ſcripturas. *Sanctam ſynodũ Nicænam trecentorum decem & octo patrum, mediante maximo Conſtantino Auguſto, in qua Arrius hæreticus condemnatus eſt. Sanctam ſynodum Conſtantinopolitanam mediante Theodoſio ſeniore Auguſto, in qua Macedonius hæreticus debitam damnationem accepit. Sanctam ſynodum Epheſinã, in qua Neſtorius damnatus eſt, cum conſenſu beatiſſimi Cæleſtini Papæ mediante Cirillo Alexandrinæ ſedis antiſtite, & Arcadio Epiſcopo ab Italia deſtinato, Sanctã ſynodũ Chalcedonenſem mediante Martiano Auguſto, & Anatolio Conſtantinopolitano Epiſcopo in qua Neſtoriana, & Eutichiana hæreſes ſimul cum Dioſcoro, eiuſque complicibus damnatæ ſunt. Sed & ſi quæ ſunt concilia à ſanctis patribus hactenus inſtituta, præter iſtorũ quatuor auctoritatem, & cuſtodienda, & recipienda decreuimus. Hæc Gelaſius.*

1 *Sanctam ſynodum Nicænam*) Quamuis Nicænam † ſynodum aliquot Concilia præceſſerint, quorum quędã fuere prouincialia, quædã fuere generalia, quædam vniuerſalia ratione auctoritatis, & conciliorũ vniuerſalium quo ad auctoritatẽ origo proceſſerit ab ipſorum Apoſtolorũ temporibus, *Actor cap.15.* Vniuerſalia tamẽ cõcilia ratione auctoritatis ſimul, & congregationis, ætate Conſtantini Magni primũ inceperunt, omniumq; prima Synodus vere vniuerſalis, & Oecumenica fuit hæc Nicæna, cuius à Gelaſio mentio fit hoc in capite. Etenim teſte Iſidoro *lib.6. Etymologiæ.cap.16.* cuius Gratianus meminit *cap.1. diſtinctione.15.* Canones conciliorũ generaliũ à temporibus Cõſtantini cœperunt. Conſtantinus etenim Magnus primus omnium permiſit Epiſcopis totius orbis, vt in vnum locũ conuenirent, ac conuenire poſſent: cum ante ipſum ſęuientibus in Chriſtianos imperatoribus minime poſſent eccleſiæ Catholicæ præſules in vnum cõuenire locũ, vt plebem Chriſtianã docerent, ne in diuerſas hæreſes ſcinderetur, quemadmodũ & idem Iſidorus teſtatur qua ratione frequẽtiſſime multis in locis Nicæna ſynodus omniũ prima cenſetur. *cap.quoniã ſanctæ. cap. ſancta. capit.6. 16.diſtinct. Inos reddentes. §. ſuſcipimus C. de ſumma trinit. l. quicunque. C. de hæret. Authent. de eccleſ. tit. in princ.* qua de re diligenter tractat illuſtris admodũ, multiſque titulis obſeruantiſſimus Didacus Alana, & Eſquiuel. olim Abulenſis, nunc vero Cordubenſis Eccleſię præſul ornatiſſimus, ex iuris Pontificij, ac Cæſaræi diſciplina laboreque indefeſſo, cui Salmanticæ in celebratiſſimo ſanctiſſimi Saluatoris collegio operã dederat, ad multam prouectus eruditionẽ, quę eum tot apud Cęſarem Carolum, eiuſque primogenitũ Hiſpaniarum Regẽ Philippũ magiſtratibus inſigniter, maximaque cum laude geſtis, illuſtriſſimum fecit. Is inquam *in lib.1. de conciliis, cap.1.* plurima tradit de conciliorũ origine, deque eorũ antiquitate, ex quibus & nos hoc in loco multa mutuabimur ad Gelaſii interpretationem, nonnullaque adiiciemus ex veterum hiſtoricorum monumentis.

*Trecentorum decem & octo patrum.*) Idem conſtat numerus ex epiſtola Syueſtri Papæ ad Nicænam ſynodũ. idem ſcripſere Euſebius & Hermanus Contractus, in chronicis. Theodoretus *lib.1.cap.7.* Socrates *lib.1.cap.9.* Ruffinus *lib.10. hiſtor. Eccleſiaſtic. cap.2.* Platina in Sylueſtro. Iſidorus *libro 6. Etymol. cap.16. cap.1.16. diſtin.* Iſidorus item *in princ. concil. cap.1. diſt.16.* Beda de temporibus *c.5.c.6. ſynodus 15. diſt.* Sed & Sozomenus *lib.1.c.17.* teſtatur, tercentum, & viginti Epiſcopos conueniſſe in ea ſynodo. Socrates *lib.7.ca.7.* numerũ Epiſcoporum exceſſiſſe tercentum ſcribit, ex Euſebio *libro 3. de vita Conſtantini.* apud quem legitur, multitudinem Epiſcoporũ exceſſiſſe numerũ ducentorum, & quinquaginta. rurſus Nicephorus *lib.8.c.14.* aſſeuerat, congregatos fuiſſe circiter tercentũ, decẽ & octo Epiſcopos. Præter hæc Damaſus apud Gratianũ *in c. hanc 10. 11.* & monachorũ regula *c. de contẽplatione.* huius ſynodi facta mentione tercentum Epiſcopos connumerant, quos iure optimo poteris comparare tercentum illis viris iudicio diuino electis, qui duce Gedeone Madianitas, id eſt, Arrianos Eccleſiæ infeſtiſſimos hæreticos, euerterunt, & profligarũt *Iud. cap.7.* aut potius tercentum, decem & octo vernaculis Abrahę, quibus beatus Abraham tot hoſtium millia fide de bellauit, *Gen.c.14.* quo teſtimonio vtitur hac in re Liberius Papa in epiſtola ad orientales, cuius meminit Nicephorus *lib.11.c.8.*

*Mediante Maximo Conſtantino Auguſto*) Hanc ſacroſactam ſynodũ congregatã fuiſſe ſub Conſtantino Magno, conueniunt omnes, nec id negari poterit. Quo vero anno fuerit celebrata adeo cõtrouerſum eſt, vt nihil certũ hac de re definiri poſſit, quãuis conſtat ex epiſtola Oſij Cordubenſis Epiſcopi quę huius cõcilii Canonibus adiicitur, canones, aliaque eius ſynodi decreta miſſa fuiſſe od Sylueſtrũ Papã Paulino, & Iuliano conſulibus. Idẽ conſulũ titulus Canonibus huius ſynodi præmittitur *in primo Conciliorum tomo.* Qui quidẽ conſules cõueniunt auctoribus Caſſiodoro, & Haloandro anno decimoſeptimo Imperij Cõſtantini. Annus vero decimus ſeptimus Imperij Conſtantini eſt à natiuitate Chriſti CCCXXVI. iuxta eiuſdẽ Haloandri, Euſebij, & Ioan. Lucidi Chronologiam. Æra tamen præſcripta his Canonibus, & conſulibus eiſdẽ CCCLXIII. nõ omnino cõuenit huic numero, ſed anno potius Dom. CCCXXV. Sed & Socrates *li. primo ca.13.* & Nicephorus *li.8.cap.26.* ſcribunt, hoc concilũ incidiſſe in annum DCXXXVI. ab Alex. Magni principatu, in quo conſules erant Paulinus, & Iulianus. Ex quibus auctorib. illud annotauerim, quod de conſulib. tradidere, vt conueniant his, quæ paulo ante obſeruauimus. Quod vero de annis ab Alexand. imperio ſcribunt, non ſatis certum eſt, quemadmodum ſtatim tractabitur. Cæterũ Sozomenus *li.1.ca.vlt.* Caſſiodor. *li.2. Tripart. c.14.* & Nicephorus *l.8.c.26.* cõmemorant, Conſtantinum Magnum Niceæ peracto cõcilio ſtatim Vicennalia celebraſſe, Epiſcoposq; omnes ſynodi conuiuio excepiſſe. Socrates vero *li.1.ca.16.* & ex eo Caſſiodorus *lib.2. Tripart.ca.18.* nulla facta conuiuij mentione aſſeuerant, ſtatim peracto concilio Vicennalia Conſtantinum celebraſſe. Qua quidem ratione adducor, vt exiſtimem, ſynodũ hanc Nicænam initium habuiſſe anno viceſimo eiuſdem principatus. Nam & ipſe Nicephorus ſcribit, ſynodum annis tribus & paulo longius actam eſſe. Sic ſane Ioan. Abb. tradit, hanc ſynodum celebratam eſſe anno viceſimo Cõſtantini, qui conuenit anno Dom. CCCXIX. Potuit enim Abbas Biclarienſis tẽpus, quo ſynodus finita fuit, obſeruaſſe, atq, hæc mihi certior opinio videtur. Ex qua aſſeuerari poterit, hanc ſynodũ finẽ accepiſſe anno viceſimo Cõſtantini, aut paulo ante prope anni decimononi exitũ: annis vero tribus vel quatuor actũ eſſe: atque ideo cœptũ vel anno decimoſeptimo Cõſtantini, vel decimoſexto vel decimoquinto: præſertim ſi rationẽ habeamus eius temporis, quo Imperator decreuit ſynodum iſtã celebrandam fore. Denique Euſebius in Chronicis eius congregationem tribuit anno decimoquinto Cõſtantini, & à Chriſti natiuitate, an. CCCXXIIII. Aera vero cõuenit anno Do. CCCXXVI. Cõſules anno triceſimo vigeſimoquinto. Quod equidẽ diſcrimen oriri potuit vel ex varia conſulũ obſeruatione: neque enim chronologi hac in re vbique conueniunt: vt conſtat ex Dionyſio Halicarn. T. Liuio Caſſiodoro, Haloandro, & Glareano. vel eo tempore, quo ſynodus iſta Niceę manſit illic congregata, vel fortaſſis ex eo, quod non omnino conueniat inter hiſtoricos de initio principatus Conſtantini. Siquidem Socrates *libr.1.cap.vlt.* ſcribit Conſtantinum anno trigeſimo primo Imperii mortem obiiſſe, anno ſecundo Olympiadis 278. 22. die menſis Maii, Feliciano, & Tatiano conſulibus: quos conſules, & viceſimum primũ diẽ menſis Maii morti Conſtantini adſcribit Nicephorus *li.8.c.54.* Annũ tamen refert in ſecundum Olympiadis 287. Sed error fuit fortaſſis ſcriptoris, & tamen Hieronymus, Haloander, & Ioannes Lucidus eius mortem adſcribunt anno ſecundo Olympiadis 279. Hieron. quidem anno Do. 340. Haloander, & Lucidus anno Dom. 339. à quibus etiã differt Hermannus Contractus in Chronicis. Nicephorus *li.8.c.vlt.* aſſeuerat Cõſtantinũ mortem obiiſſe anno Imperii 32. & à natiuitate domini 342. ex quo Vicennalia Conſtantini conueniunt anno Domini 30. aut 29. Nos hac in re ſecuti ſumus eam tẽporis rationem, quæ nobis viſa fuit apud auctores frequentior, quæque magis conueniret his, quę de hac ſynodo ab eiſdem tractantur. Quamobrem huius concilii ſolutionem, & finem tribuimus anno Domini fere CCCXXIX. initium

vero anno Domini cccxxv. aut xxiiii. secundum Eusebiũ Nam quod Hermannus Contractus, & Ioannes Lucidus tradidere tribuentes hanc synodum anno Domin cccxxii. non satis conuenit exactæ rationi temporum: quemadmodum nec quod Nicephorus scribit de tertia indictione. Ea etenim indictio conuenit anno Domini cccxxx. nec potuit conuenire anno illi, quo consules fuere Paulinus, & Iulianus. Sic quod de annis Alexandri idem Nicephorus, & Socrates obseruarunt: plurimum dissidet à vera temporum ratione. Nam siue sequamur Eusebium, siue alios, & imperium Alexandri præcesserit annos Domini, eiusque natale triginta annis supra ccc. siue xxxv. siue xxiii. adhuc dcxxxvi. annus Alexandri non potest aptari synodo Nicenæ: nisi ea foret congregata anno domini cccxv. Qui quidem annus minime conuenit consulibus adscriptis, quauis conueniat indictioni tertiæ. Et licet hic annus fuerit obseruatus in adnotationibus ad acta, & Canones huius concilij ex Dionysio Ciclo *in primo Conciliorum tomo*: Consules tamen, & alia temporis signa minime possunt huic anno cõuenire. Et ne mihi quis obiiciat eam Chronologiam, qua vtitur Rex Alphonsus in proœmio Partitarum, respondeo, multum ab historicis, à veraque ratione temporum abesse computationem illam, quæ illic traditur. quod alibi longius explicabimus.

Ex quibus obiter erit obseruandum, Constantinum Vicennalia celebrasse Niceę, vbi & synodus congregata fuit, si vera sunt, quę Socrates, Sozomenus, & Cassiodorus in Tripartita, & Nicephorus tradidere: tametsi Eusebius in chronicis, & idem Cassiodorus in catalogo consulum, & Imperatorum scripserint, ea Nicomedię celebrata fuisse. Vtraque vero vrbis ad Bithyniam pertinet. quæ vero sint Vicennalia ac decennalia nos alibi explicuimus ex Dione. *lib.* 53.

Sed & illud plane apparet. concilium hoc Nicænũ congregatum fuisse, vtcunque sit de ipsius tempore, sub Syluestro Papa huius nominis primo, qui legatos ad eam synodũ misit Vitum. & Vincentium. Hi etenim fuere legati sedis Apostolicæ: sicuti commemorant Socrates *libr.* 1. *cap.* 13. Sozomenus *libr.* 1. *cap.* 17. Cassiodorus *lib.* 1. *cap. Tripart. cap. vlt. li.* 2. *c.* 1. & *c.* 13. Nicephorus *li.* 8 *c.* 14. & idem constat ex huius synodi actis primo conciliorum Tomo, vbi quandoque Vitus legatus Victor appellatur, vt à plerisque. Et quamuis ex his auctoribus sit certum, hos legatos missos fuisse à Romano Pontifice ad synodum istam, nec omnes conueniant an à Syluestro fuerint destinati. Imo Sozomenus *in d. ca.* 17. & *li.* 2. *Tripart, ca.* 1. Nicephorus *in d. cap.* 14. asseuerent, à Iulio Papa primo eos missos fuisse hisque consentire videantur Beda *lib. de tempor. cap.* 65. Gratianus *in c.* 6. *synodus.* 16. *dist.* & Hermannus Contractus in Chronicis, qui hoc concilium sub Iulio Papa primo constituerunt. Constanter tamen est asseuerandum, sub Syluestro Papa primo synodum istam contigisse, cœptam & peractam esse. Quod ratio temporũ manifeste probat. Nec enim potest hæc synodus Iulio cõuenire, qui post Marcum pontificem, qui Syluestro iam synodo acta successit, electus est ad summum pontificatum. Quod omnes historici fatentur, ac potissimum sub Syluest. Nicænam synodum actam fuisse, testantur Euseb. Hieron. & Ioa. Lucidus in chronicis. Platina in Syluestro. Isidorus in principio conciliorum. *c. prima autem* 16. *distinct.* Sed & Iulius Papa primus eam dignitatem accepit mortuo Cõstantino: sicuti ex Platina, & aliis constat. tametsi Hieronymus in hoc dissentiat. Adeo tamen verum mihi videtur, hos auctores, qui synodum istam Iulio Pontifici tribuere, omnino errasse, vt existimem vbique, ne tantum errorem viris diligentissimis tribuam, pro Syluestro scribentium errore Iulium nominari. Quis enim ferat, Hermannum Contractum in chronicis scribere, Nicænam synodũ congregatam fuisse sub Iulio eo anno, quo secundum eundem adhuc Syluester summus pontifex ecclesiam Romanã regebat? Nam & ipsemet auctor postquã meminerat huius concilij eiusq; congregationis annis octo ab eo dinumeratis meminit Marci summi Pontificis. eiusq; electionis, ac deinde Iulij primi. Sunt & alia, quæ opinionẽ istã verissimã esse probant, quę modo missa facio, illud vltimo adiiciens quod pertinet ad intelligendum ea, quæ de die huius concilij in primo conciliorũ Tomo prænotantur. Sic enim scriptum extat. Dicetur autem celebrata hæc synodus die mẽsis secundum Græcos Desij XIX. hoc est 17. Cal. Iul. consulatu Paulini, & Iuliani. Hæc ibi. Est enim obseruandum apud Macedonas, quos secuti sunt hac in re Græci Alexan. mensem Iunium dici Desium. Quod deducitur ex Plutarcho in Alexand. Suida & Eusebio *li.* 8. *Eccles. hist. fol.* 92. Anselmo *lib.* 2. *de imagine mundi, c.* 6. Sed rursus in adnotationibus eisdem in primo conciliorum Tomo, scribitur, conuenisse hoc concilium, aut canones edisse postquam conuenerat, consulatu Paulini, & Iuliani XIII. Calend. Iulij, qui est apud Græcos XVIII dies mensis eorum. mensis autem hic, vt opinor, Desius intelligitur, vt modo dixi, Iunius est apud Latinos. Est autem dies 13. Calend. Iul. 18. mensis Iunij, quia secundum Alexan. mensis Desius apud eos habet dies 31. sicuti & in d. primo conciliorum tomo adnotatur. prior etenim adnotatio fuit per posteriorem correcta: maxime quia prior parum obseruauit congruam Calendarum rationem: cum dies 29 Iunij non sit, nec dici possit 17. Cal. Iul. Socrates vero *lib.* 1. *cap.* 12. diem huius concilii commemorat vicesimam mensis Maij, & Nicephorus *li.* 8. *c.* 26. eiusdem mensis diem vndecimam.

*In qua Arrius hæreticus condemnatus est.*) Presbyter enim quidam nomine Arrius apud Alexandriam, gloriæ & nouitatis improbæ cupidus, studio perturbandi catholicam Ecclesiam, vt ea in partes varias discissa, locum illum honoris hoc in sęculo posset consequi, quem in ecclesia recte instituta, catholica, & vnanimi minime posset propter fictam, & simulatam religionem obtinere; praua quędam de Christi fide, & quæ prius nunquam in controuersiam venerant, proferre, ac defendere molitur, ab illa æterna, ineffabiliq; Dei patris substantia, vel natura filium abscindere, & separare conatus. Dedit tamen hic vir impiorum omnium caput, & ductor tanti sceleris, ex vltione diuina pœnas meritissimas, dignasq; tam infando flagitio. Siquidem cum in publicum Constantinopoli ex Imperatoris Constantini Magni, quem tunc decipere satagabat, palatio satellitibus munitus insolenter prodiret, vrgenteq; ventris laxitate in secessum publicum qui in propinquo erat, venisset, ibi animo ei defecto, sua sponte incrementa effluunt, multus sanguis effunditur, constitutioq; interna corporis omnis, vna cum intestinis, hepate, & spele, diffluit, atq; ita ille Hęresiarcha perit, auctoribus Socrate *li.* 1. *c.* 38. Theodoreto *li.* 1. *c.* 14. Sozomento *li.* 2. *c.* 29 & 30. ac Nicephoro *li.* 8. *c.* 51.

*Sanctam synodum Constantinopolitanam mediante Theodosio seniore Augusto.*) Hæc synodus secunda inter vniuersales congregata fuit Constantinopoli sub Theodosio seniore anno secundo eiusdem imperii, & à natiuitate Domini 383. Ex Prospero Aquitanico, & Ioan. Lucido in chronicis quibus accedit, quod licet ipse Aquitanicus Syagrium, & Eucherium consules tribuat anno 84. & tertio Theodosij, Haloander tamen hos consules adscribit secundo anno Theodosij, & octuagesimo tertio. His vero consulibus hoc concilium celebratum fuisse constat, ex ipsius synodi titulo, & Cassiodoro *lib.* 9. *Tripar. cap.* 12. Marcellino Comite in chronico. Socrate *lib.* 5. *c.* 8 sunt qui existiment, hanc synodũ celebratã fuisse anno Domini 381. adhuc temporibus Gratiani, & Theodosij: quibus suffragatur Æra huic synodo in primo conciliorum tomo adsignata & adscripta 419. quę anno à Natiuitate 381. conuenit, sicut & indictio nona, quæ à Marcellino Comite eidem synodo aptatur. Sed & Hermannus Contractus in chronicis huic computationi maxime consentit, quippe qui hanc synodũ tribuat anno tertio Theodosij, & anno Domini 381. quod si verum est, auctore Pfella, hanc synodum contigisse post primam anno quinquagesimo sexto, sitque admittenda temporis ratio ex Æra vtrique synodo apposita, constat plane annum 381. esse huic synodo adscribendum: siquidem post annos 325. si addideris quinquaginta & sex, constabit vere numerus hic, quem signauimus. Etenim Nicæna synodus anno Domini 325. fuit celebrata, illud sane apud omnes absque vlla controuersia est constitutissimum, hoc concilium temporibus Gratiani, & Theodosij principum contigisse. Nam omnes paulo ante citati anno secundo, tertio, vel ad summum quinto Theodosij hanc synodum tribuendam esse censent, & Socrates anno tertio iuxta consulatus ordinem tribuere videtur ante Gratiani obitum. Idem tradit Marcellinus Comes. Etenim Gratianus anno quinto, vel sexto imperij communis cum Theodosio, occiditur, apud Lugdunum iuxta chronologiam Aquitanici Marcellini, Cassiodori: & aliorum, Ex quibus satis deducitur sub Gratiano, & Theo-

& Theodasio hanc synodum celebratã fuisse. quo & Sozomenus & Nicephorus sarentur, qui ordinẽ rerum gestarũ obseruantes, huius concilij acta scripsere, priusquam Gratiani mortem cõmemorauerint. Idem fecere Aquitanicus, Hermannus Contractus, ac Ioa. Lucidus. & Isidorus *in princ. conciliorum, & prima autem synodus, 16. dist.* hoc concilium Gratiano & Theodosio seniore cõtigisse scribit, Gelasius vero in hoc loco, & Isidorus *li. 6. Etymol. c. 16. & c. 1. dist. 15.* ex eo synodum istam imperio tantum Theodosij adscripsere, quod ipse, & Gratian. imperii censores essent, & Theodosius Constantinopolim, Græciam: Thraciam, & reliquas orientis partes obineret, Gratianus vero Italiam, & occidentem, visum eisdem historicis fuit in huius synodi commemoratione rationem tantum habere illius imperatoris, qui vrbẽ illam, vbi celebrata fuit, & eam sprouinciam imperatoris titulo, & nomine regebat. Rursus Beda *in lide temp. c. 65. c. sexta synodus. 16. dist.* hoc concilium Gratiano tantum tribuit, ex eo forsan, quod Gratianus primum Romanum imperium obtinuerit, ac demum Theodosium socium imperii fecerit ob insignes viri mores & fortitudinẽ. Ex quo Bedæ visum est, imperii nomen potissimum penes Gratianũ fuisse. Cæterum quod Pfellus & Faustinus Cretensis in Epitome de tempore huius synodi tradidere, nulla ratione congruit his quæ chronologi frequentiori consensu scribunt. Etenim cũ Pfellus Nicænam synodum anno Domini 333. adnumerasset, & hanc post eam anno 56. contigisse tradiderit palã fatetur, hanc synodum esse tribuendam anno domini 388. eidem anno eam tribuit Faustinus, & anno Theodosij quinto. Conueniunt etenim omnes Gratianum occisum fuisse ante annum domini 388. idque deducitur ex Paulo Diacono obseruata diligenter ratione tẽporis ab vrbe cõdita. & à natiuitate Domini Iesu Christi, ex Eusebio, Glariano, Haloandro, & aliis: quamuis Nicephorus *li. 11. c. vlt.* plurimum ab aliis dissentiat in initio principatus, Gratiani, & Theodosij, qui post Valentem imperium obtinuere: scribit enim Valentem occisum fuisse anno domini 386.

Huic synodo, quæ secundũ omnes sub Damaso Papa celebrata fuit, subscripsere centũ quinquaginta Episcopi. sexta synodus, *c. 1. 16. dist.* ex Isidoro. Idem constat ex aliis authoribus ecclesiasticis, qui huius synodi meminere: tametsi præter hos Episcopos catholicos, præsentes fuerint triginta Episcopi hæretici ex Macedonianis: quemadmodum Socrates, Sozomenus, & Nicephorus scripsere.

*In qua Macedonius hæreticus debitam damnationem accepit.*) Macedonius quidã Constantinopolitanus Episcopus, tempore Constantinii Imperatoris, & Liberii Papæ fidem Catholicam, & orthodoxos euertere conatus hæresi nefandissima Spiritũ sanctũ impetiuit: asseuerans, Spiritũ sanctũ esse minorem patre, & filio, & non esse eiusdem substantiæ cũ patre, sed esse veram creaturam. ab hoc Macedoniana hæresis appellata est: eiusq; sectatores Macedoniani. Quorũ impiũ dogma fuit in hac synodo Constantinopolitana omnino improbatum, recepta catholica assertione, secundum quã credimus in Spiritum sanctum dominum ac Deum patri, & filio consubstantialem, coæqualem, coæternum, coomnipotentem: quod & synodus Ephesina, synodus Chalcedoniẽsis, & Innoc. tertius concilio generali docuerunt, *c. 1. de summa trin. & fide cath.* Scripsere contra hæresim istam Didymus Alexandrin. à D. Hier. latinitate donatus, Basilius aduersus Eunomium, & diuus Ambrosius ad Gratianum imperatorẽ libros tres de Spiritu sancto de hac synodo diuus Greg *li. 6. epist. 195.* scribit ecclesiam Romanam eius canones, vel gesta non habere, nec accipere: reprobationem vero hæresis Macedonianæ, & aliarum probare, & admittere. Id vero scripsit Greg. propter primatum, qui datus fuit in hac synodo, Constantinopolitanæ ecclesiæ: praue etenim à quibusdam canon de hoc primatu intelligebatur. Nos equidẽ eius verum intellectum superius explicuimus.

*Sanctam synodum Ephesinam.*) Hæc † est tertia generalis synodus, quæ apud Ephesum Asiæ minoris maritimam vrbem congregata fuit anno domini 430. secundum Faustinum Cretensem in epitome. Idem deducitur ex Aera 468. qua hoc concilium celebratum fuisse in primo Conciliorum tomo legimus. Huic opinioni patrocinatur indictio decimatertia, quę à Mercellino Comite huic synodo adscribitur, & cõuenit anno 430. Hermannus Contractus in Chronicis hanc synodum scribit celebratam fuisse anno Domini 431. si obseruamus eius synodi mentionem scriptam esse à regione eiusdem anni, vt modo in vulgatis codicibus fertur apposita, & post electionem Sixti Papæ qui Cælestino successit. Et tamen ipse Herman. Contractus fatetur eam contigisse sub Cælestino Papa, vt apud me non leuis sit coniectura, ordinem mutatum fuisse chalcographorum errore: sitq; hæc synodus ex Hermani sententia tribuenda anno septimo Thæodosij, & Domi. 430. His accedit, quod Marcellinus Comes huic synodo aptat consules Theodosium 13. & Valentinianum 3. idemque in primo Conciliorum tomo ad hanc synodum prænotatur. qui consules authore Cassiodoro, atq; item Haloandro conueniunt anno septimo Theodosij. rursus vt lector satis intelligat, quantũ discrimen sit quacunque in re apud historicos in obseruãda exacte ratione temporis erit obseruandũ. Prosperũ Aquitanicum hanc synodũ tribuisse anno 8. Theodosij Iunioris, & anno Domini 434. consulibus Basso, & Antiocho quibus consulibus hanc synodum congregatam fuisse testis est Socrates *lib. septimo. c. 34.* post eum Cassiodorus *l. 12. Tripart. c.* 5. qui & in chronicis eosdem consules aptat anno octauo Theodosii. idem obseruari poterit ex Holoandro, qui tamen his consulibus comparat annum Domini 433. quo anno Ioan. Lucidus hoc conciliũ asseuerat cõtigisse ex Prospero Aquitanico. Pfellus vero scribit, post quadraginta annos à secunda synodo tertiam fuisse celebratam. Nicephorus *li. 14. ca. 33.* à secunda ad tertiam synodum quadraginta & vnum connumerat. Verum apud omnes constat, hanc synodum celebratam fuisse temporibus Cęlestini Papæ & Theodosii iunioris, quemadmodum ex præcitatis authoribus facillime lector poterit deducere, & ex Euagrio *li. 1. ecclesiast. histor.* idque Gelasius hoc in capite de Cęlestino testatur. & Theodosio Iuniore. Isidorus *c. 1. 15. d. finct.* de vtroq. idẽ Isidorus capitul. prima autẽ synodus. *16. dist.* vt plane sit manifestus error apud Bed. *de tempor. & c. 6. 15, dist.* hanc synodũ tribuere tẽporibus Theodosii Magni. Annos vero Theodosii Iunior. in hac computatione intelligo à morte Honorii, quę contigit Asclepiodoro, & Mariano consulib: authoribus Socrate *li. 7 c. 22.* Cassiodoro, & Marcellino. Anno Dom. 425 iuxta chronologiã Haloandri, qui parum hac in re à Prospero. & aliis dissentit. Etenim tunc nępe ab anno 426. incepit Theodosii solius Imperium, quamuis Nicephorus scripserit, non multo post Arcadiũ periisse Honorium hydropẽ. Honorius vero consortem imperi fecerat Theodosiũ iuniorẽ anno Dom. 410. iuxta chronologiã Prosperi Aquitanici, Io. Lucidi, & Haloand. quibus fere cõsentire videtur Hermanus Contractus, & ante ipsum Socrates *in d. l. 7. c.* 1. qui commemorat, hoc actũ esse Basso, & Philippo consulibus, qui anno Dom. 410. conueniunt, addit Socrates, eo tempore mortẽ obiisse Arcadiũ patrem Theodosii, ac eundem Thodosium reliquisse puerũ 8 annorũ, anno secundo Olympiadis 297. qui quidẽ annus respondet anno domin. 411. & tamen apud Nicephorũ *li. 13. ca. vlt.* Arcadius moritur anno domini 418. cum Theodosius octennis esset. Ex his tandẽ authoribus communi consensu receptũ est, etiam si Nicephorus in hoc dissentiat, Theodosiũ iuniorem cum Honorio 16. annis regnasse, vt mirer, qua ratione Marcellinus Comes 22. annos Honorio simul, & Theodosio tribuat: & scripserit, synodum istam anno Theodosii 30. cõtigisse: nisi rationem habeamus eius temporis, quo Theodosius iunior anno ætatis secundo Cæsar creatus est, Arcadio A. V. & Honorio A. V. consulibus, anno domini 404. hinc etenim rationem temporis sequi videntur Marcellinus, & Holoander. Quamobrem consentit Marcellinus Prospero in anno huius concilii, vt sit natiuitate Domin 34 post quadringentesimum. nisi indictionis numerus repugnet.

*In qua Nestorius damnatus est.*) Hic Nestorius episcopus Cõstantinopolitanus in eam incidit hæresim, vt asseueraret, purum hominem ex sancta virgine Maria natum fuisse vt aliã personam carnis, aliam faceret deitatis. Huius hæresis damnata fuit in hoc concilio tertio Ephesino, authoritate Cęlestini Papæ. conuenere autem in hanc synodũ ducenti Episcopi, authoribus Prospero, Marcellino, & Isidoro *in li. ca. 1. d. finct.* 15. tametsi Beda *in lib. de tempor. c. sexta synodus. 16. dist.* & Herm. Contractus cẽtum tantum meminerint. & Isidorus *in c. prima autem. 16. dist.* tercentum episcoporum mentionem fecerit. Nicephorus vero scripsit, circiter centum & triginta Episcopos huic synodo præsentes fuisse.

*Mediante Cyrillo Alexandrina sedis antistite, & Arcadio Episcopo ab Italia destinato.*) Cyrillum hac in synodo legatũ fuisse sedis A-

postolicę, eiusque vicarium ex commissione, ac delegatione Cæleſtini Papæ ſcribunt Euagrius, Nicephorus, & Marcellinus Comes. Hi vero authores Arcadij ab Italia deſtinati nequaquam meminêre. Aduerſus hanc Neſtorij hęreſim ſcripſere præter alios & huius decreti author Gelaſius qui librum ſcripſit de duab. naturis in vna perſona. Et aliorum meminit Alfonſus à Caſtro *li. de hær. in verb. Chriſtus. hær. 3.* cui adde Socratem *li.7.Græcæ hiſt.ec.c.32.*

*Sanctam (ynodum Chalcedonenſem.)* Conueniunt omnes quot-
4 quot huius ſynodi meminere, eam celebratam fuiſſe ſub Leone Rom. Pontifice, & Martiano Auguſto, qui, ſi ratio temporis obſeruanda ſit ab anno, quo Theodoſius iunior mortem obiit, regnare cœpit anno dom.453. ex Matthæo Palmerio. Annus vero, quo Theodoſius mortuus eſt conſules habuit Valentinianum 7.& Abienum: authoribus Caſſiodoro, Marcellino, & Holoandro, qui eos aptat anno do. 452. qua ratione quidam annos imperij Martiani ab anno primo poſt mortem Theodoſij connumerant, & ſcripſere ipſum imperiũ obtinuiſſe anno domini 453. cõſulibus eodem Martiano Auguſto, & Adelphio, qui primi conſules fuere poſt mortem Theodoſij, ſic ſane Io. Lucidus ab anno dom.453. numerat annos imperij Martiani. Quod ſi Theodoſius obiit anno Dõ.452. & ab eo tẽpore ſtatim anni Martiani numerentur, idẽ annus erit primus Martiani. At Her. Cõtractus Theodoſi mortẽ aptat anno 449. & primũ Martiani numerat annũ 450. Paul. Diaconus Martiani primum annum tribuit anno ab vrbe condita 1204. qui iuxta Haloandrum eſt annus dom.453. Hæc ideo adnotaui, vt iuxta frequentiorem. magiſq; receptam temporis rationem hæc ſynodus non potuerit adſcribi anno, qui præceſſerit annũ 452. vnde Palmerius hanc ſynodum tribuit anno ſecundo Martiani, & Dom.454. Fauſtinus Cretenſis in Epitome anno Do. 456. & 26. poſt tertiam ſynodum. Pſellus vero, & Nicephorus anno 13. poſt tertiam, & Epheſinam. Marianus Scotus anno do.452. conſulibus Opilone, & Vincom. Ioan. qui tamen conueniunt anno dom.455. ex Haloandro. Marcellinus ſcribit, hanc ſynodum celebratam fuiſſe indictione 4. Martiano Aug. & Adelphino cõſulibus, qui conſules, authore Haloandro, reſpondent anno dom.453. Indictio vero conuenit anno Dom.451. eiuſdemq; indictionis mentio fit in actione prima huius concilij, cuius titulus refert ab Aera annum 488. qui reſpondet anno 451. conſules autẽ illic adſcripti, Valentinianus 7.& Auienus anno 452. cõueniunt, vt modo obſeruauimus: ex quibus ſatis cõſtat. quãta ſit tribuenda chronicis fides, his maxime, apud quæ ratio tẽporis ſcribitur numeri notis, in quibus facilimus eſt lapſus, ſaltẽ facilior, quã ſi numerales dictiones integrę ex omnibus literis ſcriberẽtur. Nã & Nicephorus *li.4.c.vlt.* ſcribit, Theodoſiũ iuniorem mortem obiiſſe anno Domi.460.

In hac vero ſynodo legati fuêre ſedis Apoſtolicæ, eiuſq; Pontificis Leonis primi Paſchaſinus, & Eucentius Epiſcopi, & Bonifacius presbyter. ſicuti conſtat ex prima actione. & Euagrio *li.2.c.4.* quamuis Necephorus *lib 15.cap.2.* Bonifacium tacuerit. Conuenere autem ſexcentum Epiſcopi ex Matthęo Palmerio. aut ſexcentum triginta ſex ex Nicephoro *c.2.* ſexcentum triginta ex Iſidoro *ca.16.li.6.Etymol.ca.1.diſt* 15. ex Beda *cap.6.16.diſt.* & Iſidoro in princ. conciliorum *c.1. 16.diſt.* Damnata fuit iterum Neſtoriana hęreſis & maximo conatu euerſum eſt Eutychis Abbatis Conſtantinopolitani dogma. Qui aſſerebat, poſt verbi diuini incarnationem & carnis, ac diuinitatis vnionem, ſtatim carnem conuerſam fuiſſe in deitatem, atque inde cogebatur multa contra catholicã fidem nefanda & abſurda confiteri. de quibus legito Alfonſum à Caſtro *li.de hær.dictione Chriſtus hær.4.*

Hæc ſunt quatuor concilia vniuerſalia, quæ primũ celebrata fuere, & quæ in eccleſia Catholica maximum nomẽ, & maieſtatẽ ſemper obtinuerunt. vt conſtat ex *ca.ſicut.ſancti & c.1.15.dict.Inos reddentes.§.ſuſcipimus.C.de ſumma trinit.quicunque C.de hær.& in Auth.de eccl.tit.in prin.* Sed & Gelaſium alia multa cõcilia præceſſerunt, quæ ipſe recipienda fore cenſet nec quemadmodum & illa, & quæ ad hanc vſq; diem celebrata fuere, Chriſtianæ religionis profeſſores recipere tenemur.

## CAPVT XVI.

## De libris, qui ex Gelaſio Agiographi dici iure poterunt.

*SVMMARIA.*

1 *Agiographi libri qui dicantur.*
2 *De beato Cypriano, quo tempore ſcripſerit, & de beato Athanaſio.*
3 *De Gregorio Nazianzeno, Baſilio, & Chryſoſtomo.*
4 *De Theophilo, & Cyrillo Alexandrinis.*
5 *De Hilario, Ambroſio, Auguſtino, Hieronymo, & Proſpero Aquitanico.*
6 *De epiſtola Leonis Papæ, & de epiſtolis Decretalibus.*
7 *De martyrum hiſtoriis, & de actis patrum.*
8 *Actus beati Sylueſtri, quam authoritatem habeant, & de baptiſmo Conſtantini Magni.*
9 *De inuentione ſanctæ crucis, & capite diui Ioannis Baptiſtæ.*
10 *De Ruffini operibus, & de Origenis ſcriptis.*
11 *De Oroſio, Sedulio, & Iuuenco.*

IAm nunc ſubiiciendum eſt, inquit Gelaſius, *de opuſculis ſanctorum patrũ, quæ in eccleſia Catholica recipiuntur.*) Ex his Gelaſij verbis liceter ipſe adnotauerim ad diſtinctionẽ canonicorũ librorũ, de quibus *in princip. huius capit.* actum fuit, & deinde Apocryphorũ, de quibus in vltima eius parte tractabitur, Agiographos libros † dici in eccleſia Catholica eos, quos eadem eccleſia probauit, vt publice legerentur ad ædificationẽ fidelium, non tamen haberent canonicam authoritatẽ ad probanda ea, quę ad fidem pertinent irrefragabili probatione. Huiuſmodi erant olim apud Hebręos *Eccleſiaſticus*, & *Sapientiæ* deduciturq; hęc librorũ Agiographorum definitio ex multis, potiſſimũ ex Auguſtino *lib.18.de ciuit.Dei. c.38.* qui eos diſtinguens à canonicis, inquit, ac ſi illa pertinerent ad vbertatẽ cognitionis, hęc ad religionis authoritatem in qua authoritate cuſtoditur canon. Sed & Ruffinus in expoſitione Symboli ad hęc ſcribit de his Agiographis ſcripturis: quæ omnia legi quidem in eccleſiis voluerunt, non tamen proferri ad authoritatẽ ex his fidei confirmandã. In hac ſignificatione Agiographa Hieronymus accepit in prefationibus in *Tobiam*, & *Iudith*, ſcribens, eos libros olim extra canonem ſacrarum ſcripturarũ numerari Agiographa: tametſi idem Hieron. in prologo Galeato in libros Regum, Agiographos libros dici exiſtimet, eos qui canonici ſunt, diſtinguuntur tamẽ à quinque libris Moyſis, & ab octo Prophetarũ: quaſi canonici libri veteris Teſtamenti olim diſtingnerentur in tres ordines, quorũ primus quinq; libros Moyſi, ſecundus Prophetas, tertius Agiographa poſſideret: qua ratione D. Hieron. quo in loco vſus eſt hac ſtricta ſignificatione, Apocryphos libros appellat omnes, qui ſint extra canonẽ: quo vero in loco latiori vtitur dictionis ſenſu, Agiographos nominat eos libros, qui licet ſint extra canonẽ, pertinent tamen ad vbertatẽ cognitionis, legique in eccleſia poſſunt, & potuerunt olim apud Hebręos: quos tamen alibi Apocryphos dixit ex eo, quod extra canonem eſſent, obſeruata quadã dictionis ampliori ſignificatione: nam qui dicantur proprie libri Apocryphi. *ſeq.cap.* tractabimus. Sic ſane Hieronymi verba ſunt intelligenda: quod & Ioan. Driedo admonet *libr.1.de dogmat.eccleſ.cap.2. & cap.4.* Igitur Agiographi libri dicentur, qui licet ſint extra canonem, ſine periculo fidei, & cum ædificatione fidelium leguntur publice in eccleſia, quorum de numero ſunt hi, qui à Gelaſio *in hac 2. huius c.parte* nominatim referuntur.

*Opuſcula beati Cypriani martyris, & Carthaginẽſis Epiſcopi.*) Primas inter ſcriptores eccleſiaſticos, quo ad ordinem, & antiquitatem tribuit Gelaſius Cypriano, † qui natione Afer primũ ſ gloriose Rhetoricam docuit: exinde ſuadente presbytero Cæcilio, quo & cognomentum ſortitus eſt, Chriſtianus factus, ac paulo poſt in presbyterum electus Epiſcopus Carthaginenſis conſtituitur, ac demum præclariſſimis ſcriptis operibus paſſus eſt ſub Valeriano, & Galieno principibus octaua perſecutione eadem die, qua Romę Cornelius Papa, non tamen eodem anno. Hęc Hieronymus *de ſcriptoribus eccleſiaſt.* idem fere ſcribit Euſebius in chronicis adiciens, martyrio coronatum fuiſſe anno Domini 259. annis quinque poſt Cornelii martyrium. tametſi Nicephorus *lib.5.cap.* 27. tradiderit, Cyprianũ paſſum fuiſſe ſub Decio in Deciana perſecutione, quæ ſeptima fuit, quo in loco & de Cypriani conuerſione Necephorus quædam commemorat, quę ſatis differunt ab his, quæ Hieron. ſcripſerat. Cęterũ hic Martyr illuſtriſſimus cum multis Africæ, Numidiæ, & Mauritaniæ Epiſcopis in illũ incidit errorẽ, vt exiſtimaret, ſemel ab hęreticis baptizatos, iterũ baptizãdos fore. Simplex fuit apud Cyprianũ error, non ex ambitione, malitiave, ſed odio in hæreticos feruentiſſimo ipſe vir ſanctiſſimus cõcilio apud Africam hac de re celebrato, quod inter eius opera extat, definiuit, hærericos, cum ad cõmunẽ redierint, fore baptizandos: quia, vt aſſerebat, in hæretcos nõ poteſt cõferri baptiſma. paratus ſane propriam mutare ſententiam, quam & ipſi Africani Epiſcopi mutauerunt à Cornelio, Lucio, Stephano ſummis Pontificibus edocti. Vnde Cyprianus, & alii, qui eidem acceſſerunt, propter hunc errorẽ non ſunt

hære-

hæretici iudicandi, quippe qui pertinaci animo illũ non defenderint. Sic diuus Augustinus *li. 5. de baptismo. ca. 17. & seq.* & apud Gratianũ *c. quomodo, de consecr. dist. 4.* aduersus hæresim istam scribens, licet in hunc errorem incidisse Cyprianũ referat, cũ potius laudat, quã hæresis labe notet. Idem Augustinus *lib. 1. de baptismo, c. vlt.* sed & Vincentius Lirinensis *in li. aduersus hæreses Cypriani*, inquit: Quis ille tam demens est, qui illud sanctorum omnium Episcoporum, & martyrũ lumen beatissimum Cyprianum cum cæteris collegis suis in æternũ duxerit regnaturũ esse cum Christo: aut quis contra tã sacrilegus, qui Donatistas, & cæteras pestes, quę illius authoritate concilij rebaptizare se iactitant, in sempiternum neget aduros esse cum diabolo? Hæc Vincentius, qui palam asseuerat, Cyprianum ab errore omnino liberum, & Catholice decessisse. Nam & diuus Augustinus *li. 2. contra Donatistas, cap. 5.* fatetur. Cyprianum prope mortis articulum errorem deposuisse. [Idem tradit Beda *lib. 8. q. 5.*]

*Opuscula beati Athanasii Alexandrini Episcopi.*) Athanasius Alexandrinus per ludum nondum Ephebus à pueris Episcopus creatus, postea Alexandrini Episcopi in episcopatu successor. magnus fortissimusque hæresum expugnator, Arrianos ecclesijs exegit, eisque orthodoxos substituit eaq; ex causa ab eisdem Arrianis grauiter apud Constantinum Magnum, deinde apud Constantium, & Constantem accusatus multis calumnijs afficitur, quas & multa sæpissime pericula diuinitus fugiens, maxime illustris, Antonio Heremitę clarissimus, claruit ad Valentinianum vsque, & Valẽtem Imperatores, pro Nicæna synodo, cui inter diaconos Alexandrię primarius. ipsique Episcopo Alexãdro dilectissimus, disputator grauis & acutus pręsens fuerit acerrime, & animose pugnans: obiit tandẽ postquã Episcopatũ quãdraginta sex annis obtinuerat eisdẽ Cęsaribus Valentiniano & Valente, consulibus Gratiano II. & Probo, authore Socrate *lib. 4. c. 20.* qui quidẽ annus conuenit anno Domini 373. iuxta chronologiã Haloandri. Trithemius mortẽ Athanasij adscribit anno Domini 379. At ex Eusebio deducitur, eã contigisse anno 377. ex Hermanno Contracto anno 370. hi siquidem authores his annis scribunt, Petrum Athanasij successorem electum fuisse in Alexandriæ Episcopũ; & constat ex ecclesiasticis scriptoribus, statim post Athanasij mortem hanc electionẽ factã fuisse, reliqua de Athanasio poterit lector obseruare ex Socrate, Theodoreto, Sozomeno, Nicephoro, Hieronymo, & Cassidoro in Tripartita & ex aliis scriptoribus ecclesiasticis qui res gestas sub Constantino Magno, vsque ad Valentem tradidere.

3 *Opuscula beati Gregorij Nazanzeni Episcopi.*) Gregorius † Nazãzi Cappadociæ paruę vrbis natus, primũ Sasimorũ Episcopus, deinde patri in Nazanzi episcopatu successor, ob insignem virtutem, pręclaramq; in Theologia eruditionẽ, Constantinopolitanus Episcopus constitutus, eandẽ sedẽ deposuit publicæ pacis gratia, & Nazanzũ reuersus eadẽ ecclesia alteri cõmissa monasticã in quodã agro vitã egit. Dictus est cognomẽto Magnus, authore Nicephoro *li. 12. c. 11.* atq; postmodum Theologus, vt idem Nicephorus scribit. *li. 12. c. 19.* Fuit Gregorius diui Hieronymi præceptor, eodem Hieron. teste, qui eius opera eius cõmemorat, quorũ Suidas, & Trithemius meminere. obijt sub Theodosio Magno anno eius Imperij tertio & Domini 384. ex Prospero Aquitanico. Suidas vero scribit, eũ mortem obijsse anno 13. Theodosij: qua in re conuenire ferme videtur Hierony. si obseruemus qui ipse Hieronymus tradit *in vita Gregorii, & in præfatione, & c. vlt. de script. eccl.* ex eo etenim mors Gregorii poterit adscribi anno 12. fere Theodosij qui ex chronologia Haloandri, & Marcellini, rationeque habita consulum, qui fuerunt vltimo anno Theodosii, quorum præter alios & Socrates meminit *li. 5. c. vlt.* respondet annno Domini 393. aut 92.

*Item opuscula beati Basilii Cappadoceni Episcopi.*) Basilius Cęsareę Cappadociæ, quę prius Mazaca vocabatur, Episcopus, egregios, varioſque libros, eloquentia, sanctitate multaque eruditione insignes elaborauit. quorũ post alios Hiero. Suidas, & Trithemius meminere. Fuit Basilius arctissima coniunctus amicitia Gregorio Nazanzeno, vt omnes historici, qui de rebus ecclesiasticis ei temporis tractauere, commemorant, & eius epistolis constat. Fratrem habuit præter alios Basilius nomine Gregoriũ Nyssenũ vrbis Nyssenæ Episcopũ, doctrina, moribus, & sanctitate spectatissimũ cuius & adhuc opera quædã extant, quamuis non omnia, quorũ etiam Suidas, & alij mentionem fecerunt. hunc Gregoriũ falso appellat Trithemius episcopũ Emissenum. Obiit Basilius sub Gratiano Cęsare, authore Hieronymo, cui adde quæ de eo, eiusq; fratribus, & Gregorio Nazanzeno scripsere Socrates *lib. 4. c. 26. & 27.* & Nicephorus *lib. 11. 18. & 19.*

*Itẽ opuscula beati Ioannis Chrisostomi Constantinopolitani Episcopi.*) Ioannes patria Antiochenus ob sapientissimã eloquentiã, & eloquentissimam sapientiam ab ore aureo cognomento Chrysostomus concionator insignis, Christique præco indefatigabilis, criminũ censor acerrimus, Theologorũ omniũ eloquentissimus, patrẽ habuit Secundũ, matrẽ vero Anthusam Hic vir præstantissimus, sub Sircio Papa, mortuo Nectario in eius locum clericis, & populi consensu Episcopus Constantinopolitanus eligitur Cęsarib. Arcadio & Honorio, cõsulib. Honorio A. III. & Eutychiano, authore Socrate, qui quidẽ annus ex Haloandro, & Prospero Aquitanico in chronicis cõuenit anno Do. 400. aut 401. tandẽ ob linguæ libertẽ, qua in omnes integerrimo zelo vtebatur, ab ipso principe Arcadio, Augustæ Eudoxiæ priuata indignatione in exilium vltimo mittitur, duciturque Cucussum Armeniæ paruulum oppidum, atque inde Arabissum deportatus, postremo Episcoporum quorundã inuidia Pytiuntẽ, vbi fines sunt Ponti, regioq; crudelissimis barbaris finitima, ex atrociori rescripto principis deportari iubetur, atque in itinere prope Comanã vrbẽ templo Basilici martyris sumptis ecclesiæ sacramentis, se ipsum cõsignans crucis signo expirauit 14. die Nouẽbris, consulib. Honorio A. VII. & Theodosio II. teste Socrate, qui annus respondet ex Haloandro, & Aquitanico anno Do. 419. anno vno ante Arcadij mortẽ Hæc de Chrysostomo ex multis quę scripsere Socrates *li. 6.* Theodoretus *li. 5. à c. 28. ad vltimum vsq; caput.* Sozomenus *li. 8. c. 2. & seq.* Suidas, Trithemius, & Erasmus, ac lõge Nicephorus *li. 13. c. 2. & seq.* qui *c. pen.* scribit, Chrysost. obiisse mortẽ die 14. Septẽbris, quo celebratur exaltatio sanctæ crucis. tertio anno ante Arcadij mortẽ, & iuxta ipsius Nicephori cõputationẽ anno 415. De die 14. Septembris. idẽ scribit Cassiod. *in Tripar. li. 10. ca. 18.* ex Socrate. apud quem forsan codex Grecus in mensis nomine vitium patitur.

*Itẽ opuscula beati Theophili Alexãdrini episcopi.*) Hic est ille Theophilus, † cuius artib. D. Chrysostomus est in exilium actus: fuit etenim diui Chrysostomi obtrectator ferum & crudelem illũ appellans, authore Nicephoro *li. 13. c. 4.* post Socrat. *li. 2. c. 2. & seq.* Theodoretum, & Sozomenum, atq; Cassiodorum *in Tripar. li. 10.* & tamen crucem Hieroglyphicam Serapidis tẽpli saxis incisam ad religionem nostram accommodatit, pio in Christianã religionẽ animo, quo & à principe impetrauit, vt tẽpla Mithræ, & Serapidis in Ægypto euerterentur, teste Socrate *lib. 5 ca. 16. & seq.* ac post eum Nicephoro *li. 12. c. 26.* fuit Theophilus hic Cyrilli patruus, & obiit diem suum Alexandriæ lethargico morbo die 15. Octobris anno quinto Theodosij iunioris, authore Nicephoro *li. 14. c. 14.* & sic anno Do. fere 430. fuit & alter Theophilus Antiochenus Episcopus, hoc multo antiquior, cuius D. Hieron. *de script. ec.* Eusebius *li. 4. c. 20. & 24.* Nicephorus *li. 4. c. 9. & li. 3. c. 25.* meminere, eius scripta commemorantes, & asseuerantes fuisse sextum Antiochiæ episcopum sub Imperatore M. Antonio Vero.

*Item opuscula beati Cyrilli Alexan. Episcop.*) Cyrillus mortuo patruo Theophilo Alexan. episcopus eligitur, vir insignis eruditionis, quiq; pro Christiana religione aduersus Nestoriũ egregie pugnauerit. Eius extãt præclara opera, quorum meminerunt Nicephorius *li. 14. c. 14.* & Trithemius, clarus sub Theodosio iuniore, sicuti ex eodẽ Nicephoro, Euagrio *li. 1.* Prospero Aquitanico. & Hermanno Cõtracto cõstat. ad immortalẽ trãsiuit vitã anno 32. eiusdẽ pontificatus, ex Nicephoro *li. 14. c. 47.* anno Do. fere 462. apud Gratianũ nulla est mentio Cyrilli, nec Theophili, tametsi ex epistola & decreto Gelasij referantur in primo tociliorum tomo; & apud Burchardum.

*Opuscula beati Hilarij Pictauiensis Episcopi*) Hilarius Pyctauij, vrbis † Gallię Aquitanicę episcopus, tempore quo diuus Martinus Turonẽsis ecclesię Præsul erat, de fide ad persuadẽdũ 5 valde appositos libros scribit, primumq; in exilium missus, tandẽ ab eo reuocatus, Italos, & Gallos, quæ vel expetenda, vel fugienda dogmata essent, erudiens multis editis libris Arrianam opinionem dissertissime refellit. ex Hieronymo *de script. ec.* Socrate *li. 3. c. 10.* Sozomeno *li. 5. ca. 14.* & Nicephoro *l. 9. c. 16. & li. 10. c. 16* obijt Pyctauijs sub Valentiniano, & Valẽte anno eius imperij, & à natiuitate domini 372.

ex Hieronymo in Chronicis,ex Hermanno Contracto, & Trithemio annos domini variat, parum tunc : nam apud Trithemium mors huius viri sanctissimi scribitur anno 371 apud Contractum anno Domini. 369.

*Opuscula beati Ambrosij Mediolanensis Episcopi.)* Ambrosius cum Mediolani sub Valentiniano præfecturâ gereret,&mortuo Auxentio Episcopo dissidiũ populi in Episcopo deligendo sedasset,ex laico in episcopum eius vrbis eligitur, eamque dignitatem primus reiiciens,libentissime tamen baptismo suscepto Christianus efficitur,iussuque principis Episcopalem sedẽ accepit.qua equidẽ accepta,Episcopi officio egregie fungitur, & multa aduersus hæreticos prȩclara edidit opera,scripsitque alia Christianæ religioni admodũ vtilia, quorum mentio fit à Trithemio,& aliis.Extatque eius vita titulo Paulini ad Augustinum scripta, sed & de Ambrosio multa Socrates *li.4.c.30.*Theodor.*li.4.c.6.*Nicephorus *li.11.c. 32.& li.12.c.41.*Sozomenus *lib.7.c.24.* & Cassiodorus *in Tripar. lib.7.c.8.& lib.6.cap.39.*obiit prope annum domini 400.

*Item opuscula beati Augustini Hippone Regiensis Episcopi.)* D.Augustinus ecclesiæ Doctor celebratissimus,in quem opulentus ille spiritus iuxta ac benignus dotes suas omnes vberrime effudit,ex prouincia Africana Tagastę parentibus honestis, & Christianis progenitus,diui Ambrosii discipulus, multa in Christianæ religionis patrociniũ edidit opera, in quib. verâ Theologiâ,mores integerrimos,absolutamque pietatẽ docet.Eius vitã Possidonius scripsit, qui late tradit, qua ratione fuerit Hipponensis Episcopus constitutus, cuius muneris officio sanctissime functus obiit anno Domini 430. ætatis 76.Episcopatus 40.authorib.Herman.Cõtracto, Mariano Scoto,& Trithemio,quinto Calendas Septẽbris. Prosper vero Aquitanicus de die non conuenit, annum autem numerat 433. Sigebertus , & Lucidus annum 421.

*Item opuscula beati Hieronymi presbyteri.* Diuus Hieron. patre Eusebio natus,oppido Stridonis,quod Dalmatiæ,Pannoniæque olim confiniũ fuit sub Imperatore Constantino anno Domini 331.Hebȩæ,Grȩcę, ac Latinæ linguę peritissimus, sub Gregorio Nazianzeno sacras literas edoctus , multos scripsit libros adeo celebres,vt maximã illi famã,& authoritatẽ post vitæ integritatẽ pepererint.Obiit anno Domini 422 authoribus.Prospero Aquitanico.Ioanne Lucido, Trithemio , & Erasmo. Nuper tamen post huius operis primã editionẽ prodiere in publicum eruditissimi Mariani Victorii in Hieron. epistolas scholia , cum eiusdem sanctissimi viri vita ab eodem diligentissime scripta:qui probat diuum Hieronymum sub Constantino Magni Constantini filio, non sub eodem Constantino natum fuisse.

*Item opuscula beati Prosperi viri religiosissimi.)* Hic est Prosper ille Aquitanicus, qui post Eusebiũ, & Hieronymũ chronicum scripsit,cuius & nos in enarratione huius capitu.frequẽter meminimus.Claruit sub Leone primo Pontifice Maximo, cuius Scriba fuisse creditur , à quo Regii Lepidi Episcopus est institutus,vbi cũ doctrina,tum sanctitate floruit , in diuorumque numerum suis meritis relatus est. Scripsit vero carmina multa,excelluit enim in Poetica,vt ea ferebant tẽpora,scripsit & alia pleraque soluta oratione,quorũ magna pars extat.Hæc ex Gennadio.Beda,& Gregorio Gyraldo in Dialogo 5 de Poẽtis,& Trithemio,qui scribit eius festum celebrari septimo Calendas Iulii. Ex quibus deducitur,eam claruisse prope annum Domini 460.

*Item epistola beati Leonis Papæ ad Flauianum Constantinopolitanũ Episcopum destinata)* Leo Papa † Protogenei & Asterio consulib. anno ex Haloandri chronologia à natiuitate Domini 451. anno equidem nono eius Pontificatus omnib.numeris absolutam,maximisque dignã laudib. ad Flauianũ Episcopũ Constantinopolitanum scripsit epistolam contra Eutychetis perfidiã &errorẽ,in qua multis rationibus,& authoritatibus sacrę scripturæ,Eutychetis Abbatis hæresim,catholicæ sanctæ sedis Apostolicæ decreto , & illa in rebus fidei definiendis sacrosancta,& irrefragibili maiestate,& certidine infallibili,euertit & damnat,quemadmodũ & in Synodo vniuersali quarta apud Chalcedonem eiusdem Pontificis approbatione damnata fuit.Qua ratione mirũ nõ erit si à Gelasio hęc Leonis Papę epistola,quę definitiones sedis Apostolicę de reb.fidei cõtinet,sic laudetur, vt pronuncietur Anathema,qui non eam in omnib. omnino receperit, vel de ea ad vnũ iota disputauerit. Atque hac de Leonis Papæ epistola,quæ ex Cera eidem adscripta conuenit 448.nos tamen rationẽ consulũ obseruauimus. Verum hoc Gelasij testimonium,quod ipse præstat tantum Leonis Papę epistolæ ad Flauianum,cæteris sanctorum virorũ scriptis,quorũ ab eo in hac secunda Decreti parte mentio facta est,itidem tribuere mera est hallucinatio,ac temeritas viri parum intelligentis,quod Gelasius de Sanctorũ patrum scriptis docuerit.Approbat enim Gelasius Sanctorũ virorũ scripta vt intelligamus ea ratione probari,quod catholicę fidei minime repugnent,vt tandẽ nihil in eorum scriptis reperatur, quod manifeste sit religioni Christianæ contrarium:non tamen sic,vt omnia illorũ dicta pro lege suscipienda sint, ac necessario admittenda.Sunt etenim multa,quæ ab Augustino traduntur,quib.cõtraria placuerunt Hieron.& alia,quę etsi fidei non repugnent,non tamen ad ea credenda actenenda catholica fides nos constringit. Rursus & alia,quæ etsi ad religionẽ,ac fidẽ pertineant, possunt in cõtrouersiã deduci & examinari,an sint cõtraria veritati,quę eo tẽpore latebat,postea vero in lucẽ prodierit ecclesia catholica definiente. Nã & ipse Aug.*li.3.de Trinitate*, in prologo inquit, Noli meis libris,quasi canonicis scripturis deseruire,sed in illis,& quę nõ credebas cũ inueneris, incunctanter crede, in istis autẽ quod certũ nõ habebas,nisi certũ intellexeris, noli firmũ tenere.*cap.noli meis.9.dist.*quo in loco gl.temere,ac falso scripsit, postea à Gelasio in hoc decreto scripta Aug. & aliorum sanctorum patrum authentica censeri ac pronunciari,vt vsque ad vltimũ iota necessario recipiãtur.Sic sane Alfonsus de Cast.*li.de hær.c.*7.huius gl. interpretationẽ iure optimo improbat,ac refellit, eiusque opimo probatur à Gratiano pluribus testimonijs *in d.9.dist.*

*Item Decretales epistolas.)* Hoc in loco Gelasius inter Hagiographa,& sanctorũ patrum scripta cõnumerat,Decretales epistolas, quas admonet omni cũ veneratione recipiendas esse.Eas etenim scripsere beatissimi Papę pro diuersorũ patrum cõsolatione eodẽ authore Gelasio , cuius Innocentij primo testimonio vtitur Nicolaus Papæ.& *in c.si Romanorũ 19. d.* Est tamẽ obitẽr examinandum quod Gratianus docet in vicesimę distinctionis initio scribens, Decretales epistolas canonibus conciliorũ pari iure exęquandas, quã sententiã veluti manifestum Gratiani errorẽ,omni conatu improbat Alfonsus Castr.*lib.1.de hæresib.cap.*2.negans epistolas decretales,etiã si recipiendę sint,& ab omnibus catholicis probandæ conciliorum vniuersaliũ canonibus exæquendas sore. idem probare conatur Ioan.Arboreus *lib.4.Theosophiæ.c.vltim.* Nos vero arbitramur Gratiani opinionẽ veram esse dubio procul in causarum,& litium definitionibus , quibus diudicandis,ac discernendis non minor est Papę potestas, quã cõciliorum vniuersaliũ,imo maior,sicuti tradidere glos. *in c.ad Apostolicæ.de re iudic.in 6.in princ.* Innoc.& Imola *in cap.graue.de præbend.* Card.à Turre Arem.*in tract. de eccles. lib.1.cap.37.* Anton.de Rosellis *in tract.de concilijs.quæstione* 12.Ægidius Bellamera *cons.99.q.46.late* Iacobat.*in tractatu de concil.lib.5.artic.8.* Ex quibus & multis, quæ hi authores adducunt. constat cõcilium, etiam vniuersale in litibus , & controuersiis decernendis,& diiudicandis non habere aliã iurisdictionem, quã eam quæ sibi fuerit expresiim vel tacite à summo Pontifice delegata.Quod si de rebus fidei tractemus , & Papa per epistolam decretalem maturo consilio , & prȩuia deliberatione aliquid responderit eo animo.vt ea responsio sit Apistolicę sedis de fide definitio , constanter asseuerant, hoc responsum esse recipiendum omnino,ac tenendũ vt certum de fide:Non enim potest summus ecclesiæ Pontifex errare,si his,quæ ad fidẽ pertinent, aliquid vt persona publica,& ecclesiæ caput Pontificis summi officii functus, definierit,quod nos probauimus *lib.1.var.resol.c.*10.*n.*12. Adhuc tamen in pertinentibus ad fidẽ præstat,aliquid à consilio vniuersali legitime congregato definiri.Siquidẽ promptiori quodã animo recipiuntur absque vlla controuersia definitiones quæ in reb.fidei datae sunt à Concilio legitime cõgregato, quib. ipse Papa & reliqui Episcopi subscripsere,quam illæ, quas solus Pontifex definiuit,ex multis equidẽ rationibus, vel ex ea,quod de cõcilio nemo hactenus ex viris catholicis scripsit, quod possit errare in his ,quę ad fidem pertinent.Papam vero errare posse,tametsi falso,impie,&maximo cũ errore, multi auctores asseuerarũt, quẽadmodum & idem Alfonsus de Castro adnotauit.Sed in his definitionibus,quæ à conciliis vniuersalibus datæ sunt extra res ad fidẽ pertinentes,aliquis poterit maioris vinculi obseruari,quam in his,quæ à solo Pontifice decernuntur, quoad derogationem & dispensationẽ. Nam vt alibi scripsimus,

pſimus, diſpenſatio aduerſus concilii decreta, & canones ſufficiens non cenſetur, niſi in ſpecie fiat eorum derogatio his quidem verbis, non obſtante aliqua lege, vel conſtitutione, etiã in cõcilio generali ſtatuta, authore Archid. *in c.1. de conſt. in 6. ex.in c.ex parte. & in c.vlt.de capell.monach.c.eam te.de æ tat. & qualit.in nonnulli, de reſcript.* vbi quæſtionẽ iſtã tractauere iuris canonici interpretes, præſertim Fel. *col.4.* Alex. *conſ.167. lib.5.* Card. Iacob. *in tract.de concil.lib.5.art.18.* & tamen in derogandis decretis, aut conſtitutionibus ſolius ſummi Pontificis non eſt neceſſaria mentio iſta per verba prædicta ſpecialis, iuxta communem omnium reſolutionem.

Præter hæc rurſus apud Gratianũ de decretalibus epiſtolis legitur *9.diſt.c.8.* in canonicis eas eſſe ſcripturis diuinis ad numerandas, & in earũ ordinem referendas ex authoritate Auguſtini male intellecta, corruptèque citata. Sic enim legitur apud Gratianũ In canonicis ſcripturis eccleſiarũ catholicarũ quã plurimũ diu inarũ ſcripturarũ fortaſſimus indagator authoritatem ſequatur, inter quas ſanæ illę ſint, quas Apoſtolica ſedes & ab ea alii meruerunt accipere epiſtolas. Hęc Gratianus ex Auguſtino *l.4. de doct.Chriſt.c.8.* apud quem ita legitur, in canonicis ſcripturis eccleſiarũ Catholicarũ quam plurimũ authoritatẽ ſequatur, inter quas ſane illæ ſunt, quæ apoſtolicas ſedes habere, & epiſtolas accipere meruerunt. Hæc Auguſt. de libris canonicis hanc regulã nobis tradens, vt illi libri pro canonicis habeantur, qui à plurib. Catholicis eccleſijs recipiuntur, inter quas eccleſias Aug. credit eas eſſe cõputandas, quæ Apoſtolicas ſedes habuerunt, ſcilicet quas Apoſtoli, velut earũ Epiſcopi rexerũt, itẽ illas eſſe præcipue Catholicas eccleſias cenſet Aug. quę epiſtolas ab Apoſtolis accipere meruerunt, vt Romana Corinthia, Theſſalonicenſis, Coloſſenſis, Epheſina, Hieroſolymitana, Antiochena, & Alexandrina, quas omnes Apoſtoli aut verbis docuerunt, aut ſcripto, qua ratione fit, maxime abſurdũ eſſe quod Gratianus ex diuo Auguſtino voluit deducere, cũ ex eo neceſſario ſequeretur, diuinis ſcripturis eſſe adnumerãdas epiſtolas, quas Rom. Põt. ab eccleſijs inferior. receperint. Quod nemo vſquã nec dixit, nec probauit: atq; ideo hunc Gratiani errorẽ merito Alfonſus à Caſt. notat, & improbat *in d.li.1.de hæreſ.c.2.* quem hac de re legito.

Decretales vero epiſtolæ, q̃ ſummis Põtificibus datę ſunt vniuerſalis eccleſię conſenſu probantur. Nã præter Gelaſii authoritatẽ, & aliorũ cõmendationem, quæ *in d.14.diſt.* tradit, in concilio Conſtantienſi *ſeſſ.8.* meritiſſime damnatus fuit Ioãnis Wiclefi error inter alios, quos aſſerebat, epiſtolas decretales ſummorum Pontificum Apocryphas eſſe.

† *Item geſta ſanctorum martyrum, qui multiplicibus tormentorum cruciatib. & mirab. lib. confeſſionum triumphis irradiant quæ ita eſſe quis catholicorum dubitet, & maiora eos in agonibus fuiſſe perpeſſos, nec ſuis viribus ſed Dei gratia, & adiutorio vniuerſa toleraſſe: Sed ideo, ſecundum authoritatẽ antiquam, vel conſuetudinẽ ſingulari cautela in ſanctã Romana eccleſia non leguntur, quia eorum qui ſcripſere nomina penitus ignorãtur, & ab infidelibus, aut dictis ſuperflua, aut minus apta, quam rei ordo fuerit, ſcripta eſſe putãtur. Sicut cuiuſdã Quirici, & Iulitæ matris eius, ſicut Georgii, aliorumque paſſiones huiuſmodi, quæ ab hæreticis probãtur conſcriptæ. Propter quod, vt dictum eſt, ne vel leuis ſubſannandi oriretur occaſio, in ſanctã Romana eccleſia nõ leguntur. Non tamẽ cum prædicta eccleſia omnes martyres, & eorũ agones, qui Deo magis, quã homin. noti ſunt, omni veneratione veneramur.*

7 *Item geſta ſanctorũ martyrum.)* Martyr † Græca dictio eſt, quę Latine teſtẽ ſignificat, & quamuis authore Cypriano *in li.de duplici martyrio ad Fortunatum*, omnis piorum vita teſtimonium reddat Deo: & de Deo: non quod Deus cuiuſquam indigeat teſtimonio, qui eſt vera lux illuminans omnẽ hominẽ, ſed quia ita viſum eſt æterno illius diuinoque conſilio, vt ſuam bonitatẽ, ſapientiam, potentiamque apud homines per homines voluerit illuſtrare, eccleſiaſtica tamen conſuetudo cognominis huius honorem proprie tribuere cœpit his qui in tormentis, agonib. & cruciatib. vſque ad mortem perdurarunt conſtantiſſimi in profeſſione nominis Ieſu Chriſti, & Euangelicum inſtrumentum ſanguine ſuo velut obſignarunt apud incredulos. Sic ſane licet & ipſi martyres propter veræ fidei & Chriſtianę religionis conſtantiſſimã cõfeſſionẽ dici poſſint cõfeſſores, quod Gelaſius probat eccleſiaſtica tamẽ traditione obtentũ eſt, vt ad martyrum diſtinctionẽ confeſſores dicantur illi, qui abſque ſanguinis martyrio, diem poſtremũ obire, moribus & religione, atq; miraculis adeo illuſtres, vt iure optimo eccleſia eos in ſanctorũ numerum retulerit, ac referendos eſſe decreuit. Hinc & negatores dicti qui ſemel ſuſcepto Chriſtiano nomine tormentorũ, ac mortis metu Chriſtũ abnegarunt, quum dubio procul tenerentur perſecutionib. potius Chriſtũ confiteri, vt confeſſores, & martyres dici merito poſſent, quã illum ſpe inanis vitæ abnegare. huiuſce temeritatis, ſicut & illius inſignis conſtantiæ, præclara mentio fit ab Euſebio *lib.5. eccleſi.hiſt.c.1.* & Nicephoro *lib. 4. cap. 17.* His adde quæ tradit Claudius Spencæus *in priorem epiſt. ad Timoth.c.2.num.5.*

*Quia eorum, qui ſcripſere, nomina penitus ignorantur.)* Illorũ igitur martyrum hiſtorias Gelaſius in Romana Eccleſia non legi aſſeuerat, quarum authores prorſus ignorãtur. Atque ideo paſſim videmus in eccleſiis, præſertim in officio matutino, legi multa de martyrib. & ſanctis ex authoritate doctorum eccleſiæ, Hieron. inquam, Auguſtini, Gregorii, Ambroſii, & aliorum, qui ob vitę integritatẽ, ob inſignem religionis Chriſtianę profeſſionem digni ſunt, vt illorum teſtimonio vtamur, & pręterea ex eccleſiaſtica hiſtoria maxime Euſebii, qui & de martyribus opus quoddam ſcripſit, vt is aſſeuerat *lib.2.c.16.* ex Tripartita, ex Theodoreto, Socrate, Sozomeno, Euagrio, & his ſimilibus. Sed & nuper in publicum prodiere Simonis Metaphraſtę Græci authoris vitę ſanctorum patrum, & martyrum, opera & diligentia Aloyſi Lipomani Veronenſis Epiſcopi è Græco in Latinum tranſlatę.

*Aut dictis ſuperflua.)* In primo conciliorum tomo apud Gelaſiũ legitur: & ab infidelibus idiotis ſuperflua. ipſe legerẽ; & ab infidelibus aut idiotis ſuperflua.

*Quirici, & Iulitæ matris eius.)* Horum martyrum cõmemoratio fit in eccleſia Romana die 15. Iulii. at in eccleſia Toletana & Granatenſi die 16. Iunij. Sic & diui Georgii feſtum celebratur 23. die Aprilis in eccleſia Romana, & in omnibus fere Chriſtiani orbis eccleſiis. Extat in Iulitam martyrem concio quinta diui Baſilij Cęſarienſis, atque vtriuſque martyris vita inter eas quas Simon Metraphraſtes ſcripſit, apud quem itidem & vita beati Georgii legitur.

*Quæ ab hæreticis probantur conſcripta.)* Apud Gelaſium in primo conciliorum tomo, & Burchardum rectius legitur, quę ab hęreticis prohibentur conſcriptæ. Sed & ſexta ſynodus *can. 63.* igni tradendas eſſe cenſent martyrum hiſtorias ab hęreticis, & infidelibus conſcriptas.

*Omni deuotione venerantur.)* Quãuis Gelaſius admonuerat, hiſtorias martyrũ, quarum authores ignorantur, in eccleſia Romana non legi, ipſos tamen martyres venerandos eſſe, teſtatur, ac docet. Vnde impiũ eſt, ex eo hęreticos Chriſtianum populum auertere à veneratione ſanctorũ, quod eorũ hiſtoriæ, que vulgo circumferuntur, ab eccleſia Romana minime probentur. Eccleſia etenim martyres quoſdam, & alios viros, moribus, ſanctitate, & miraculis illuſtres in diuorũ, ac ſanctorũ numerũ diligentiſſima inquiſitione pręuia, maturoq; conſilio præmiſſo referendos eſſe decreuit, non tamẽ ex ipſo probat, nec recipit hiſtorias, que à quócunq; fuerint de martyrũ geſtis cõſcriptæ, imo eas admonet maximo cũ iudicio legẽdas eſſe. Tenemur igitur ſactos ab eccleſia in diuorũ numerum relatos omnino venerari: ſiquidẽ hac in re iuxta veriorẽ ſententiã errare eccleſia nõ poteſt, ſicuti & nos ſcripſimus *l.1.Var. reſol.c.10.* Tametſi nõ cogamur adhibere fidẽ his quæ de martyrũ geſtis fuerint paſſim ſcripta, niſi & hæc fuerint ex traditione eccleſiaſtica plane recepta, aut Apoſtolicæ eccleſiæ decreto probata.

*Item vitas patrum, Pauli, Antonij, Hilarionis, & omnium eremitarum, quas tamen vir beatiſſimus ſcripſit Hieronymus, cum omni veneratione ſuſcipimus.)* Diuus Hieron. *in li.de ſcriptorib.eccle.* aſſeuerat, ſcripſiſſe ipſum vitas Pauli, Hilarionis, & Captiui monachi. Atque ita inter eius opera tomo primo hi tres libri vulgo circumferuntur. Antonij vitam ſcripſit Athanaſius, ſicuti tradidere Ruffinus *lib.10.hiſt.eccl.c.8.* Socr. *lib.1.c.21.* & Hieron. in Athanaſio, qui in Euagrio ſcribit Euagriũ id opuſculum è Græco in Latinum traduxiſſe. de eodem Antonio multa lector poterit legere *lib.1. Tripart.c.11.* de Hilarione Sozomenus *lib. 3.c. 10.* qui de Antonio, & alijs Eremitis tractat, de quibus tractauere Socrates *l.4.c.23.* idem Sozomenus *lib.1.cap.13.* ac Nicephorus *in hiſt.eccleſ.* Sed & vitas monachorum; & Eremitarũ, præter alios ſcripſere Euagrius, eiuſque diſcipulus Palladius, teſte Socrate *in li. cap. vigeſimotertio*, & Timotheus, vt ſcribit Sozomenus *lib.6.hiſt.eccleſiaſt.cap.19.*

*Item actus beati Syueſtri. Apoſtolicæ ſedis præſulis, licet eius, qui ſcripſit nomen ignoremus, à multis tamen in vrbe Romana catholicis legi cognouimus: & pro antiquo vſu multæ hoc imitantur eccleſiæ.)*

Laudat hoc in loco Gelaſius, & probat actus beati Syluęſtri, † ſcilicet hiſtoriam de rebus geſtis à beato Syluęſtro

tametſi

tametsi asseuerat eorum authorem esse incertum. Laurentius Valla in eo libro, quem aduersus Constantini donationem studio calumiandi potius, quam veritatis indagandæ, in sacrosanctam sedem Apostolicam debacchatus scripsit, blasphemo equidem animo asseuerat, huius historiæ scriptore furciferũ, & nebulonem fuisse, cui ex aduerso respondens August. Eugubinus libro hac de re edito, censet Eusebiũ Cæsarienſem actus Syluestri scripsisse, quod mihi egre persuadebit: multa etenim sunt indicia ex his, quę Eusebius de vita Constantini scripsit, quattuor ea de re libris editis ad mortẽ vsque ipsius Cæsaris, quibus ipse perpensis facillime crediderim, & cõstanter asseuerauerim, actus beati Syluestri nequaquã ab Eusebio scriptos fuisse. Non enim tacuisset Eusebius vitã Constantini omni conatu scribens, ea quæ precipue hac in historia Syluestri narrantur, & quæ potissimum ad Cõstantini gesta pertinẽt: quæ quidẽ tacuit, imo quandoq; contraria asseuerauerit, quod statim probabitur, Tametsi in codice vetustissimis characteribus scripto ex Bibliotheca illustris admodũ Didaci à Mendoza mihi commodato, legerim Græce vitam beati Syluestri, cuius titulus authorẽ Eusebiũ Cæsarienſem significabat. Etenim quinto tomo vitarum, quas Aloysius Lipomanus à Græco in Latinum verti curauit, illud opus Simeoni Metraphrastæ tribuitur. Sũt qui Damaſo Põtifici actus beati Syluestri tribuant, qui Pontificũ omniũ à Petro exorditus vitas, & gesta pertrinxit in eo opere, quod Põtificale appellãt, teste Alberto Pighio *li.5. de eccl.hierar.c.vlt.* & Trithemio in Damaſo. Hæc tamẽ missa faciamus, cũ teste Gelasio, actus beati Syluestri Romę à multis tũc probati, dictiq; fuerint, atq; ideo & apud alias ecclesias eandẽ habuerint fidẽ. Inquiramus tamẽ quid veteres historici, & alii authores de his, quę ex historia Syluestri & eius actibus solent videri cõtrouersa, hactenus senserint, & scripserint, quod à me breui quodam examine tractabitur, vt Gelasij locus eam interpretationem habeat in huius historię mentione, quæ vel vtilis, vel necessaria sit.

Primũ etenim in controuersiã incidit Magni Cõstantini baptismus ex gestis beati Syluestri. Ex quibus constat magnũ Constantinũ Romæ à beato Syluestro babtizatũ fuisse in eiusdẽ principatus initio, cum idẽ Imperator lepra grauiter infectus consilio impiorũ medicorũ decreuisset balneo vti sanguine infantum pleno, eique nocte Petrus & Paulus apparuissent crudelitatis decretum improbantes, ac consulentes, vt Cæsar ipse Syluestrũ ad se vocaret, qui eum lauacro baptismi ad spiritualẽ, & corporalẽ salutẽ restitueret. Sic denique historia ista, præterquam quod à Damaſo Papa in põtificali refertur ex beati Syluestri gestis, & à Simeone metaphrastẽ quinto tomo ex editis cura & diligentia Aloysi Lipomani Veronensis Episcopi, extat & in Cõstantini Manidicto, & decreto, quod traditur in primo conciliorũ tomo ab Iuone Carnotensi *li.4. tit. de dignitate. Rom. eccl.* à Gratiano *69. dist. c. Const. Imp.* ab Alberic. *in l.1. §. in init. ff. de offic. præfect. vrb.* ab Isidoro non Hispalensi, sed Iuniore *in tract. de Synod. tit. de Nic. Syn.* à Castaldo *in tract. de Imp. q.51. n.25. & 27.* eiusdẽ historię meminere Theophanes & Zonaras Græci quidẽ historici, nõ contemnendę authoritatis. Sed & huius historię testimonio vsus est Hadrianus Papa literis datis ad synodũ septimã, quæ Constantino, & Irene imperantib. celebrata fuit aduersus imaginũ oppugnatores quẽadmodũ constat in actione secunda eiusdẽ synodi, quæ Nicæna item dicitur. Et quisquis est, qui nomine Hieron. vsurpato ad Eustochiũ scripsit de vinculis beati Petri inter Hieronymi opera quarto tomo. Gregorius itẽ Turonẽsis Episcopus, qui anno sexcentesimo tricesimo scripsit. *li.2.c.31.* Nicolaus tertius Põtifex Maximus *in c. fundamẽta de elect. in 6.* idẽ de baptismo, & lepra Constantini diligenter narrat (Georgius Credenus in eodẽ Constantino, & ante eũ) Nicephorus *lib.7.ca.33. 34. & 35.* huic opinioni adhærens, & asseuerans eadẽ ab ecclesia certo prędicari. idẽ *li. 8.c.54.* scribit ipsum vniuersali ecclesię hac in historia consentire. & credere, Constantinũ Magnum Romæ à beato Syluestro ante synodum Nicęnã sacro babtismi lauacro Christi fidem suscepisse. Eandem opinionem pluribus rationibus, & testimoniis probare conatur Augustinus Eugubinus de donatione Constantini aduersus Vallam, *nu.77. & seq.* qui & Anselmi testimonio vtitur ad huius historiæ fidem probandam. Quam nos probamus ex Gelasij authoritate, qua vsus fuit Iuo Carnotensis. Dubia tamen ex eo videtur quibusdam, quod Eusebius Cæsarienſis: qui eiusdem Imperatoris Constantini Magni familiaris fuit quique eius vitam vsque ad obitũ, quodã encomio quatuor libris complexus est scripserit, cum in suburbano vico Nicodemiæ à Christianis episcopis in extrema ætate prope mortem baptizatum fuisse, ipso Imperatore corã Põtificib. causam dilati baptismi animo pissimo reddente, nępe quod in Iordane fluuio baptizari desiderasset. Hæc Eusebius *li.4.* Idẽ scripsere Theodoretus *li. 1.c.32.* Socrates *li. 1.c.pen.* Sozomenus *l.2.c.vlt.* & Euagrius *li.3.c.41.* Sed & ipsius Sozomeni testimonio *li. 3.c.19.* constat, Constantinum Magnum tempore Nicænę synodi nondũ baptizatum fuisse, sed catechumenũ, vt interim mirer, qua ratione Eugubinus scripserit, baptismum Constantini, cuius Eusebius meminerit, fuisse potius balneũ calidarũ aquarũ, ad quas eger Constantinus sanitati cõsulens accesserit quã sacrũ baptismi lauacrũ, eũ Eusebius, & qui eũ secuti sunt, apertissime de sacro baptismate fuerint locuti, atq; ideo potuit Eugubinus negare fidẽ historiæ, nõ tamen ei licuit quæ à veteribus historicis scripta sunt, aduersum eorũ mentẽ interpretari. Sed & hanc Eusebii de baptismo Constantini historiã sequitur diuus Ambrosius *in oratione de obitu Theodosii.* Et tamen D. Hieronymus Contractus in chronicis quãuis pene idẽ sequatur, ausi fuere Christianissimo principi hanc inurere notam quod ab Eusebio Nicomediensi episcopo Arriano baptizatus in Arrianũ dogma declinauerit. Nos in hac re nihil esse certius censemus, quã quod fuerit cõmuni consensu ecclesiæ Catholicæ receptũ: cuius definitioni cõtrouersiã istam relinquimus [ historiæ de B. Syluestro Gelasij authoritatem secuti accedentes. Obiter etenim ab aliquot summis Pontific. prior opinio recepta fuit. Quemadmodũ & receptũ quandoq; fuit Constantini edictũ, in quo baptismus illius iuxta eandẽ historiæ fidem expressim narratur. Atque ideo nobis satis fuerit hæc tetigisse. Nã & Platina in Marco, licet de lepra, & eius per baptismũ emundatione, deq; sanguine infantũ ab alijs scripta, fabulã esse censeat, credit tamen Constantinum Magnum pulsis ab vrbe tyrannis Romæ à beato Syluestro cum Crispo filio baptizatum fuisse, nec sibi persuaderi posse asseuerat, principem hunc qui in signo crucis tot hostes deuicerat, qui tot templa in honorẽ Dei ędificauerat, qui sacris conciliis præsens fuerat, quitoties cum sanctis patrib. in mysterijs orauerat, baptismi sacri lauacro nondum fuisse cõtra hostem humani generis munitum, totque annis inter Catechumenos voluisse censeri.

Secundo loco eadem fere controuersia vertitur de *Const. eiusd. donat.* qua Pontifici summo Syluestro, eiusq; successoribus vrbem Romam, Italiæ vrbes, & totius occidentis, idem Imperator donasse fertur. Hæc etenim donatio probatur ex Constantini decreto, quod integre traditur in primo conciliorum Tomo ab Iuone Carnotensi, ab Isidoro, Alberico, Eugubino, & Castaldo, quorũ paulo ante meminimus Eiusdem decreti, & donationis meminit Nicolaus tertius summus ecclesiæ Pontifex *in cap. fundamenta de elect. in 6.* idem Constantini edictũ extat Græce, & Latine Romę in Vaticana bibliotheca, & in aliis Italię bibliothecis adductum; olim fuisse è Constantinopoli ex bibliotheca Platina eiusdẽ decreti exẽplar quod similę fuit omnino his, quę Romę legebantur, probat Castaldus, ac deniq; Eugubinus cõstanter adseuerat, passim Græce & latine hoc edictũ vtique seruari. ( extat tandem edictum istud Græce apud Photium in Nomocanone *tit.7.c.1.* & Gennadiũ Patriarcham Cõstantinopolitanum *in Apologia pro concilio Florentino, c.5* quamuis apud hos authores in edicto nulla fiat mẽtio baptismi, cuius paulo ante meminimus sed donationis tantũ, de qua modo disputamus. ) Ex multis tamen coniecturis, & rationibus dubiũ est, an vere hęc donatio facta fuerit à Constantino Magno, præsertim ex eo quod Eusebij, omnium historicorum consensu idẽ Constantinus in testamento, & vltima voluntate tribus filijs, quos Cæsares iam constituerat, Romanũ diuisit Imperium, & eorum cuidam Italiam, & quæ fertur ecclesię donasse reliquit. Quod profecto non fecisset, si vere cãdẽ Syluestro donasset. His accedit quod huius donationis nec Gratianus, nec Damasus in gestis beati Syluestri meminerint. Sed nec historici, qui Græce & Latine Constantini Magni res scripsere, vllam hac de re fecere mentionẽ, proculdubio nõ omissuri, si vel ea donatio facta fuisset, vel ipsi sciuissent factã esse, quod eos latere nõ poterat. Diligẽter enim indagarũt omnia Cõstant. Magni tẽpore gesta, quod ad ecclesiasticã historiã attinet. Euseb. Cęsariẽsis, Socrates, Theodoretus, Sozomenus, & Cassiodorus.

Sed

Sed & omniū scriptorū consensu constat, post Sylvestrum, & Cōstantinū quadringenti annis Pōtifices Romanos ea donatione nō vios fuisse, nec vrbis Romæ iurisdictionē tēporalē habuisse, quib. & aliis rationib. donationē à Cōstantino Magno factā vere fuisse negant Æneas Syluius postea Papa Pius in dialogo, quē ante Pōtificatū in Germania edidit *liber.21.* Georg. Merula Alex. *lib.1. Vicecomitum.* Hier. Balb. *lib. de coronatione. pag.81.* Felin *in c. solitæ. de maior. & obed. col. vlt.* Ioa. Ignæus *in l. donationes. n.22. C. de don. inter vir. & vx.* dubitāt Barb. *in rub. ff. de verb. oblig. col.11.* Cagnol. *in proœm. ff. n.79.* And. Alc. *li. 2 parerg. c.19.* & plerique; alii, quorū primas obtinuere Laurētius Valla, qui integro libro probare conatur, donationē istam nunquā factā fuisse, eiusque formulā, quæ circumfertur, fictam atq; cōmenticiam esse, & hūc secutus Carolus Molinæus vir sane nimis audax parumq; modestus erga sacrosanctæ sedis Apostolicæ maiestatē, is in quā in Alex. *cons. 24 lib. 5. col. vlt.* vt ad edictū Henrici Gallorū Regis *n.121.* fabulā esse censet, quę de donatione ista vulgo traditur. Nos vero etiamsi videamus plures de fide huiusmodi dubitasse, legimus tamē Rom. Pont. eius meminisse quamuis id obiter, & caute fecerint, cū res ad historiā pertineret, q̄ quibusdā videtur, incerta, atq; ideo cēsemus nemini licuisse nec licere hacin re aduersus Romanā, & Apostolicā sedē impie loqui & oblatrare. Potuit enim donatio ista fieri, neq; ideo negāda est, quòd scriptores antiqui eius nō meminerint præsertim cū sit com. opin. hominū receptū, hanc donationem à Constantino factā fuisse, quemadmodū asseuerat And. Alc. & deducitur ex his, q̄ modo scripsimus, & q̄ longo tractatu asseruerūt Eugubinus, Cardinalis, Iacobatius *in tract. de concilijs lib. 10. art. 8.* & Cast *in d. q. 51.* qui & alios referunt hanc opin. probantes, quę probari videtur *in clem. prima de iureiu.* quo in loco gl. *in ver. Constantinū.* quęrit, an hæc donatio, si vere facta fuerit, iure potuerit valere, in eaque perseuerat sententia, vt existimet valuisse hanc donationem. quā in re parū nos immorabimur, siquidē ex veterib. multi hoc argumentum tractauere: quorū cōmunior est sententia q̄ asserit, eam valuisse, sicuti constat ex Abb. *cons. 82. lib. 1.* Card. *in clem. vnica. de iure. §. porro. col. 3.* Fel. *in d. c. solitæ.* Bart. *in proœmio Pandectarū.* & ibi Cagnolo, Abb. *in c. inter dilectos de fide instr. col. 9. & in c. venerabilē. qui fil. sint legit.* Gomezio *in §. item Seruiana. n. 44. Instit. de actioni.* Castaldo *in d. q. 51.* Remundo Rufo *contra Molinæū pag. 645.* Florent. *part. 1. histor. tit. 8. c. 2. §. 8.* Augustino Anchona *in li. de potest. eccl. q. 43. art. 1. & seqq.* quam opinionē tenuer ūt Accurs. *in l. in verb. pertinere. ff. de offic. præf. vrb.* Spec. & alii qui à Iuniorib. citantur, tametsi idem Accurs. *in auth. quomodo oport. episc.* Albe. *in l. bene à Zenone. C. de quadri. præscr. nu. 22.* & quidam iuris ciuilis interpretes cōtrarium probare conentur. Quibus denique omissis opinamur, summos ecclesię prę sules præter hāc Cōstantini Magni donationē multa iura habere, quib. iure optimo defendi possit iurisdictio vrbis Romæ eiusq; dominiū atque itē aliarū vrbiū, quas Ecclesia Romana sacrosanctaque sedes Apostolica possidet, ex his in quā Christianorum principū largitione. quarū meminere Alc. Eugubinus Cast. Remund. Rufus cōtra Molin. *pag. 614.* Alb. Phigius *li. 5. de ecclesiast. hier. c. vlt.* Blōdus, Georg. Merula, & Paulus Æmilius de gestis Francorū in Pipino, Carolo Magno, & Philippo primo.

His accedit, esse cōsentaneū ecclesiasticæ authoritati inter alias rerum temporaliū dotes, & hac quoque insigniri, vt castra, & vrbes cū potestate vtriusque gladii sub eius habeat dominio, sicuti quęstionē istā examinans probat multis rationibus Dominicus Soto *lib. 10. de iust. & iur. q. 4. art. 5.*

Cæterum apud Gratianū, 12. *q. in cap. fututam.* ex testimonio Melchiadis Papæ traditur, Constantinū Magnū baptizatū Romæ fuisse, & donationē hanc ecclesię Romanæ fecisse, cuius in edicto eiusdē Cōstantini mentio fit, & de qua modo disputauimus. Probauimus tamē in practicis quęstionib. *c. 31. n. 2. allius c.* titulum falso Melchiadi Papę ex eo, quod illic relata contigerint post ipsius Melchiadis obitū, & quia Melchiades occisus fuerit, & Martyriū passus est Maximini iussu, qui Constantinū in Imperio processit, Quæ quidē ratio est omnino intelligēda vel de Maximino Galerio, qui Cæsar fuit eū Cōstantio patre Cōstantini, & orientale imperiū obtinuerit, vel de Maximino, qui tyrannidē in orientē aduersus Liciniū Cōstātini Magni cōsortē exercuerit & ab eodē Licinio victus est. Quod si Melchiades Papa & martyr passus est iussu Maximini Galerij, dicemus hoc martyriū cōtigisse vltimo anno imperii ipsius Maximini, quia Eusebius & Herman. Cōtractus mortē Melchiadis, & Maximini Galerii fere eidē anno adscribūt. Et eadē ratione dicendum erit, Melchiadē passum fuisse sub Imperio Cōstantini Magni, quia authore eodē Eusebio, mortuo patre Cōstantio, in Gallia, & Britānia Imperiū Rom. accepit anno Domini fere CCCX. & cū Galerio Maximino Cōstantii patris cōsorte diuisum adhuc id habebat. Addit tamen Eutropius, Cōstantiū contentū dignitate Augusti Italiæ, atq; Africæ, administrādę solicitudinē recusasse eāque Galerio Maximino cessisse, atq; ita ex aliis authorib. deducitur, Italiæ, atq; ue Africæ curā habuisse Maximinū Galeriū ad eius vsque obitū, Nam in Italiā Seuerū Cæsarem misit, quia à Maxentio, aut eius dolo extinctus est. Hæc vero historia de martyrio Melchiadis sub Galerio Maximino & eius iussu, mihi ex eo dubia videtur, quod ex eisdē Eusebio & Cōtracto suspicer, prius mortē obiisse Galeriu Maximniū, quā Melchiadē, & quia eo tēpore, quo passus est Romæ Melchiades, Romā & Italiam obtineret Tyrannus Maxentius filius Maximiani Herculij in Christianos crudelissimus, qua ratione hoc ipsū Melchiadis martyriū ablcribi nō poterit alteri Maximino, qui in oriēte Tyrannus erat, itidē in Christianos fæuissimus Galerii sororis filius, cū is in Italia & occidēte nullū imperiū haberet. Vtcūq; sit, Melchiades ex chronologia Eusebii, & aliorū passus est priusquam Constantinus Magnus victo Maxentio Romā & Italiā obtinuerit, quamuis in Britannia, & Gallia tunc trib. aut quatuor annis post patris mortem imperauerat. Et quia facillimus fuit apud Platinam, & alios affinitate nominū error, ipse opinor, Melchiadē martyrio coronatū Maxētii, nō Maximini iussu. Similis prope cōstat mutatio nominū in diuæ Catharinæ historia. Siquidē scriptū extat, eam martyriū passam fuisse Alexandrię, iussu Maxentii, eoque præsente, quū Maxentius nō Alexandriæ, nec Oriētis, sed Romæ, & Italię & imperium per tyrannidē habuerit, eritque fortassis in ea historia pro Maxentio subsituendus Maximinus, quæ apud Orientē tyrannus, in Christianos sęuissimus multos ex eis martyrio iussit occidi. Quibusdam tamen videtur, potuisse Melchiadē de Constantini reb. iustificari. cū extent apud Eusebiū *li. 10. hist. eccl.* & Nicephorum *li. 7. c. 43.* epistolæ Cōstantini Magni ad Melchiadē Papā, quas veras esse cōfirmat D. August. *in epist. 162.* ad Glorium, Eleusium, & Fœlicē, qui eandē controuersiā tractat, quā epistolæ Crætæ retulerūt, appellatque Constantinū Imp. Christianū tempore Melchiadis Papę, & indicat tunc curam Africæ habuisse proconsulē Anyliū, vt nō satis cōuincat Eugubinus prædictas epistolas cōfictas fuisse Quod si vere sunt, vt ipse opinor, respondendū erit, quęstionem illā inter Cæcilianū, & alios Africę Episcopos cōtigisse sub Melchiade, ab eoque diffinitā Romæ fuisse ex Constantini Magni solicitudine adhuc Maxentio Romā occupante, Africam tamen per præconsulē regente Costantino, qui tunc apud Gallos commorabatur, ex eo quod tyrannis prouincias occupantib. & inuadentib. Galerius Maximinus non potuerit Africam obtinere, & regere, eamque Constant. Magnus ex Gallia, constanti animo acceperit sub eius protectione. Occiso vero Melchiade, & Maxentio postea victo, cum Constant. Romam, & Italiam à tyrannide liberasset, rursum iudicium Melchiadis de Cęciliani causa in controuersiā vertitur, quod Augustinus sensit, & scribit, apud quē Christianus dicitur ante Sylvestrū Constantinus, vel quia Catechumenus esset, & Christianis impensissime faueret, vel nomē id tribuit Augustinus Imper. in eius historię narratione, nō quod eo tempore Christianus baptismo susceptо foret, sed quia postea Christi fidem baptismi lauacro susceperit. Verum si dixeris, Cęciliani Episcopi Carthaginensis controuersiam in ea tempora incidisse, & initiū habuisse, quib. iam extincto Maxentio Italiam & Africam obtineret Constantinus, Eusebius & alij refragantur: ex quib. Melchiades priusquam Maxentius mortem obierit, & præterea tunc extinctis tyrannis præter Licinium, qui Orientem regebat si Romę Melchiades post Maxentium fuit superstes, non est veritati consonū, eum martyrio coronatum fuisse: siquidē nullus esset in Occidente, saltem in Italia tyrānus, à quo potuerit occidi, cuiusve iussu ad martyriū duci posset. Omnia etenim quoad ecclesiam, & Christianissimum pacatissima fuere in Occidente, occisis, & deuictis à Constantino Magno tyrannis: & paulo post in Oriente mortuo Maximino tyranno, & Licinio Cōstantini M cōsorte ab eodem victo, profligato, captoque & occiso. Quod si ex mendosis ac deprauatis Chronicorum Eusebii condicib. existimemus

receptum

receptum fuisse, Melchiadē ante Maxentii (pitum martyrio fuisse occisum & ex Optato *lib.* 1, Augustino, & epistolis Constantini opinemur, Melchiadē post Maxentiū mortē obiisse, nullus profecto superest scrupulus. Sic etenim Historiam istā explicat Franciscus Balduin. *in adnotat. ad Optat.* Sed & Onufrius *in Chronico*, Melchiadis obitum anno fere tertio post Maxentii mortem plane adscribit.

*Item scripta de inuentione sanctæ Crucis Dominicæ & alia scripta de inuentione capitis beati Ioannis Baptistæ: nouellæ quidē reuelationes sunt, & nōnulli catholici eas legunt, sed ad catholi corū manus peruenerint, beati Pauli Apostoli sententia præcedat, Omnia probate, quod bonum est tenete.*

*Item scripta de inuentione Sanctæ crucis.*) Apud Gelasiū, & Burchardum legitur, Nouellæ quidem ralationes sunt. Et sane historia & † de inuentione crucis Dominicę, à Gelasio nec
9 refellitur nec omnino recipitur inter Agiographa: admonet tamen summus ecclesiæ Pontifex, vt ea cū iudicio, pie legamus. Etenim Eusebius Asarienſis *lib.* 3. *de vita Constantini Magni*, cū Helenæ meminisset, eaq; cōmemorasset, quæ pietatis Christianæ zelo præclare in religionis, & diuini cultus ac templorum ornamentū ab eadē diua Helena facta sunt, nequaquā de inuentione Dominicæ crucis memi nit, profecto dignus culpa, si rem adeo seriā scienter omiserit, vel nimis negligenter ignorauit, minime veri ac soliciti historici officio functus. idem vero Eusebius Chronico huius historiæ mentionem fecit anno 325. & communi ecclesię consensu festum hoc inuentionis sanctæ Crucis dominicæ celebramus, ex Decreto Eusebii Papę *Epist.* 3. *cap. crucis de consecrat. dist.* 3. in eiusque diei lectionibus legimus Helenam Constantini matrem nocturno visu impulsam Hierosolymam petiisse, vt dominicam quæreret crucem. Locus autē vbi ea defossa erat ab impiis gentilibus constructo ibidem Veneris templo pollutus, vt memoria passionis Domini deleretur, rem difficilem reddebat, donec diuinis quibusdam indiciis loco equidem cognito & templo illo contaminato diruto, aggereque exportato, sacrum illud resurrectionis antrum illuxit, reperteque fuere tres sparsim disiectę cruces, & tabula, in qua Pilatus Iesum Regē Iudęorum scripserat. Verum quia difficilis adhuc diuini ligni cognitio erat, quod ordine confuso cruces desiectæ forent, dubia animi Imperatoris mater Deum obsecrauit, vt ei indicium fieret Tandem cum mulier quædam honesto loco nata graui oppressa morbo extremo laboraret, periculo. Macarius Hierosolymitanus Episcopus vna cum Helena ad ægrotantē accessit, crucibusque duabus admotis, eadem in eodem discrimine maneret: tertiamque & vere domini eam crucem illi admouisset. subito ista respexit, viribusque firmiter collectis lecto statim exilit: quo signo, & quod lignum illud diuini sanguinis stillam defluentem acceperat, cōperta veritas est, cognitumq; lignū dominicæ Sacrique, fuere reperti clati, quibus Christi corpus transfixum fuerat?

Sed & præter ecclesię catholicę consensum, huius historię meminere Theodoretus *li.* 1. *c.* 18. Socrates *li.* 1. *c.* 17. Sozomenus *lib.* 2. *c.* 1. Niceph. *li.* 8. *c.* 29. Ruffin. *li.* 10. *eccl. histo. c.* 7. & 8. Cassiod. *li.* 2. *Tripart. c.* 18. Seuerus Sulpic. *lib.* 2. *sacræ. hist.* Paulin. ad eundē Seuerum *Epist.* 11. & Georg. Cedrenus in Constātino Magno scribens id contigisse anno 20. eiusdē Cōstantini principatus: nulla miraculi ab hoc author. mētione facta, cuius tamen meminere cū præcitatis Platina in Syluest Virg. Polid. *lib.* 2. *hist. Ang.* Diuus tamē Ambros. in oratione de obitu Theod, industria: & solicitudine Helenę inuentā fuisse scribit crucē Domin. cognitāque ex titulo eidem affixo, tacuit vero meraculū mulieris à morbo liberatę. Sed & Zonaras in Constan. Magno Helenam ipso comite Syluestro Dominicā crucē inuenisse narrat miraculū vero tacuit: Eiusdē inuentionis ab eadē Helena meminit Iustinianus *Nouella* 8. tandē Eusebius Papa *in d. epist.* 3. *& d. c. Crucis.* nulla Helenæ, & miraculi mentione habita asserit, eius Pontificatu Crucē Dominicā inuentā fuisse, qua ratione Crucis inuētionem sub Constantino, tamē ante eius orientale imperii contigisse, Eusebius Papa confirmat. [refertur à Gratiano *in c. Lucius. de consecr. d.* 3. Sed & Georg. Cedrenus *in Constantino* scribit crucē ab Helena in somno admonita, inuentā fuisse anno vicesimo Imp. Constantini: miraculū tamen tacuit.]

*Et alia scripta de inuentione capitis beati Ioannis Baptistæ.*) Extat inter opera diui Cypriani tractatus de reuelatione capitis beati Io. Bap. in quo longe describitur ac depingitur tota hæc de reuelatione capitis Ioan. Bapt. historia, conaturque illius operis author probare festum quod ecclesia celebrat IV. Calend. Septembris, non esse dicendum decollationis Ioa. sed collectionis, aut inuentionis, vel reuelationis capitis Ioan. nominandum fore. Cæterum illud opus non esse Cypriani Erasmus asseuerat, vel ex eo, quod illic mentio facta sit Pipini Aquitanorum regis. Nam si is est, in quem Stephanus Papa transtulit imperij titulos, alius etenim ab historicis quod ipse meminerim, non traditur, immensum est annorum interuallum à Cypriano ad eundem Pipinum, qui regnauit Anno domini 751. quingentis fere annis post Cyprianum. Huic rationi & alia, quæ acerrime vrget, accedit, siquidem in eo libello mētio sit Theodosij principis, qui annis plus centum post Cypriani mortem imperium obtinuit etiam si de Theodosio seniore intelligamus quod illic scriptum extat. quibus tandem euidenter probatur libellū istum, de quo modo agimus, Cypriano falso adscribi, & eius temere censeri. Historiam vero de inuentione capitis Ioan. Bapt. non fuisse primum scritam ab authore illius libelli, qui falso Cypriano adscribitur, satis constat ex authoritate Gelasij, qui hoc decreto apertissime meminit libelli, qui de inuentione capitis beati Ioann. Bapt. scriptus eo tempore vulgaris erat vulgoque legebatur. Scripsit vero prædictum libellum eius author quisquis fuerit, bis centum annis post Gelasium. Vnde ipse opinor tempore Gelasij editum fuisse opus aliquod, in quo scripta erat inuētio capitis Io. Bap. quæ sub Martiano Imperatore paulo ante contigerat, cuiusque meminit authoris, qui libellum supra commemoratum scripsit. apud quem ibi legitur chronicā Marcelli principis legat, ipse legendum esse censeo chronicam Martiani principis legat, aut fortassis chronicon Marcellini Comitis legat. Etenim Marcellinus Comes in chronico narrat, sub Martiano Augusto inuentionē capitis Io. Pap contigisse eo fere modo, quo apud Cyprianū scribitur, die vero 24. Februarij, Vincomalo, & Opilione consul. anno domini iuxta Haloandri chronologiam. 455. Sed & Sozomenus eccles. hist. author hoc multo vetustior *l.* 7. *c.* 21. scribit, monachis quibusdam sub Valente Hierosolymis caput Io. B. repertum esse, atque inde illud adlatum in Pantichium, quod est oppidum parnum nō longe à Chalcedone, repositumq; in vicino vico, quem incolæ Cosilaum vocabant, donec Theodosius imperator illud in Constantinopolim attulit, septimoque ab vrbe lapide aut miliario tēplo magnifice cōstructo, eidēque diuo Ioanni dicato ibid. repositit. Eandē historiam repetit Nicepho. *l.* 12. *c.* 29. (quāuis sit magis consentaneum, in præcitato libello mentionem fieri chronicę quā Marcellus monasterio præfectus, cui & reuelatio facta fuit, hac de re scripsit.) Sub Iuliano autem imperatore in Sebaste Palestinę prouincię vrbe diui Ioa. Baptistæ monumentū paganos inuasisse, ac demum collecta eius ossa quæ prius dissipauerant, igne cōcremasse, cineremq; per planiciem cāpi proiecisse, monachosq. quosdā Hierosolymitanos ex monasterio Philippi caute mixtos his qui ossa colligebāt, quidquid potuerūt ex ossibus collegisse, tulisseque ad eorū patrē Philippum, scribit Ruffinus *li. ecclesiast. histo.* 11. *c.* 28. idem fere lector poterit adnotare ex eo libello, quem falso Cypriano adscribi diximus, vbi Iosephus vt opinor, corrupte dicitur, qui à Ruffino Phillipus nominatur. His sane partim suffragatur Theodoritus *libr.* 3. *ecclesiast. hist.* sub Iuliano cōmemorans in Sebaste vrbe pāganos, aut gentiles ossa diui Ioannis Baptistæ igni tradidisse, puluereq; dissipasse, cætera tamen tacet. Hunc sequitur Nicephorus *lib.* 10. *col.* 13. idē scribens factum fuisse de ossibus Heliseī Prophetæ, qui & Sebastę sepulchrū suū habebat. Nā & Sebastę sepultos fuisse Heliseum, Abdiā Prophetas, & Ioannem Baptistam scribit diuus Hieronymus in Epitaphio Paulæ. [idem *in Micheam cap.* 1. *& in primum Abdiæ caput.*] Prosper tandem Aquitanicus tradit, anno Domini 394. Theodosium venerabile Ioannis Baptistæ caput ex viro Cosiao Constantinopolim deportasse, ac recondidisse in templo magnifice constructo in eius honorem septimo ab vrbe lapide. At Theophylactus *in Matth. capit.* 14. scribit corpus D. Io. Baptistæ apud Sebastum Cæsaream sepultum: caput vero primum depositū fuisse in Emesenorum oppido.

*Item Ruffinus vir religiosus plurimos ecclesiasticī operis edidit libros, non nullas etiā scriptur as interpretatus est. Sed quoniam beatiß. Hieronymus in aliquibus eū de arbitrij libertate notauit, illa sentimus, quæ prædictum beatum Hieronymum sentire cognoscimus. Et non solum de Ruffino. sed etiā de vniuersis, quos vir sapius memoratus zelo Dei, & fidei religione respidit.*

Ruffinus † Aquileiēsis ecclesię presbyter nō minima apud vete-

veteres laudem est consecutus, cū in diuinis scripturis interpretandis, tū in Græcæ & Latinæ linguæ eruditione nō equidē vulgari. Habuit enim teste Gennadio, elegās ingenium in Græcis operib. in Latinam linguā vertendis: clarum ætate Hieronymi, cum quo graues exercuit simultates, rumq; memor Genadius nimiū Ruffino tribuit, Hieronymo plurimū detrahens, nō satis intelligens quantum à diuo Hieronymo Ruffinus absit, qui si ecclesiastica historia Eusebij & Iosephi opera, quę nunc Latine circumferuntur ex Ruffini translatione, non metiuntur authorem, eademque conferat lector cum Græcis codicibus, dubio procul in multa incidet loca, ex quibus cōperiet, Ruffinū nec Græcæ nec Latinæ linguę exactam cognitionem habuisse. quæ vero Hieronymus in Ruffino notauerit, deduci possunt ex his libris, qui aduersus Ruffinū ab eodem Hieronymo editi sunt, & in secundo Tomo habentur: ad quorū intellectū legenda sunt quę Ruffinus aduersus Hieronymum scripsit & fuere typis excusa in quarta operum Hieronymi parte. Cæterū quod Gelasius scribit de Hieronymi censura obseruāda in alios Ecclesiasticos auctores, ita ni fallor, est accipiēdū, vt si quid Hier. notauerit, illud sit caute legendū, & maximo cū iudicio, ne qua ex parte offendat catholicas de fide assertiones, non tamen statim hæreticū erit censendū nisi id Ecclesia definierit, aut iam fuerit definitū, vel sit adeo diuinis scripturis contrarū vt manifestus sit in reb. fidei error. Aliquot enim displicuerunt Hieronymo, q̄ ab Augustino, & alijs probantur, nec præter Ecclesiā in Catholicā, & summū totius Christiani orbis Pontificē, quisquā habet auctoritatē pronunciandi aliquid hęreticū esse, tametsi docere possit id refragari diuinis scripturis, atque ideo dignum quod ab Ecclesia hæreticū iudicetur, nisi foret adeo manifestus error, vt nulla possit de ea re apud vere Catholicos esse controuersia,

*Ité Originis nonnulla opuscula, quæ vir beatissimus Hieron. non repudiat, legenda suscepimus, reliqua aūt omnia cū suo auctore dicimus esse renuenda.*

*Origines*, qui & Adamantius presbyter, natione Alexādrinus Clementis Alexandrini discipulus; magni & excellentis ingenii vir, Leonidæ Martyris filius, claruit sub Aleādro Imperatore Mammęę filio obijt sub Gallo Cæsare post Deciū imperante anno fere, ætatis septuagesimo, auctore Nicephoro *li.5.c.*33. an Do. 256. vt Hermannus Cōtractus scribit, de Origine, eiusq; libris tractant Eusebius *Eccl. hist. li.6.* Socrates *li.6.c.*12. & 13. Nicephorus *li.*5. ex quib, Eusebius, & Socrates in eius laudes erumpunt animose, idemq; Eusebius, quod Gelasius hoc in capite cōmemorat, librū vnū in Origenis laudē edidit, aut sane apologiam pro Origine in sex libros distinctam, quēadmodū Hieron. & alii tradidere & Eusebius ipse asseuerat *li.6. Eccl. Hist. c.*36. Fuit vero olim nō leuis cōtrouersia inter Christiani orbis Episcopos de libris Origenis recipiēdis, aut reprobandis. qua de re Socrates, & Nicephorus Græci auctores tractauere nō semel, sed maxime Nicephorus *li.*13. tandē Cōstantinopolitana synodus, quæ quinta est inter vniuersales, eius impia dogmata nominatim, & auctorē ipsum ea ratione damnauit sub Iustiniano Principe, sicuti idē Nicephorus scribit *li.*17. *c.*28. & cōstat ex eiusdē synodi action. *in 2. concil. Tomo.* Etenim cū Origines nō nihil in sacris literis exponere vellet, seipsum in errorē coniecit, vnde multa nefāda, & exitiosa protulit verba, ex quib. Arrius, eiusq, sectatores suorū dogmatū materiā sumserūt, quod Suidas, & idē Niceph. fatentur *in d. li.*17. *c.*27. ipse autē Origines Martyrii timore inani, quod pati recusaūt, abiurata fide Satana instigante à diuina sententia, & gratia, q̄ primū illi fautrix aderat, omnino delapsus alienas à religione Christiana opiniones induxit, per quas multis à semita rectā discedentibus, longo post tēpore damnationē Ecclesiæ dignissime passus est, infelixq; tunc obijt, ac miser teste Nicephoro *li.5.c.*32. & 33. Proscriptus sane ab Ecclesia, ignominiam istam non ferens Alexandria relicta in Iudæā profectus mortem obiit, Tyrique sepultus est, auctore Suida, qua ratione intelliges lector cādide, Origenem à Gelasio schismaticū appellari. Sed & de Origine multa Georgius Credenus in Epitome, vbi de Seuero, & Iustiniano Imperatoribus agit. Hieron. vero eiusdem Origenis opus in Cantica Canticorum laudat, & in Latinā linguā vertit, sed & librum edidit, & scripsit ad Auitū, in quo docet, quid cauendū sit in libris Origenis περὶ ἀρχῶν, id est de principijs. Epistolam etiam ad Pammachium, & Oceanum de erroribus Origenis, de quib. adhuc differit Apologijs aduersus Ruffinum, & hæc reperiet lector in secundo Tomo. Extāt, & de eadem re Ruffini quædā scripta, partim ab eo è Græco in Latinum traducta in quarto Tomo operum Hieronymi. quæ quidem lector diligenter examinabit ad Origenis errores vitandos, & ad intellectū huius capitis. Nam Hieron. Ruffinus, & Gelasius ante quintam Synodum, in qua damnati fuere. Origenis opiniones, scripsere. Sed & Vincent. Lirinensis in libro aduersus hæreses plurimū dolet, Origenis libros, vel ab hæreticis corruptos, vel ab ipso auctore ita scriptos, multis blasphemiarum vulneribus scatentes ad errores persuadendo multum olim valuisse.

Cæterum de historia Eusebij, de qua Gelasius *hoc in c.* memimit, tractabimus *in c. seq.* vbi de Apocryphis libris agetur. Opinor tamen Gelasium, dum Eusebium notat, quod librū vnū de laudibus Origenis conscripserit, fortassis de libro sexto Ecclesiastic. historiæ intellexisse, quod si quis malit, vt nos paulo ante adnotauimus, de Apologia ab eodē Eusebio scripta, in sex q; volumina distincta intelligere, nō admodū refragabor, imo post primam huius operis editionem sic locum istum Gelasij intelligendum esse censeo. Nā & Septima Synodus *actio* 5. eiusdem Apologiæ meminit, & eam improbat. tametsi hac in re parum diligens videatur Rhenanus in epistola nuncupatoria Ecclesiasticæ historiæ.

*Imo Orosium, virum eruditissimum collaudamus, quia valde nobis necessariam aduersus Paganorum calumnias ordinauit historiam, miraque breuitate contexuit.*

Orosius presbyter Hispani generis, vir eloquēs, & eruditione insignis, scripsit aduersus quærulos Christiani nominis, qui asserebant, Romanum imperium ex eo defeciſſe, quod Christi fidem & religionem Romani, eijsque subditi susceperint, idque opus in septem volumina distinxit, sed & ab Augustino missus ad Hieronymum pro discenda animi ratione, rediens reliquias beati Stephani Martyris primi tunc nuper inuentas primus intulit occidenti. Hæc Gennadius, Marcellinus Comes, & Trithemius, Claruit prope annum Domini 400. Prosper Aquitanicus, & Hermanus Contractus in Chronicis. Denique Orosius elogio Hieronymi, & Augustini commendatur, fuit vero Tarraconēsis auctore Volaterrano. Cęterum de reliquiis beati Stephani aliter scribit Nicephorus *lib.*14. *ca.*9. ex Theodoro lectore. & Simeon Metaphrastes vitarum *Tomo* 6. 11

*Item venerabilis viri Sedulii paschale opus, quod heroicis descripsit versibus, insigni laudi præferimus.*

Quamuis Petrus Crinitus olim, & nuper Gregorius Gyraldus de poëtis diligentissime historiā scripserint, nondū apud eos huius poëtæ mentionē cōperio factam fuisse, nisi eorū scripta oscitanter legerim. Verū Trithemius ex Sigeberto scribit *Sedulium* presbyterum Scotum natione fuisse qui opus insigne iuxta seriē Euangelii carmine scripserit, quod vulgo legitur, & incipit, *Paschales quicunque dapes conuiua requiris.* Sed & alia scripsit, quorū idē auctor meminit. & floruit sub Theodosio Seniore, Anno ferme Dom ini 430.

*Item Iuuenci nihilominus laboriosum opus non spernimus, sed miramur.*

Ita locum istum ipse legendum esse censeo ex Burchardo, & eodem Gelasio in primo conciliorum tomo. Nam cū Gelasius Sedulij meminisset, par est & statim ipsum *Iuuenci* mentionem facturum propter operis, materię, & scriptoris similitudinem. Quamuis apud Gratianum nō Iuuenci, sed Vincentij legatur. Quæ quidem lectio etiam si admittenda sit, non est intelligenda de Vincentio, qui opus, aut speculū historiale scripsit: nō enim potuit eius meminisse Gelasius, qui multis annis eum præcesserit. Fuere tamen ante Gelasium duo Vincentij quorum Trithemius mentionem facit, sed ipse Gelasium intelligo de Iuuēco presbytero, qui Hispanus fuit, & nobilissimi generis, qui quatuor Euangelia Hexametris versib. pene ad verbum transferens scripsit, nonnullaque alia de sacramētis, floruitque sub Cōstantino Magno, & filijs eius prope annum Domini 330. auctoribus Hieronymo de viris illustribus & scriptoribus Eccles. & in chronico, Petro Crinito libro quinto de poetis Latinis, Gregorio Gyraldo *dialog.* 5. Trithemio, & Ioanne Bassæo.

## CAPVT XVII.

## De libris Apocryphis, & an hi legi publice, vel priuatim possint ex Gelasio.

*SVMMARIA.*

1 *Apocryphi libri, qui dicantur.*
2 *Synodus Ariminensis, & itinerarium Petri.*

3 De quibusdam actibus & Euangeliis, Apostolorum Apocryphis, & de Pastoris libro.
4 De prauo Geneſi, de centimetro, & de quibusdam reuelationibus quæ Apocalypses dicuntur.
5 De libro, qui dicitur tranſitus ſanctæ Mariæ.
6 De canonibus Apoſtolorum, an ſint Apocryphi.
7 De hiſtoria Euſebii Pamphili Cæſarienſis.
8 Tertulliani, & Lactantij Firmiani opera.
9 Clementis Alexandrini opera, Africani, & Commodiani.
10 Caſſiani, Arnobij, Victorini, & Fauſtini.
11 Epiſtola Ieſu ad Abagarum, & Abagari ad Ieſum.
12 Phylacteria quæ dicantur, & quæ reprobentur.
13 De hiſtoria Tripartita Caſſiodori cenſura.

CAeterum quæ ab hæreticis, & ſchiſmaticis conſcripta, vel prædicta ſunt nullatenus recipit Catholica & Apoſtolica Romana Eccleſia. E quibus pauca, quæ ad memoriam venerint, & à Catholicis vitanda ſunt, credimus eſſe ſubdenda.

Hæc Gelaſius. Nos vero ad ea, quę hoc in capite traduntur, facilius intelligēda opinamur, libros hæreticorū, qui omnino damnati ſunt, ab alijs, qui adhuc dici poſſunt Apocryphi, ſecernēdos fore. Etenim hæreticorū libri, qui damnati fuerint omnino ſunt vitādi, nec legi poſſunt, imo ſunt cōburendi, niſi cōmunis cōſenſus Eccleſiæ permiſerit, aliquod opus ab hęretico ſcriptū legi quidē ex eo, quod prætio diligenti examine, nihil habet, quod piū offendat lectorem. Quod cautiſſime præmittendum eſt, maxime in libris Hæreticorum, qui non tantum hæretici fuerunt, erroreſq; aduerſus Catholicā fidē probarūt; ſed & ab Eccleſia moniti animo contumaci in erroribus perſeuerarunt, quorū libri nequaquā legendi ſunt, nec id permitti debet, etiamſi immunes ſint ab auctoris errorib. niſi id maxima ex cauſa, & cautiſſime fiat. qua de re legito Alfonſum Caſtr. *in li. 2. de iuſta hæret. pun. c. 15. 16. & 17.* Et quæ nos obiter ſcripſimus. *lib. 2. Varia. reſol. c. 10. col. pen.* Sic ſanę intelligo quę notat Pan. *in cap. fraternitatis de hæreticis & in c. damnamus ſuper gl. in ver. Florentino. de ſumma Trin.* contra ipſius gl. opinionem ſcribens, nō eſſe dānandos, nec vitandos omnes hæreticorum libros, ſed eos tantum, qui de hęreſib. ſcripti fuerint, poſſeque legi illos, qui nihil habent, quod ſit catholicę fidei aduerſum: ipſe vero hæreticorū libros omnes abſque vllo delectu, prorſus vitandos fore, conſultius exiſtimauerim.

Apocryphi vero libri[2] non ſunt omnino in hunc hęreti-
[2] corum ordinē numerandi: ſiquidem poteſt liber aliquis Apocryphus dici, cuius auctor nec fuerit hæreticus, nec aliquid Catholicę fidei contrariū ſcripſerit: ſaltē iuxta quaſdam huius dictionis ſignificationes, de quib. acturi lectorē admonemus, Apocryphum quandoque dici librū, cuius eſt auctor incognitus, aut cuius auctorem ignoramus: quia incertus eſt, gl. *in ſumma. 16. diſt.* Licet illic in dictionis deductione errauerit ex linguę Græcę ignorantia.

Huius vero ſignificationis modo nulla nobis eſt habēda ratio: poteſt enim aliquis liber incertū habere auctorē, & tamen ab Eccleſia non ſolū non repudiatur, verū & inter Canonicos recipitur, vt hiſtoria Iob. & Sapientia quę dicitur Salamonis. atque ideo multi, libri quorū auctor incertus eſt, inter Agiographos ſaltē poterunt numerari. At hiſce calamitoſis tēporibus tot hęreſib. Chriſtianā religionē oppugnantibus, totq; libris ab hæreticis ſine auctoris nomine, vt minime repudientur, in publicū editis, ſanctiſſime Tridentina Synodus, vt tot malis obuiarer, ſtatuit & prohibuit, ne quis imprimat, imprimi faciat, aut in futurū vendat vel apud ſe retineat quo ſuis de reb. ſacris libros ſine nomine auctoris editos, niſi primū examinati, probatiq; fuerint ab ordinario. Dicūtur quandoq; libri Apocryphi illi omnes qui ſunt extra canonē, & ideo qui non ſunt Canonici. qua ſignificatione vſus eſt diuus Hier. in prologo in libros Regū, qui *Galeatus* dicitur. Sed nec de hac ſignificatione modo agendū erit: ſiquidē plures ſunt libri de rebus ſacris Eccleſiaſticis, qui dubio procul ſunt extra canonem, & tamen inter Agiographos cōnumerantur: nec dici proprie poſſunt Apocryphi: de quibus *in cap. proximo* tractauimus.

Igitur Gelaſius Apocryphos libros, de quibus in hoc decreto agit, primū eos appellat, qui ab hæreticis aduerſus fidē Catholicā ſcripti fuerint, eoſq; omnino damnat & improbat. decernens legendos non eſſe à Catholicis: quos qui dem proprius dicere quis poſſit, libros hæreticos, vt paulo ante obſeruauimus: & quāuis huius cōditionis plures hoc in capite Gelaſius referat, ac nominet, aliorū tamen meminit, qui proprie dici poſſunt, & dicūtur Apocryphi, qui nec hęretici ſunt, nec auctorē incertū habent, nec inter Agiographos cōnumerantur: eſt tamē eorū auctoritas leuis minimeq; ab Eccleſia ſanctiſq; patrib. probata, propterea, quod falſa quædā in eis veris quandoque miſceantur, peregrina quędā, aut portentoſa narrētur. q̄ nec pie, nec cōmode credi poſſunt, vel ex eo deniq;, quod eorū auctores quędā veterū dogmata fuerint ſecuti, q̄ poſtea teſtimonio ſacrarum ſcripturarū cōuicta ſint. Atq; ideo hi libri Apocryphi dicūtur quod nō ſint publice in tēplis legēdi: licet priuatim cante tamen legi poſſint. Sic & Apocryphi libri dicuntur, qui ementito titulo nō cenſentur editi ab his, quorum nomine deſignātur. Ex quib. plures hic à Gelaſio notantur. Ergo libri Apocryphi iuxta has poſteriores ſignificationes, quas diuus Auguſt. explicat *li. 15. c. 23. & lib. 18. c. 38. de ciuitate Dei. li. 11. contra Fauſtum Manichæū, col. 2. & li. 22. c. 79.* licet in Eccleſia legi non debeant publice, poſſunt tamen priuatim legi & caute, quia eorum auctoritas in obſcuro, & abſcondito eſt. Quod adnotarunt Rhenanus in præfatione ad Tertullianū, Eraſmus in Hieronymi Epiſtola ad Lætam Lud. Viues *in d. c. 23.* ſuper Auguſtinū. Sed & Apocryphos libros, de quibus modo agimus, legi priuatim poſſe, ſatis probatur ex Hieronymo in dicta Epiſtola ad Lætā. Caueat omnia Apocrypha, inquit & ſi quando ea nō ad dogmatū veritatē, ſed ad ſig norum reuerentiam legere voluerit: ſciat non eorū eſſe, quorum titulis prēnotantur, multaque his admixta vitioſa: & grandis eſſe prudentiæ, aurū in luto quærere. Hæc Hieron. Ruffinus in ſymbolo, cū Canonicorū, & Agiographorum librorum meminiſſet, addit: Cęteras vero ſcripturas Apocryphas nominarunt, quas in Eccleſiis legi noluerunt. Hęc ipſum paſſim apud Auguſtinum lector obſeruare poterit: nam ſe & Apocrypha legiſſe idem Auguſt. teſtatur *ſermo. 22.* de verbis Domini. Quin & Iudas Apoſtolus in Epiſtola citat librū *Enoch*, & eius vtitur teſtimonio: & tamē hic liber Apocryphus cenſetur, auctore Auguſtino *in d. c. 23.* & Hieronymo *de ſcriptoribus Eccleſiaſticis in Iuda.* Rurſus Auguſtino *lib. 18. de ciuitate Dei c. 38.* Tametſi Tertull. refragetur *in li. de habitu muliebri.* Sed à Gelaſio plures libri Apocryphi cenſentur, quos tamen ſcimus legiſſe veteres Theologos, viros equidem eruditione, ac ſanctitate inſignes, eorumque teſtimonio vſos fuiſſe: quin & Eccleſia Catholica, aut cōmunis Epiſcoporum, ac prælatorum conſenſus permittit, etiā noſtra ętate legi, quemadmodum in interpretatione huius decreti admonebimus. De his vero Apocryphis libris multa Driedo *li. 1. de dogmatib. c. 4. & li. 4. c. 1.* congerit, quę rem iſtam explicant & intellectu faciliorem efficiunt.

*IN primis Ariminenſem ſynodum à Conſtantino Cæſare Conſtantini filio congregatam mediante Tauro præfecto, & tunc, & in æternum confirmetur eſſe damnatam.*

Legendum eſſe, à Conſtantio Cęſare, plane conſtat, ſiquidem [1] Ariminenſis ſynodus congregata fuit anno ferme [2] 23. imperij Conſtantij eo tempore quo vita functis Conſtantino, & Conſtante fratribus ſolus Romanū obtinebat imperium: idq; præmittunt Eccleſiaſtici, hiſtorici, qui huius ſynodi mentionem fecerunt. Etenim cum grauis eſſet cōtentio inter Catholicos, & Arrianos ſuper Nicæni concilij ſymbolo de filio patri conſubſtantiali, foret que neceſſarium concilium vniuerſale iterum congregari ad eam cōtrouerſiam ſedandam, eſſetque difficillimum; Conſtantius Imperator iuſſit occidentales Epiſcopos Crimini in Italia conuenire, orientales vero Seleucię Iſaurię: quib. tandem ſynodis congregatis Seleucię nihil actum eſt, propter varias Epiſcoporum opiniones. Arimini vero primum obtinuere Catholici Nycænam Synodum recipientes refragantib. Vrſacio, & Valente Arrianis, miſeruntq; Cōſtantinopolim decē legatos ad Imperatorē, ad quē & alios decē, vt ab initio conuenerat, Synodus Seleucienſis miſerat. Demū dolo, induſtria Acacij, & violentia prope à Cęlare illata vtriuſq; Synodi legati fidē à Smyrnēſi cōcilio datā receperunt, cōſentiētes tolli de ſymbolo Niceni cōcili, verba illa quibus filius aſſeritur cōſubſtantialis patri, & eorum loco ſcribi, æqualis patri. Quod palā Arianū dogma prę ſefert, & profitetur. Hæc breuiter adnota. ex Socrate *li. 2. præſertim c. 37. 38. & ſequentibus*, Theodorito *li. 2. c. 18.* Sozomene *li. 4. c. 7.* Hieronymo *in chronicis, & in dialogo aduerſus Luciferianos.* Ruffino *li. Eccl. hiſt. 10. c. 21.* Caſſiodoro *li. 5. Tripart. ca. 22. & 34.* Nicephoro *li. 9. c. 39. & ſeq.* Taurum autem præfectum prætorio ex iuſſu imperatoris huic ſynodo Ariminenſi adfuiſſe, teſtis eſt Hieron. in prędicato dialogo aduerſus Lucif. Sed Rom. Eccleſiæ Pōtifex ac ſummus totius Chriſtiani orbis præſul

Cama-

sua synodo Romæ congregata, Nicenâ fidē recepit, & Arminensem synodum damnauit, auctore Nicephoro *li.* 11. *c.* 31. post Theodoritū *li.* 2. *c.* 22. & Sozomenum *li.* 6. *c.* 22. & 23.

*Item Itinerariū nomine Petri Apostoli, quod appellatur sanctii Clementis libri octo Apocryphi.*

Ita legēdus est hic locus ex Burchardo, & sane præter auctoritatē Gelasij extat Eusebij *li.* 3. *de Eccl. hist. c.* 37. & Hieronymi *in li. de scriptoribus. Eccl.* iudicum de Clemētis Papæ operibus, nec vlla ibi fit huius operis mentio, imo Eusebius apertissime fatetur, & sensit Hieronym. aliquot libros vulgo legi huius auctoris titulo, qui falso illi fuerint suppositi. Quamuis ea opera, quæ Clementina dicuntur, existimet Nicephorus *li.* 3. *ca.* 18. diui Clementis esse, ab eoque scripta fuisse. Sed refragatur Gelasius saltem quoad Itinerariū. Et rursus apud Gratianum Leo Pontifex *in c. Clem.* 16. *dist.* & Epiphanius *li.* 1. Pannarii. & Ruffinus in Apologia Origenis. [Ex quāuis recognitionē libros quos ille circuitiones Petri hic tandem recognitiones nominat, idem esse opus ipse adhuc dubitem, vterque tamen censet, eos libros à prauis ac peruersis hominib. sic corruptos fuisse, vt eis dogmata falsa prorsus & à sanctis Patribus aliena inserta esse manifesta probet.] vt tandē Nicephorus Clementina dixerit alia diui Clementis opera, q̄ vere eius titulo fuere olim à sanctis, doctisq; viris recepta idē vero Clemens in vltimo Canō. A. post. meminit duarū ipsius Clementis Epistolarū: atque itē Institutionū, quas in octo libros distinctas Episcopis nuncupauerat, eas tamē scribit, non oportere in omnib. publicare, propter eorū quædā arcana mysteria. Sed & sexta Synodus in Trullo *c.* 2. has Clementis institutiones ex eo refellit, quod adulterina quędā & à Christiana pietate aliena fuerint ipsis ad Ecclesię perniciē ab Hęreticis inserta. Cuius Canonis & Zonaras meminit *in Canone Apostolorum* 66. *& vlt.* multa tamē hic Institutionum liber continet, quæ digna lectu sunt, & plurimum conferre possunt ad Ecclesiasticę Reipublicæ salubrem institutionem.

*Actus nomine Andreæ Apostoli Apocryphus. actus nomine Thomæ Apostoli Apocryphus. Actus alius nomine Petri Apostoli Apocryphus. Actus nomine Philippi Apostoli Apocryphus.*

Sācta Romana Ecclesia Spiritu sancto ducēte ab initio religionis Christianę tantū actus Apostolorum à diuo Luca scriptos recepit, ac probauit, reliquos Apocryphos esse decernens. Quę quidē historiæ non tantū Apocryphæ cēsentur, vt publice in ecclesijs non legantur, sed vt ipse opinor vt nec priuatim legi possint ex eo, quod fortassis multa illic reperiantur ab hæreticis: & gentilibus cōficta in Christianæ fidei detrimentum. De his, & de similib. Leo Papa *Epist.* 91. *c.* 15. ad Toribiū Astoricensem Episcopū ita scribit, Apocryphæ aūt scripturæ, q̄ sub nominib. Apostolorū multarū habent seminarium falsitatū, nō solū interdicēdę sed etiā penitus auferendę sunt, atque ignib. concremandę Quāuis enim sint in illis quædā, q̄ videantur speciē habere pietatis, nunquā tamen vacua sunt venenis, & per fabularū illecebras hoc latentur operātur, vt mirabiliū narratione seductos, laqueis cuiuscunq; erroris inuoluāt. Hęc Leo. Quibus cōueniunt q̄ scribit Aug. *lib.* 15. *de ciuitate Dei, c.* 23. *& li.* 22. *contra Faustum Manicheum. c.* 79. de Apocryphis scripturis, quæ sub Apostolorū nominib. ab hæreticis proferuntur. idē super Mathæum *ca.* 27. Et in specie de actib. Andreę Apostoli à quibusdā hæreticis confictis tradidere hoc ipsum Innocētius ad Exuperium Philaster. *de hær. c.* 48. Rursus diuus Aug. *in li. de fide contra Manicheos. c.* 38. & de aliis Apost. actib. idem scribit Epiphanius *li.* 1. *aduers. hær. Tom.* 2. *in sectam* 30. Tametsi hic auctor de actis à D. Luca scriptis ab hæreticis vero Ebronitis deprauatis & falsa doctrina infectis agere videatur. ex quibus satis cōstat, nec actus Euangelia, nec alias scripturas nominibus Apostolorū editas publice, aut priuatim legendas fore præter eas, quæ ab Ecclesia Catholica fuere receptae. idipsum docet Eusebius *li.* 3. *Eccl. histor. c.* 25. & post eū Nicephorus *li.* 2. *c. vlt.* à quib simul cum alijs Apocryphi censentur actus Petri Apostoli, actus Pauli, actus Andreę, actus Ioannis, & omnes alij Apostolorum nominib. editi præter Lucae Euangelistæ actus scribit Trithemius in Clemente, à Gelasio Apocryphum censeri opus, quod editum est inter opera Clementis Papæ, & dicitur Petri, & Appionis dialogus. quem librū Eusebius *lib.* 3. *c.* 38. & Hier. in Clemente, vt Apocryphū repudiari scripsere. Et tamen non video qua huius decreti parte à Gelasio Apocryphus iudicetur, nisi hoc in loco sub nomine Actorum Petri.

*Evangelia Thaddæi nomine Apocrypha. Euangelia nomine Thomæ Apostoli, quibus Manichæi vtuntur, Apocrypha. Euangelia nomine Barnabæ Apostoli Apocrypha. Euangelia nomine Bartholomæi Apostoli Apocrypha. Euangelica nomine Andreæ Apostoli Apocrypha. Euangelia, quæ falsauit Lucianus, Apocrypha. Euangelia, quæ falsauit Hirtius, Apocrypha.*

Apud Burchardum, in primo conciliorum Tomo apud Gelasium his adduntur Euangelia nomine Petri Apostoli Apocrypha. Rursus apud Gelasium: Euāgelia nomine Matthię Apocrypha. Euangelia nomine Iacobi minoris Apocrypha. Sed & Euangelium Petri, & Euangalium Matthiæ, Euangelium Thomæ & omnia alia Euangelia præter quatuor a Catholicis repudiari, vel vt ab hæreticis conficta, asseuerant Eusebius *li.* 3. *c.* 25. Nicephorus *li.* 2. *c.* 45. *&* 46. Clemens vero Alexandrinus in stroma. *li.* 2. vtitur testimonio Euangelij secundum Hebræos, quod à quatuor iam receptis diuersum est, & à Catholicis repudiatur, auctorib. Eusebio & Nicephoro, qui & *li.* 3. *ca.* 13. *post. Eusebium li.* 3. *ca.* 27. scribit, hoc Euangelium tantum vsos fuisse Hebionitas hæreticos reliquis improbatis. idē Eusebius *in d. c.* 25. tradit Hębręos, qui Christi fidem susceperant, hoc Euangelium potissimū, ac prę cæteris admisisse. Quod & Nicephorus repetit *li.* 2. *c.* 46. Quin & Hieron. in Iacobo Iusto huius Euangelii memi nit, & quędam ex eo adducit asseuerans, à seipso versum fuisse in Græcam & Latinam linguam. Origenemq; eius testimonio vsum esse. Rursus Clemens Alexan. *li.* 3. *Strom.* vtitur Euangelio secundū Ægyptios non semel sed aliorū nomine, & ita quidē vt minime videatur probare quæ ex eo adducuntur. Hæc sane & omnia alia Euangelia, quæ prę ter quatuor ab Ecclesia recepta nomine cuiusque Apostoli vulgata fuerit, sunt omnino in tenebras reiicienda, nec publicæ, nec priuatim legenda: imo igni cōcremanda ex Leonis Papę auctoritate, Gelasii decreto, diui August. & aliorū, qui existimarūt, hæc ab hęreticis fuisse cōficta, & falso suppositа. Manichęos autē vsos fuisse Euangelijs Thom. Apostoli ante Gelasiū tradit diuus August. *in serm.* 22. *de verb. Dom.* Imo Cyrillus Hierosolymitanus *Catechesi* 4. scribit, ipsos Manichæos hoc Euangeliū scripsisse idē Catecheseſi sexta idem explicat apertius, asseuerans, hoc Euangeliū scriptū fuisse nō à diuo Thom. Apostolo, sed à Thoma quodam Manetis discipulo. Quis vero fuerit Lucianus, qui Euangelia falsauit quorū Gelasius meminit, dubium est: sedcū hic agamus de re hæreticis admodum cōueniente, existimo, hunc Lucianum fuisse ex sorore nepotem Eunomii hęretici, & Episcopum Constantinopolitanū qui sub Arcadio, & Honorio in Episcopatu Eudoxio succesſit, quiq; hæreticus fuit quemadmodum scribit Nicephorus *li.* 3. *c.* 1.

*Euangelia, quæ falsauit Hirtius.*) Apud Burchardū, & Gelasiū in primo conciliorum Tomo. legitur, Ysitius. aut Isicius, vel Esicius.

*Liber de infantia Saluatoris Apocryphus. Liber de natiuitate Saluatoris, & de sancta Maria, & de obstetrice Saluatoris Apocryphus. Liber qui appellatur Pastoris, Apocryphus. Liberi omnes, quos fecit Leuticius discipulus diaboli, Apocryphi. Liber qui appellatur, fundamentum, Apocryphus. Liber, qui appellatur, Thesaurus, Apocryphus.*

*Liber, qui appellatur Pastoris.*) Hunc librum ab Ecclesiasticis scriptorib. & Catholicis extra Canonem censeri, & repudiari, scripsere Eusebius *li.* 4. *de hist. Eccl. c.* 25. & Nicephorus *li.* 2. *c. vlt.* idē asseuerat Cyprianus aut Ruffinus in expositione Symboli scribens, ex nouo testamento extra Canonē censeri, Ecclesiasticū vero appellari libellū Pastoris, siue Hermatis, qui appellatur duę vię, vel Iudiciū secundum Petrū. Eius tamen testimonio vsus est Irenæus, auctorib. eodem Eusebio *li.* 5. *ca.* 8. & Nicephoro *li.* 4. *c.* 14. ex hoc libro Arrianos locum quendam ad eorum hæresim probandam adduxisse, testis est Athanasius apud Theodoritum *li.* 1. *c.* 8. Eiusdem libri auctorē fuisse Herman. cuius meminit Paulus ad Romanos *c. vlt.* ex multorum opinione existimant Origenes in libris περὶ ἀρχῶν & Hier. *de scriptoribus Eccl.* in Herma. qua ratione opinor, hunc librum citari nomine reuelationis, aut visionis, quæ Hermæ apparuit, à Clemente Alexandri *li.* 2. *Stromatum*, atq; alibi non semel in eodem opere. Idq; palam fecit Pius Pōtifex huius nominis primus in primo suarum Decretalium, & apud Gratianum *ca. nosse vos volumus, de conſ. dist.* 3. Sed & Hermę hunc librum quosdam adscribere testis Nicephorus *in d. ca. vlt.* scribens ex antiquis non paucos eo vsos fuisse. huius item libri meminit Ioan. Cassianus *in collat.* 8. *c.* 7. item Iuo Carnotensis *part.* 7. *c.* 243. & Gratianus *in c. Ego dixi Pastori*, 34. *q.* 2.

*Leuticius discipulus diaboli.*) Apud Burchardum legitur Leutius. apud Gelasium in primo conciliorum tomo Lucius, qui fortassis est Lucius ille Arrianus Alexandriæ Episcopus Athanasio refragante electus: cuius Ecclesiastici historici meminere. Quod si quis legerit Leucius, non contendam cum eo. Nã & huius hæretici meminit D. August. *in li. de fide contra Manichæos. cap.* 38.

*Liber, qui appellatur de filiabus Edæ, vel Geneseos, Apocryphus. Liber qui appellatur Pentametrum de Christo Virgilianis compaginatum versibus Apocryphus. Liber, qui appellatur actus Tecle & Pauli, Apocryphus. Liber, qui appellatur Leporius, Apocryphus. Liber Prouerbiorum ab hæretecis transcriptus, & sancti Sixti nomine signatus, Apocryphus.*

*Liber qui appellatur de filiabus Edæ, vel Geneseos.*) Ita enim legitur apud Gratianum, & in primo conciliorũ tomo. apud Burchardum vero falsò, & corrupte legitur, de filiab. Adæ Geneseos. Fortassis hic liber est illa parua Geneseos, quæ citatur à Ioan. Zonara *in 1. Annalium Tomo.* Vbi scribit hoc opus non esse à diuis patribus inter approbata relatũ, Adducitur & hic liber non semel à Goregio Cedreno in Epitome. *Liber qui appellatur Pentametrũ.*) Apud Burchardum & in primo cõciliorũ tomo rectius legitur, Centimetrũ de Christo. Hexametris enim versibus Virgilius vsus est, non Pentametris. *Centimetrum* vero hoc in loco nõ intelligitur poëma centum compositũ carmin. sed ex multis, alienisque hinc inde cõpositis versib. in vnum coagmentatum, & cõfectum: quod *centonem* appellamus à veste vili, vt rustica, variis & versicoloribus segmentis, filisve consuta. Est igitur, qua ex parte poëtas attinet, cento variis de locis, sensibusque diuersis quædã carminum structura, in vnum versum vt coeant aut cæsi duo, aut vnus, & sequens cũ medio. Nam duos iunctim locare ineptum est, & tres vna serie meræ nugæ. Agitur etenim ab auctore centonis, vt sensus diuersi cõgruant, & adoptiua que sunt, cognata videãtur, aliena ne interluceãt, accersita ne vim redarguant, densa ne supra modũ protuberẽt, hiulca ne pateant. Hæc graphice Ausonius ad Paulinũ in epistola nuncupatoria nuptialis centonis. Cui cõueniũt Tertullianus *in li. de præscript. aduersus hæret.* & illic Rhenanus, Hieron. in epistola ad Paulinum, que prima est 3. *tomi.* & in adnotationib. Erasmus Gregorius Gyraldus *de poetis dialogo* 1. Hinc apud Tertullianum Homerocentones & apud Hieronymum Homerocentones, & Virgilio centones opera ad hunc modũ more centonario ex multis hinc inde Homeri, aut Virgilii versibus cõposita. Quæ Suidas ὁμηροκέντρα vocat in dictione, κέντρον. Veteres quosdã imitata Proba Falconia matrona Romana Adelphi viri proconsularis vxor tempor. Theodosii Iunioris miro artificio hoc genere scribendi vtitur. Nam ex Virgilianis versibus omnem Christi seruatoris vitã edito hac de re centone explicauit Sed & ipsius Theodosii Iunioris vxor Eudocia carminũ & poetices admodũ studiosa, sicuti constat ex Euagrio *li. 1. Eccl. hist. c.* 20. *& sequent.* Socrate *li. 7. c.* 21. *&* 47. & Nicephoro *l.* 24 *c.* 22. *&* 23. qui eam mire laudant ingenij dexteritate, & humanarũ literarũ cognitione. Hęc inquam insignis fœmina centonem ex Homeri carminib. de Christo confecit, auctoribus Trithemio *de scriptor. Ecclesiasticis*, & Gregorio Gyraldo *de poetis dialogo* 5. & Ioanne Zonara, qui in Theodosio Iuniore scribit, hoc opus à Patricio quodã imperfectũ, & indigestũ relictũ fuisse, & tandem Eudociam imperatricem illud absoluisse: vt inscriptio versib. heroicis præfixa declarat. Vtrumque poema vulgo circumfertur, Græce & Latine, legiturque priuatim, quamuis Latinum à Gelasio inter Apocrypha referatur. Huiusmodi poëmata nõ admodum probare videtur Tertullianus, eaq; aperte improbat diuus Hier. quia vitiosissimũ sit deprauare sententias, & ad volũtatem suã scripturã trahere repugnantẽ, quasi, inquit, non legerimus Homerocentonas, Virgiliocentonas, ac non sic, etenim Maronem sine Christo possimus dicere Christianum, quia scripserit, iam redit virgo, redeunt Saturnia regna: Iam noua progenies cœlo demittitur alto, & patrem loquentem ad filiũ, Nate meæ vires, mea magna potentia solus. Et post verba Saluatoris in cruce: talia perstabat memorans, fixusque manebat. Puerilia sunt hęc, & circũlatorũ ludo similia docere quod ignores, imo, vt cũ stomacho loquar, ne hoc quidem scrire quod nescias. Hæc Hieron. Ex quibus verbis adnotarunt quidam ante Probam, & Eudociã huiusmodi poëmata, etenim de Christo fuisse conscripta. Quod fortassis verum est: potuit enim contingere. Ipse vero existimo ante Hieronymum ex Homero, & Virgilio centones etiam de rebus prophanis editos fuisse quæ Tertullianus palam asserit scribens Ouidiũ Tragœdiam quandam ex Virgilio plenissime expressisse. Ex eodemq; Virgilio propinquum quędam ipsius Tertulliani Pinacem, & Cebetis explicuisse. (Quaquam existimant quidam Tertulliani locum nõ de Ouidio illustri Poeta, sed de Ouidio quodam Geta esse intelligendum, *Ouidium* sane Medam Tragœdiam, quæ a Fabio Quintiliano summopere laudatur, ex Virgilianis versib. contexuisse, vero non cõsonat: atque ideo apud Tertullianum ipse legere, Ouidius Scytha: vbi falso legitur, Ouidius citra: tametsi & eadem tragœdia Medea à Tertulliano dicatur. Quę quidem opera, & alia huiusmodi legere potuit Hiero. qui ni fallor, dum improbat Virgilium sine Christo Christianum facere, Eusebiũ notare videtur, à quo in oratione de Constantino Magno, quæ post quatuor libros de eius vita ab eodem scriptos, nuper Græce prodijt in lucẽ, tota fere Virgilij ecloga, quæ incipit Sicelides Musæ: ad Christi Saluatoris aduentum deducitur pia quadam interpretatione ad ea omnia exprimenda, quæ apud gentiles olim de Christo prędixerat Erythræa Sybilla cuius hac de re, carmina in eadẽ oratione refert ipse Eusebius Græce, & idẽ plures auctores fecere, præsertim ex Iuniorib. Gregorius Gyraldus *dialogi* 2. *de poetis*: Latine vero D. Aug. *li.* 18. *de ciuitate Dei. c.* 23. scribens, carmina è Græca lingua in Latinam traducta fuisse à quodam latino: cuius nomen tacuit: etenim hunc interpretem fuisse Ciceronem ex Eusebio constat. Quod est adnotandum ad diui August. locum Id etenim ante nos à nemine obseruatum legimus. Sed & ipse Cicero *lib* 2. *de diuinat.* scribit Sibyllas multa per versus init ia significare cõsueuisse: quo in loco fortassis de Sibyllinis carminib. sensit, quorum Eusebius, & Augustinus meminere, ex achrostichi quadam prętextis.

*Liber, qui appellatur Lepotius Apocryphus.*) Apud Burchardum & in primo conciliorum tomo apud Gelasium vere legitur, Liber, qui appellatur Nepotius Apocryphus. Fuit enim olim. *Nepos* quidam apud Ægyptios Episcopus, à quo dicti *Nepotiani hæretici*, qui librum eiusdem Nepotis proferentes, eius auctoritate ostendere, ac probare nitebantur, regnum Christi in terris futurum, designatam quandã mille annorum vitam referentes. Quem equidẽ librum, & Iudaicam auctoris opinionem duobus de promissionibus libris compositis Dionysius Alex. Episcopus euertit: sicuti scripsere Eusebius *li. 7. Eccl. hi. c.* 23. *&* 24. & Nicephor. *li. 6. c.* 21. Hic igitur Nepotis liber dubio procul est, qui à Gelasio inter Apocryp. numeratur, quiq; nec priuatim, nec publice leg. debet.

*Reuelatio, quæ appellatur Pauli Apocrypha: Reuelatio, quæ appellatur Thomæ Apocrypha. Reuelatio, quæ appellatur Stephani Apocrypha, Liber, qui appellatur transitus sanctæ Mariæ Apocryphus.*

Pręter Apocalypsim Ioannis Apostoli, & Euangelistæ, nullam aliam Ecclesia recipit, quamuis olim nomine Apostolorum plures Apocalypses fuerint vulgo editæ: Nam & inter illegitima & adulterina scripta Apocalypsim Petri referunt Eusebius *li. 3. c.* 25. & Nicephorus *li. 2. c. vlt.* Qui *li. 12. c.* 34. & post Sozomenũ *li. 7. c.* 19. asseuerat, Petri Apocalypsim subditiciam, & illegitimã veteribus iudicatam, apud Palæstinos semel quotannis in Ecclesiis quibusdam in die parasceues legi solitam fuisse: & Pauli Apocalypsim, quam ex priscis hominib. nemo vidit, monachos plures ætate Sozomeni cum veneratione admirari, referentes Theodosij Magni tempore, librum istum diuina reuelatione repertũ fuisse. intra mermoream arcã Tarsi Ciliciæ in domo ipsius diui Pauli: quod falsum esse Cilix presbyter Ecclesiæ Tarsensis, grandæuus homo, & canitie venerandus confessus est ipsi Sozomeni eum hac de re interroganti, qui admiratus est, si non ab hæreticis fama ea conficta esset. id quod in multis aliis libris factũ esse, idem Sozomenes, & Niceph. fatentur. Ex quib. admonemur. quã periculosum sit alios libros de reb. diuinis scriptos legere, quam eos qui fuerint ab ecclesia, & ecclesiastica traditione probati, & recepti.

*Liber, qui appellatur transitus sanctæ Mariæ Apocryphus.*) Opinor à Gelasio Apocryphuum censeri librũ olim editũ de morte Mariæ virginis, & de his, quæ tunc in eius obitu, funere, & exequiis contigêre. Verũ licet in Euangeliis, & actib. epistoliſq; Apostolorum nihil scriptũ sit de morte diuæ Mariæ virginis, receptũ tamẽ est, eam subijsse mortẽ corporalem: quod Hieron. Aug. & alij ecclesiastici Docto. dicere nõ reformidant. Tẽpus vero huius obitus Eusebius in chronicis adscribit an. Dom. XLVIII. & sexto Claudij imperatoris:

Nice-

Nicephorus *li.2.c.21.an.5*, Claudij Cæsaris hoc tribuit. Demũ corpore & anima in cœlũ virginem sacratissimã adsumptã fuisse, licet Hier. *in sermone de assumptione*, affirmare nõ fuerit ausus, & primum hæsitauerit *in sermone 35. de Sanct.* Augustt tandẽ hic Ecclesię doctor celebratissimus scribit, cõsentaneum esse credere Mariam secundũ corpus & animã in cœlum adsumptam fuisse. idem ex eo refert & probat S. Thomas *3.part.q.27.art.1.& q.83.art.5.* idem Iuuenalis Hierosolymorũ Episcopus, vir magnus sane & diuino afflatus spiritu, scriptis suis cũ fide confirmat, auctore Nicephoro *li.2.eccl.hist.c.23.* scribente hinc famam esse, non ita pridem adsumptionẽ sacratissimæ virginis celebrari cœptam fuisse. Hoc solennne festũ catholica Ecclesia 15. die Augustt. magnacũ religione celebrat, totiusq; Christianæ plebis ingenti alacritate adeo veneratur, & colit Dei genitricis adsũptionem, vt plane impium sit, ac temerariũ hac de re dubitare in graue pientissimorũ scandalum. Sed & Eusebius inquit, Maria virgo Iesu Christi mater ad filiũ in cœlũ adsumitur, vt quidã fuisse sibi reuelatũ scribit libet autẽ de hoc transitu diuinæ virginis etiam à diuo Hieron. *in d. sermone.* aut *epistola de assumptione Mariæ*, ad Paulam & Eustochiũ Apocryphus esse censetur, sicuti & à Gelasio. & Beda in tractationib. in acta Apostolorum ex eo fortassis, quod in eo libro multa commemorentur eo tempore accidisse, quę absq; vllo certo testimonio asseuerantur, & ne dubia pro certis in re, adeo graui passim & publice legãtur. Tametsi ex eo libro aliqua retulerit Nicephorus Græcus eccles. hist. author, & nostra ætate referant Ionnes Eckius, & alij viri catholici, qui super Euangelia, & de solennibus ecclesiæ festis sacras cõtiones scripsere, à quib etiam aliquot loci sacræ scripturae post Augustt. & alios adducuntur, ad probandã diuæ Mariæ resurrectionẽ, adsumptionẽque in cœlũ secundũ corpus & animã, postquã sacratissima virgo mortẽ obierat corporalẽ. idẽ probat Petrus Galatiuus *lib.7.cap.10.* Ioannes Damascenus, & Andreas Cretensis Archiepiscopus Hierosolymitanus in his orationibus, quas de hac solennitate scripsere: & extant Tomo Sexto vitarum, quæ magno cum studio ab Aloysio Lippomano collectæ fuerint. In primo conciliorũ Tomo legitur hic locus. Liber, qui appellatur transitus, scilicet adsumptio sanctæ Marię Apocryphus. Hic vero liber à Truthemio Melitoni Sardensi tribuitur. Quod dubium, esse videtur & probari poterit ex eo, quod Hieronymus inter opera huius authoris plane hoc prætermiserit.

*Liber qui appellatur pœnitentia Adæ. Apocryphus. Liber qui appellatur Diogenes nomine, Gigantis, qui post diluuium cum Dracone ab hæreticis pugnasse perhibetur, Apocryphus. Liber qui appellatur testamentum Iob, alias Iacob, Apocryphus. Liber qui appellatur de pœnitentia Originis, Apocryphus. Liber, de pœnitentia Cypriani, Apocryphus. Liber, qui appellatur, Iamnæ, & Mambræ, Apocryphus.*

Hæc apud Gratianum. Apud Burchardum, & in primo conciliorũ tomo verius legitur, Liber, qui appellatur Diogenes nomine Gigantis. & paulo post, Liber, qui appellatur testamentũ Iob. Deinde in primo conciliorũ tomo legitur Liber, qui appellatur pœnitentia Iamnæ, & Mambrę Apocryphus. *Iamnes* vero, & *Mambres* restiterunt Moysi, quemadmodum & impij ac proterui resistunt veritati, teste Paulo, *2.ad Timoth.c.3.* quo in loco Chrysostomus scribit, hos fuisse magos Pharaonis, qui resistentes Moysi, & veritati, signa in Ægypto fecisse leguntur *Exod.c.7.* quamuis horum nomina in veteri testamento nusquam reperiantur, sed illa Paulus spiritu didicerit. Horum meminere Numerius Pythagoricus *li.3.* & Eusebius *de præparat.euang.lib.8.c.3.* [ meminit & huius libri, qui dicitur Iamnes & Mambres, Origenes *tract. 35. in Matth.* & hos fuisse Magos Pharaonis scribit Georgius Cedrenus in Annalium Epitome, atque idem diuus Augustinus *Epistola 119. ad Ianuarium.*

*Liber, qui appellatur sors Apostolorum, Apocryphus. Liber Susannæ Apocryphus. Liber, canonum Apostolorum, Apocryphus. Liber, Phisiologus ab hæreticis conscriptus, sed beati Ambrosij nomine præsignatus, Apocryphus. Historia Eusebij Pamphili, Apocrypha.*

Hęc apud Gratianum. In primo conciliorum tomo apud Gelasium legitur, liber qui appellatur sortes Apostolorum, Apocryphus. Liber, qui appellatur Iaus Apostolorum, Apocryphus, Et paulo post, liber Physiologus. Apocryphus. Liber autẽ Physiologum interpretor eum, qui de rerum naturis tractat. Apud Burchardum legitur, liber, qui appellatur Lusa Apostoli, Apocryphus, sed corrupte, fideliorq; extat lectio *1.conc.toma.* Refert tamen Eusebius *in d.li.3.ca.25.* librum quendã inter Apocryphos, cui titulus erat, Doctrina Apostolorũ. idem tradit Nicephorus *li.2.c.vlt.* Et Athanasius in synopsi. & de libro, qui appellatur sors Apostolorũ. idem repetit ex Augustino Gratianus *in c.non oberuetis.26.q.7.*

De cannnib. Apostolorum † varie ab historicis, & veteribus Theologis tractatur: sed Nicephorus *li. 3.c.* 18. de Clemente primo scribens ait. Hunc autẽ, & Apostolicarũ constitutionum, & sacrorum quoque canonum authorem esse credimus. Gratianus vero in principio, *16.dist. existimat.* eos translatos fuisse à diuo Clemente: nam Græca lingua primum fuere editi Apostolorum canones, sicuti & nunc circumferuntur cum vulgari ac veteri, atq; item noua Gregorij Haloand. Latina traductione. Ex quorũ vltimo capite deducitur, quod Nicephorus scripsit. Præter Gelasium hos canones inter Apocrypos connumerari apud veteres, testatur Isidorus in principio conciliorum apud Gratianũ *c.1. dist. 16.* quo in loco Gratianus ex eodem Isidoro *ca. placuit.* refert, canones Apostolorum à pluribus receptos fuisse, & à sanctis patribus Synodali authore roboratos esse. Ex eisdem canonib. summos Pontifices Victorem, Damasum, & Anacletum in epistolis testimonia mutuo accepisse, cõstat. Vt mirum sit, cur à Gelasio hi canones inter Apocryphos libros referantur. Sed & Zepherinus Papa ex eis recepit sẽxaginta in epistola ad omnes Siciliæ fideles *c.60. 16. dist.* in ipsa epistola in primo conciliorum tomo, septuaginta legitur, apud eundem Gratianũ, *c. Clem.* ab Apocryphis eximuntur canones Apostolorũ numero tantũ quinquaginta, reliquis inter Apocryphos relatis. Ex testimonio Leonis Papæ Noni contra epistolam Nicetæ Abbatis, idem tradit Iuo Carnotensis *li.2. decretorum ca.124.* Extat epistola hæc scripta ad Michaẽlem Patriarcham Constantinopolitanũ, & Leonem Acridanum Archiepiscopum Vulg. Extat & Vniberti episcopi, & Cardinalis, qui fuit legatus Leonis Papę noni ad Constantinopolitanos, liber aduersus Nicetã scriptus. Probatur etiam canonum istorũ authoritas, saltem octuaginta quinque qui vulgo traduntur, ex Canone secũdo sextæ Synodi generalis, quę apud Constantinopolim in Trullo fuit congregata: qui quidem non octuaginta quinque canones Apostolorũ recepit, & probauit. Quam synodũ ab Hadriano Papa primo, & à septima generali synodo in primo canone receptam esse apparet. *c.6.16.dist.* quibus, & alijs rationibus Gelasij decretum hac in parte dubium redditur: dum canones Apostolorum inter Apocryphos libros cõmemorat. Eius tamen sententiam defendere conatur Franciscus Torensis in eo libro, quem de actis sextæ synodi, deque canonibus qui eiusdem synodi falso esse feruntur ad Saluiatum Cardinalem scripsit, Eum legito, qui hac de re late, ac longe disserit. 6

*Historia Eusebij Pamphili † Apocrypha)* Rhenanus in Epistola nuncupatoria, quam historiæ ecclesiasticæ præfixit, æstimat, vel Gelasium sibi ipsi contrarium esse, vel hæc verba ab aliquo asino adiecta fuisse. Quorum prius falso, posterius impudenter, ac temere dici, constat ex eo, quod in primo conciliorum tomo in epistola Gelasij, & apud Burchardum virum diligentissimum, & cuius fidem idem Rhenanus non semel probauit, hæc eadem verba reperiantur scripta, quæ à Gratiano ex authoritate summi & vigilantissimi Põtificis referuntur. Nec Gelasius sibi ipsi aduersatur: siquidẽ in secunda huius decreti parte priusquam de Apocryphis ageret, ita scripserit, Itẽ Chronica Eusebij Cęsariẽsis, atq; eiusdẽ ecclesiasticę historię libros, quãuis in primo narrationis suæ libro tepuerit, & post in laudib. atq, excusatione Origenis schismatici vnũ cõscripserit librũ. Propter rerum tamen singularẽ notitiam, quę ad instructionẽ pertinet, vsquequaq; nõ dicimus renuendos. Quib sane verbis nec omnino Gelasius probat horum librorum lectionem, nec omnino improbat, imo admonere videtur, eos caute legendos fore. At in hac tertia decreti parte, etsi inter Apocrypha connumeret ecclesiasticam Eusebii Pamphili Cęsariẽsis historiã, nihil contrarium tradit his, quę prius docuerat, si Apocrypha interpretemur ea, quæ publice in Ecclesiis legi non debent, priuatim tamen legi possunt: quemadmodũ & quo ad plures libros hoc in loco nominatim relatos hæc significatio est prorsus admittenda. Igitur ex Gelasij decreto legi poterit priuatim ecclesiastica Eusebij historia propter rerũ singularẽ notitiã: quam pulchre textã clamat Hieronymus. Extant vero Eusebij de ecclesiastica historia libri decẽ ab ipso Græce scripti, & nuper typis traditi opera 7

Roberti Stephani insignis apud Gallos Typographi, si è Lutheranis quibusdam hæresibus typo cudendis abstinuisset: Latine vero vndecim, quorum nouem in Latinam linguam à Ruffino non satis diligeter, ex totidem Græcis traducti fuere: reliqui duo ab ipsomet Ruffino ex varijs autorib. collecti eandem seriem rerũ gestarum obseruãt. Caute tamẽ, & cum iudicio legẽdus erit hic liber vel ex eo, quod eius auctor in primo narrationis suæ libro tepuerit, teste Galasio. Ioannes etenim Zonaras *in 3. annal Tomo.* in Constãt. Magno, ex *1.li.c.1.2. & 4.* loca quatuor adnotauit, in quib. *Eusebius* filium minorẽ patre, nec ei consubstantialem esse, atque ita Arrianã hæresim sensim profiteri, & asseuerare videtur, tametsi addiderit, secundũ quorundã opinionem, Eusebiũ poenitẽtia ductum ab Arrianorũ secta discessisse, & historiã ecclesiasticã eo scripsisse tempore, quo nondũ poenituerat. Nicephorus *li. 1. c.1.* etenim Gelasio suffragatur: cõmemoráns etenim ea, quæ de scriptoribus ecclesiasticæ historiæ videbantur adnotanda fore memorq; Eusebij, eiusque ecclesiasticæ historiæ additi: in qua historia Cacoethes hæreseos eius apparet, quamuis quibusdã recte sentire videatur, ex eo id asseuerantib. quod & ipse primæ synodo interfuerit, & τῷ ὁμοουσίῳ, hoc est, *consubstantiali* cõsenserit, quodque conuicij reprehendens incesserit eos, qui filium Dei creaturam esse opinantur. Sic sane licet suspectũ Arrianæ hæreseos Eusebium Cæsariensem fuisse scripserit Socrates *li. 1. c.23. & 8.* item *li.2.c.20.* & Theodoritus *lib.1. c.5.* ipse tamen Socrates impensissime cõtendit Eusebiũ ab hac hæreseos nota eximere vbique asseuerans, Arrianum non fuisse, imo nititur probare Nicenæ fidei & subscripsisse, & aduersus Arrianos tandem accessisse. idem Theodoritus scribit *in d.li.1.c.12.* His accedit Sozomenus *lib.2.1.* scribens Eusebium Cęsarienſem Nicenę fidei, licet dubiũ subscripsisse. His vero præsertim Socrati Nicephorus refragatur. *li. 6.c.vlt.* probare conatus, Eusebiũ in multis Arrii senteniam cõprobasse: idque ex eius scriptis dijudicat. idem *li. 9.c.13.* ab eodẽ Socrate, quẽ Nouatianum fuisse asserit, his equidẽ verbis dissentit, hęc, & alia Socrates asserens, sinceritatem doctrinæ Eusebio adscribere cõtendit: ego quidẽ talẽ potius virum eum fuisse velim: Ecclesia autem catholica nõ talẽ fortasse iudicat, quam potius sequi par est. An vero ille certo in pietatis sinceritate sit, sicuti isle, qui quidẽ Nouatianus est, dicit, id accurate, certoq; occulta omnia perspicienti Deo relinquendũ. Hęc Nicephorus, quia *& lib.8. & c.18. & c.22.* fatetur, Eusebium Nicænæ fidei nõ admodũ voluntarie, sed dubitantu subscripsisse. Diuus Hieron. ad Cresiphontẽ aduersus Pelagianos, memor Eusebij Cæsarienſis inquit, quẽ fuisse Arrianum, nemo est qui nesciat. Idem in Apologia prima aduersus Ruffinum Eusebius, ait, Cæsariẽsis Episcopus, Arrianę quondam signifer factionis. Suidas etiam scribit, eũ Arrianę sectę addictũ fuisse quod & septima Synodus asseuerare videtur *actio 5. & 6. Tomo 2. & iterum Tomo. 5.* Quibusdã tamen placet, Eusebiũ Arrianũ quondam fuisse postea vero ab Arriana opinione desciuisse, & à sanctis patrib. ad cõmunionem receptum. Quod Ioa. Zonaras in Cõstantino Magno tradit existimans, ea scripta, in quib. Eusebius Arriani sectã probare videtur, ante eius cõuersionẽ edita fuisse. Huic opinioni accedit, quod Arriani quidam proditionẽ Eusebio obiecerint: nec iniuria: authorib. Theodorito *li.1.c.11.* & Nicephoro *li.8.ca.22.* Ex quib. quę ad huius loci interpretationem adduximus, lectorem admonemus Eusebij Cęsarienſis opera caute legenda fore: nam & ea priuatim legi ad singularem rerum notitiam, & eruditionẽ adquirendam, nondum ecclesia catholica prohibuit.

*Opuscula Tertulliani siue Africani Apocrypha. Opuscula Iouiniani & Galli Apocrypha. Opuscula Montani, & Priscillæ, & Maximillæ, Apocrypha. Omnia opuscula Fausti Manichæi, Apocrypha. Opuscula alterius Clementis Alexandri, Apocrypha.*

8 *Opuscula Tertulliani † siue Africani Apocrypha.)* Eadem lectio est apud Burchardum: at in primo conciliorũ Tomo legitur Opuscula Tertulliani Apocrypha. Opuscula Lactantij Apocrypha. Opuscula Posthumiani, & Galli Apocrypha. Hæc Gelasius ex veriore, ni fallor, lectione. Tertulliani opuscula ideo Apocrypha censentur in hoc Gelasii decreto, quod is auctor nouę prophetiæ meminerit, & in libro de Monogamia vim fecerit verbis Apostolicis, & in Montani hæresim secũdas nuptias detestãtis prolapsus fuerit, quemadmodum diuus Hier. & alii scripsere, ac preter alios Vincentius Lirinensis *in li. aduersus har.* Sunt etiã & apud authorẽ opiniones quædam, quæ hodie prorsus ab orthodoxis improbatæ, damnatæque sunt. Atque ideo inter Apocrypha, huius authoris opera censentur hac quidem significatione, vt legi in Ecclesijs publice minime permittantur, priuatim tamen legi possint caute, & cum ea censura, quæ omnia dirigat in catholicę Ecclesię defensionem, vt quę definita ab eadẽ Ecclesia fuerint, & scriptis huius authoris refragẽtur, obseruanda omnino exactissime sint à lectoribus ne quid pium animũ offendat. Laudatur sane hic author à Diuo Hyeron. ab Eusebio, Nicephoro, & aliis veterib. de reb. ecclesiasticis scriptoribus: quorum quidam, maxime diuus Hier. insignẽ diui Cypriani encomium Tertulliani referunt, qui magistrum Tertullianum vocabat, nullamque diem absque eius lectione prætermittebat. Floruit *Tertullianus.* an. ferme Do. 200. sub Seuero & Antonio Caracalla principibus,

Idem ferme iudicium erit de Lactantio Firmiano, cuius eloquentiã insignemque eruditionẽ in euertẽdis Gentilũ errorib. diuus Hier. & veteres Theologi miris efferunt laudib. & mirantur, Multa tamen is auctor scripsit, & apud eũ Antonius Raudẽsis notauit, quæ aliena sunt ab his, quę catholica Ecclesia definiuit, vel sancti Doct. comuni consensu scripsere, aut plane post tot conciliorũ, & sanctorũ patrũ decreta minime dici, aut scribi absque temeritate possunt. Quamobrẽ & hic author caute legẽdus erit priuatim: legiturq; propter eius elegantiã, animi sinceritatẽ, candorẽque: quib. aduersus ethnicorũ prestigias, & in deorũ cultu varia port enta mire vtitur Christianam religionẽ profitetur. Publice autẽ in ecclesijs legi non debet: atque ideo, & quia eius scripta multis erroribus illius temporis referta sunt, inter Apychryphos censentur, minimeq; vero ab ecclesia damnatur. Floruit sub Cõstantino Magno, an. Do. fere 320.

*Opuscula Iouiniani.)* Hic *Iouinianus* monachus fuit Romę tẽpore beati Hieronymi, aduersus quem & ipse Hier. scripsit, eius errores & hæreses impugnans. Etenim inter hæreticos à diuo Augustin. *li. de hæresibus, ad Quod vult Deum c.82.* & alijs, qui de hæreticis tractauere cõnumeratur. Ideo eius scripta iure damnantur, eaque significatione Apocrypha sunt, vt nullam authoritatem habeant, omninoque legi priuatim & publice sunt prohibita.

*Opuscula Montani, Priscillæ, & Maximillæ, Apocrypha.)* Inter hæreticos à diuo Augustino, Philastro, & alijs, passim referantur *Cataphryges*, ex eo dicti, quod ex Phrygia prouincia originẽ duxerint: horũ authores fuere Montanus, qui dixit, se paracletũ fuisse, & duę eius prophetissæ *Prisca*, & *Maximilla*, quas ipse Motanus tanquam ex eius inspiratione factas iactabat. Horũ meminit Aug. *de hær. ad Quod vult Deum c. 26.* ante ipsum longius Euseb. *l.4.ec.hist.c.14. & seq.* & Niceph. *li.4.c.11. & 22.* apud quos hæ fœminae dicuntur Priscilla, & Maximilla. apud Augustinum, & Hieronymum in epistola ad Marcellã aduersus Montanum, Prisca, & Maximilla. Hi hæretici ab initio dicti fuere *Phryges*, & quia eorum hæresis dicta est secundum Phrygas, & Græcos κατὰ φρύγας, postea dicti sunt Cataphryges.

*Omnia Opuscula Fausti Manichæi Apocrypha.)* *Faustus* quidã fuit gẽte Afer, ciuitate Mileuitanus, secta Manichęus, qui quoddã volumẽ edidit aduersus rectã Christianã fidẽ & catholicã veritatẽ, authore Augustino, qui cõtra hunc hæreticũ triginta tres scripsit libros. Dictus est *Manichæus.* à principe huius hæresis Manete quodã Persa, cuius idẽ Aug. meminit *in d.li. de hær. c.46.* Euseb. *li.7.ec.hist.c.13.* Nicephorus *li.6.c.31.* Suidas, & alij: eiusdẽ meminere. Huius ergo authoris libri, cum hic hæreticus fuerit, nec publice, nec priuatim legi debent.

*Opuscula alterius † Clementis Alexandrini Apocrypha.)* Clemẽs Alexandrinus Panthęni martyris discipulus, & Origenis præceptor, quiq; post Panthęnũ Alexandriae scholã ecclesiasticã tenuit, & institutonũ Christianę religionis magister fuit, insignia volumina, plenaq; & eruditionis, & eloquẽtię tã de scripturis diuinis, quam de humanis edidit, atque in publicum emisit auctore Hieronymo *de script. ec.* Cui consentire videntur Euseb. *li.5. eccl.hist.c.11. & li.6.c.13.* Nicephorus *li.4.c.33.* Clãruit an. fere Do. 200. sub Seuero & aliis principibus. Huius authoris aliquot libri, nuper in publicũ prodiere è Græco in Latinũ versi à Gentiano Heruetò, eorũq; lectio non potest non esse admodũ vtilis & diuinarũ scripturarum studiosis, & his, qui rerum humanarum, & antiquitatũ cognitionẽ adquirere desiderant. Cæterũ Galasius eius opera existimat Apocrypha esse in hũc, vt opinor, sensum, vt caute legantur priuatim: publice ẽt in ecclesijs legi

non

non debent. Nam & ab hoc auctore non satis fuit cognitũ peccatum originale, *li. 3. strom. & li. 6.* minime assecutus est veram rationem, qua salutem consequi potuerint, qui ante aduentum Domini excesserunt. Quamuis & eius sententiã probare videatur Io. Damascenus in sermone de defunctis. [Vterq; enim probare nititur, eos qui ante aduentũ Christi è viuis excessissent, qui pie alioqui & sancte vixerãt in hoc mundo, tamen absq; cognitione & fidei professione saluos factos fuisse prædicatione Christi descendentis ad inferos. Scribit siquidẽ D. Petrus *ep. ſt. 1. c. 3.* de Christo Iesu, in quo & scilicet spiritu, & his, qui in carcere erant, spiritib. veniens prædicauit, qui increduli aliquando fuerant, Quib. Petri verbis probari videtur, Christũ descendẽtẽ ad Inferos prædicatione legis Euangelicę, eos liberasse, qui in eius futurũ aduentũ nõ crediderãt, eoq; in statu mortẽ obierant, tunc tamẽ eius prædicatione credentes. Quod dubius licet tentauit asserere Gegor. Nazianzenus *orat. 2. in Pasch.* id vero quantũ cõuenãt his tegulis quas de fide iustificante tradit Ecclesia, post D. Paulũ satis cõstat. Nã & eos, qui ante Christi aduentũ, mortẽ obierunt increduli in alio inferorũ loco quam in limbo patrũ erant, minime per Christũ ad inferos descendentem liberatos fuisse, docet S. Thom. *3. par. q. 52. art. 6* post veteres Ecclesiæ catholicæ patres: D. inquã. Aug. *ep. 99. & li. de har. 79. & li. 20. de ciu. Dei. c. 25. & serm. de tem. 137.* Hieron. *in c. 4. ad. Eph.* & Epiphan. *in her. Tatiani 46.* Quod si locus D. Petri de Christi descensu ad inferos possit intelligi, sicuti eũ videtur intellexisse D. Athanesius *in Ep. ad Epictetũ.* Cyrillus *de recta in Deũ fide ad Theodosium, & rursus ad Reginas.* Nazianzenus, & Clem. Alexandrin. in eum sensum accipiendus erit, vt D. N. Iesus Christus, his, qui in vita crediderunt & incredulis prædicauerit apud inferos: incredulis ad pudorem & improperium: his vero qui crediderant, ad consolationem: qui quidem sensus, ex Oecumenio constat ad exemplum, quod tradit Petrus de Noe prædicante, cui innumeri non crediderunt, pauci vero credentes salui facti sunt. Vnde descensus Christi ad locum damnatorum erit intelligendus per effectum supradictum ad exprobrandum ad locum vero iustorum descendit anima Christi per essentiam. Quod explicat D. Thomas *in dist. q. 52. art. 2.* Quo in loco S. Doctor post diuum Augustinum *in d. epistol. 99.* Petri sententiam non de descensu Christi ad inferos, sed de operatione intelligit Ie su Christi, quam ipse exercuit, ab initio mundi ad eos, qui viuentes conclusi erant in carcere animæ, nempe corpori mortali, quibus per internas inspirationes in spiritu diuinitatis prędicauit. Cui sensui optime accedit exemplum de Noe prædicante. Sed etsi de descensu Christi ad inferos Petri locus intelligatur post Athanasium & alios: poterit & alium admittere sensum, vt semper intelligamus fidem Christi explicatam vel implicitam necessariam fuisse ab initio mundi ad iustificationem: explicatam quidem post legem euangelicam: Diuus namque Petrus non asserit prædicatum fuisse omnino incredulis, sed his qui aliquando fuerunt increduli & ad Dei verbum redierunt, nonulli ex ipsis. & obdormierunt in domino cũ ipsis ad inferos delati vsque ad Christi descensum, quo trãslati sunt in cœlum. Ita enim Petri locum interpretantur Nicolaus de Lyra. Dionys. Catth. Caietanus Ioannes Hessius & Claudius Guillandus illic Thomas Beauxamis *in libro de Symbolo.* & Claud. de Saincles *de Eucharistia repet. 4. capit. 11.* Atque hæc de loco Diui Petri, cui cum difficilis D. Augstin. *indicta epistola 99.* diligentissime tractatur. Fidem autem explicatam esse ad salutem necessariam omnino post legem euangelicam, ex traditis à D. Augustin. *libro 19. contra Faust. capit. 14.* S. Thom. *1. 2. quæstio. 113. art. 4. & 2. 2. quæstio. 10. art. 4. ad 3.* Et *ad Rom. cap. 10. lect. 3. ad Hebr. capit. 10. lect. 4. & cap. 11. lect. 2.* ad interpretationem D. Marci *capit. vltim.* & D. Pauli *ad Gallat. capit. 3.* Quibus Synodus Tridentina mire accedit. *Sess. 6. de iustificat. capit. 6.* ] Floruit autem *Damascenus* sub imperatore Leone Isaurico anno fere 750. vt constat ex Ioanne Patriarcha Hierosolymitano, qui eius vitam scripsit, vt tandem, si de hoc Damasceno Trithemius est intelligendus, parum illi fidendum sit, qui eum floruisse tradit tempore Theodosii, qui multis ante annis imperium obtinuit, qua ratione mirum non erit ab eodem Damasceno in eodem sermone Diuum Gregorium summum Pontificem in testimonium adduci,

*In primo conciliorum Tomo apud Gelasium legitur, Opuscula Africani Apocrypha, Opuscula Commodiani Apocrypha.*

*Iulius* vero *Africanus* claruit eodem tempore, quo Origenes quinq; de temporibus scripsit volumina, & alia Opuscula. quorum meminere Hieronymus, & Trithemius de scriptoribus eccles. Eusebius *lib. 1. capit. 6. & 7. libro 6. capit. 31.* Nicephorus *l. b. 1. cap. 9. & 11. item libr. 5. cap. 21.* Hic sub imperatore M. Antonio Heliogabalo legationem suscepit pro instauratione vrbis Emmaus in Palestina. quæ postea dicta est Nicopolis, authoribus Eusebio *in Chronicis* & Hieronymo *de scriptoribus eccles.* Huius opera censentur fortassis à Gelasio Apocrypha ex eo, quod Susannę historiam contenderit à libris Danielis eximere, & à Canone sacrarum scripturarum abiicere id Epistola quadam ad Originem scripta, contra quem hac in re scripsit docte, & eleganter idem Origenes: vel ex eo, quod, hic author scripserit libros, qui inscribuntur Cesti. Quorũ meminere Eusebius *in d. cap. 31.* Nicephorus *in dict. cap. 21.* & Suidas in dictione *Africanus* asseuerans, Africanum libris 24. Cestos scripsisse. inquibus tradiderit naturalia veluti quędam remedia ex verbis, incantationibus, & pictis quibusdam characteribus ad medelam ægritudinum, aliasve efficaces operationes, atque hęc de Africano. De *Commodiano* vero Gennadius scribit, aduersus gentes opus quoddam edidisse: in quo, quia parum nostras attigerat literas, magis illorum dogmata destruere potuit, quam nostra firmare. & de diuinis promissionibus vili satis, & crasso sensu disseruit, illis stuporem, nobis desperationẽ ineutiens. Hęc ex Gennadio, vt merito huius authoris opera fuerint à Gelasio inter Apocrypha relata.

*Opuscula Cassiani presbyteri Gallicarum Apocrypha. Opuscula Victauiensis Victoris Apocrypha. Opuscula Faustini Rheginensis Gallicarum Apocrypha. Opuscula Frumentici Apocrypha.*

*Opuscula Cassiani presbyteri † Gallicarum Apocrypha.*) In primo conciliorum Tomo apud Gelasium ante opera Cassiani ita legitur: Opuscula Tatij Cypriani Apocrypha. Opuscula Arnobij Apocrypha. Opuscula Tyronij Apocrypha. Opuscula Cassiani presbyteri Gallicarum Apocrypha. Ipse vero legendum esse censeo, Opuscula Tatiani Apocrypha, vt intelligamus de illo Tatiano, qui inflatus eloquentię tumore, nouam condidit hæresim, quæ *Encratitarum* dicitur, quam postea Seruetus auxit à quo eiusdem partis hęretici Seruetiani vsque hodie appellantur ex Hieronymo de scriptorib. eccles. Eusebio *lib. 4. c. 26. & 27.* Necephoro *lib. 4. c. 4.* & Augustino *de haer.* Claruit sub M. Antonio philosopho prope annum domini 170. Eusebius in chronicis.

*Opuscula Arnobij Apocrypha.*) *Arnobius* sub Diocletiano principe Siccæ apud Africam florentissime Rhetoricam docuit, scripsitque aduersus gentes quæ vulgo extant volumina: teste Hieronymo *de scriptoribus eccles.* Quin in chronico post Eusebium idem scribit sub Constantino Magno. Qua vero ratione huius authoris opera Apocrypha censeantur à Gelasio, mihi nondum est compertum, huius etenim authoris libros, etiam si legerim, nondum mihi per occupationẽ licuit examinare quid in eis scriptum fuerit, quod ad Apocrypha pertineat. Quamuis de animæ immortalitate, & de angelorum natura quædam scripserit, quæ caute legenda fore existimauerim: præterquam quod Gentilium deorum fabulas nimis inculcat: & *lib. 7.* licet de sacris deorum gentilium agat, nouellam rem esse existimat thus in sacrificiis.

*Opuscula Tyconis Apocrypha.*) *Tyconius* quidam qui contra Donatistas inuectissime scripsit, cum fuerit Donatista. & illic inuenitur absurdissimi cordis, vbi eos non omnino ex parte relinquere voluit, fecit librum, quem Regularum vocauit. Hæc Augustinus *li. 3. de Doctrina Christiana, c. 30.* qui huius suspecti authoris doctrinam diligẽter examinat, ab, eoque in pluribus dissentit. Ex quib. lector poterit expendere, & satis percipere, iure optimo eius scripta Apocrypha censeri. Floruit sub Theodosio, & liberis eius, prope annum domini 390. authore Trithemio & Gennadio.

*Cassianus vero presbyter apud Gallos.*) aliquot edidit Opuscula, quæ Gelasio non satis placuere, atq; ideo ea inter Apocrypha connumerat, fuit natione Scytha, apud Massiliam presbyter, vbi viuendi finem fecit Theodosio, & Valentiniano regnantibus, authore Gennadio, qui varia eius Opuscula connumerat, & laudat; Trithemius vero scribit, eũ in multis reprehẽdi à beato Prospero de libertate arbitrij: & ideo eius opera Apocrypha censeri.

*Opuscula Victauiensis Victoris Apocrypha.*) Apud Gelasium in primo concilio rum tomo, & Burchardum legitur, Victorini Victauiensis. hic, teste Hieronymo, fuit Episcopi Victa-

uiensis, qui multa scripsit opera, grandia quidem sensibus, viliora tamen cõpositione verborum, quod magis Græce sciret, quam Latine, Tandem martyrio coronatus est, temporibus Valeriani, & Galieni, authore Trithemio, Eius opera inter Apocrypha censentur ex eo fortassis, quod de reb. grauissimis vili verborum compositione fuerint edita.

*Opuscula Faustini Rheginiensis Apocrypha.*) Faustinus presbyter apud Gallos varia scripsit Opuscula, temporibus Valentiniani, Theodosij, & Archadij. Luciferanæ tamen hæresi visus est consensisse, authore Gennadio. Et ideo eius opera iure inter Apocrypha censentur, quod & Trithemius fatetur scribens, eum merito reprehendi,

*Epistola Iesu ad Abagarum Apocrypha. Passio Gregorij Apocrypha. Passio Quirici, & Iulitæ Apocrypha. Scriptura, quæ appellatur Salomonis contradictio Apocrypha. Phylacteria omnia, quæ nõ ab Angelo, vt illi cosingunt, sed magis a damone conscripta sunt, Apocrypha.*

Apud Burchardum, & in primo conciliorum tomo legi-
11 tur, † Epistola Iesu ad Abagarum Regem Apocrypha. Extat vtraque epistola Iesu ad Abagarum Edessæ ciuitatis vltra Euphratem Regem, & ipsius Regis ad Iesum: apud Euseb. *libro 1. eccles. histor. capit. 13.* & Nicephorum *lib. 2. capit. 7.* Euagriũ *libro 4. capit. 28.* quos pius lector legere poterit, & Christiana sinceritate obseruare quæ illic ab his historicis commemorantur, vt existimet, vere potuisse contingere, tametsi non cogatur ab illis omnino credere, Etenim ab Euagrio, & Nicephoro, atque Constantino Porphytogenito in peculiari hac de re commentario, traditur, Iesum petijsse textum linteum, in eoque prius loto suam expressisse faciem, & ad Abagarum misisse. Idem tradit Ioan. Damascenus *libro 4. de fide orthodoxa. cap. 17.* Addit Euagrius Cosroe obsidente Edesem vrbem, & ingenti aggere eam infestante, vt facilius caperetur, dejectum omnino aggerem fuisse subterraneo quodam cuniculo facto, vt ignis subiiceretur, & lignorũ materia cõsumpta, agger pessum iret, opusque totum corrueret. Attamen igne primum immisso, cœptum consilium ciues fefellerat, quod flamma exitum non haberet, quam aerem cõcipere, atque ita materiam comprehendere, sicuti consueuit, oportebat, eo vero consilio destituti ad sacram anchoram confugientes, acceptamque diuinitus imaginem ad cuniculum producentes aqua conspersam contra pyram miserũt: subitoque diuina virtute ligna ignem conceperunt, & quã celerrime combusta imminenti statim materię ignem omnia consumentem immiserunt, donec agger omnis in fosse cuniculis considens in cineres est redactus. Hæc Euagrius Procopio de bello Persico: & post eos, Nicephorus *libro 17. cap. 16.* meminit huius lintei, & imaginis Ioan. Zonaras Annalium Tom. 3. in Romano Lacapeno scribẽs, eiusdem imperatoris ætate ex Edessa imaginem istam Constantinopolim fuisse translatam.

*Passio Gregorii Apocrypha, Passio Quirici, & Iulitæ Apocrypha.* Harum scripturarum meminerat Gelasius in secunda huius decreti parte, ibique asseuerauit, nõ legi in Romana ecclesia hosce libros ex ea ratione, quam illic tradidit: atque nunc Apocryphos ideo retulit.

12 *Phylacteria omnia.* † Pharisæi olim apud Iudæos decalogum in membranulis scribere consueuerunt, & in fronte ligare, vt religionis intimæ specie præberent: dicebanturque hæ membranulæ Phylacteria: quasi custodientia, in memoriã sane, quod præcepta illa custodire tenebantur, & veluti in custodiam, & monimentum sui haberent: sicuti *in Matthæum capit. 23.* explicarunt Hieronymus, Chrysostomus, & alij, Iustinus item martyr in dialogo *cum Triphone aduersus Iudæos pagina 34.* Idque faciebant Pharisæi præue intelligentes mãdata legis à domino data per Mosen *Deuteron. cap. 6.* Hęc igitur dicebantur Phylacteria: id est, conseruatoria: ad quorũ similitudinem, & exemplum Arioli, & excantatores ad seducendos simplices animos quasdam membranulas scriptas potius à dæmone, quam ab Angelis exhibebant Christianis, quasi hæc Phylacteria forent illis admodum vtilia in tutelam corporis, & animæ. Quæ quidem præter Gelasiũ omnino prohibet Gregorius Tertius *cap. 12.* suorum decretorum, & concilium Laodicense *c. 30.* apud Gratianum *in c. si quis Ariolos, & c. non oportet. 26. quæst. 6.*

Denique Gelasius *in vltima parte huius tractatus de libris Apocryphis*, damnat, & pronunciat damnata esse omnia, & quęcunque hęreticorum scripta cum suis authoribus, quorum catalogum subiicit, meminitque multorum, qui in hęresim ante ipsius pontificatum inciderunt, plures tamen omittit, quos generali quadam damnatione complectitur. Hic vero locus poterit facillime explicari, quo ad hæreticorum nomina & eorum impia dogmata ex diuo Hieronymo, Augustino, Philastro, & aliis, qui de hæresibus, & hæreticis tractauere: id etenim non est nostri instituti. Admoneo tamẽ lectorem, apud Gratianum falsò legi, Teruidus: cum legendum sit, Cerinthus, ex primo conciliorum tomo, Burchardo, & alijs. Valẽtinus, siue Manichæus, vbique legitur, quod Valentinus etiam si alium errorem à Manichæis distinctũ excitauerit. Manichęi tamen cognomine dignus est, qui in simillimum illis errorem inciderit, ex Irenæo *lib. 3. c. 4.* Dum legitur apud Gratianum Iulianus, apud Burchardum Nibianus, apud Gelasium in primo conciliorum tomo rectius, Iouinianus. Item vbi legitur apud Gratianum, Iulianus, & Latienſis, legitur in primo conciliorum tomo, Iulianus Celaneñsis, apud Burchardum, Iulianus Edanensis, in Prospero Aquitanico, Iulianus Athelenensis. Fuit Episcopus Capuanus, ex Gennadio & Trithemio. De Notatio vbique extat integra mentio, quod quidã codices primam literam mutauerunt.

*Priscillianus ab Hispania.*) Hic auctore Hieronymo *de scriptor. eccles.* fuit Episcopus *Abilæ*, quæ ciuitas est in Hispania fatu infignis: vt tandem Erasmus insigniter fuerit hallucinatus: quippe qui existimauerit, Priscillianum episcopum fuisse Abilę, quæ sit ciuitas Phœnices in Syria. Cuius errorẽ docte improbat Ioannes Bassæus in priori parte Chronicorum Hispaniæ. Sed & præter testimonia ab eo citata aduersus Erasmum, extat Gelasius in hoc decreto, Leo Papa *in Epist. 111.* ad Turibium Astroicensem episcopum.

Sic & apud Prosperum Aquitanicum in Chronico falsò legitur Priscillianus episcopus de Galatis: cum legendũ sit de Gallicia: quæ est Hispaniarũ prouincia ad occidentem: ad cuius Metropolim Abulensis ecclesia pertinet. Sed & Priscillianum in Hispania hęreses excitasse, & Abulensem episcopũ fuisse constat ex Seuero Sulpicio *li. 2. Sacræ Hist.* quo in loco vitio Typographorum Labilensis Episc. appellatur.

*Lapedius.*) In primo conciliorum tomo, Lãperius. in Burchardo, Lampedius. nos legimus, Lamperius, à quo *Lamperiani hæretici*: teste Alphonso à Castro *de hæresib. in verbo, verum.*

*Sebatius.*) Legendum Sabbatius ex Burchardo & Gelasio in primo conciliorum tomo Socrate. *l. 5. Eccl. hist. c. 21.* Cassiodorus *in tripart. l. 9. 37.* & Nicephoro *l. 12. c. 31.* qui huius hęretici meminere, & idem Nicephor. *l. 14. c. 31.* Alterius Sabbatij apud Gallos meminit Trithemius.

His hæreticis Burchardus ex Gelasio addit Photinum, qui & cum his scriptus est primo conciliorũ tomo in Gelasij decreto, vbi etiam nominantur, Africanus, Nestorius, Constantinopolitanus Maximus, & Vnicus Nestorij, Photini, & Maximiani, aut Maximini mentio frequens est apud diuum Augustinum, & alios, qui de hęreticis scripsere. Maximi vero, & Vnici non ita frequenter mentio facta est à scriptoribus: Nicephor. etenim *lib. 12. c. 11.* meminit Maximi cuiusquam Cynici philophi, quem Timotheus Alex. pastorem, & episcopũ Constantinopolitanum consecrauit, etiam Apollinaris labe maxime infectũ. Qui postea exauthoratus est in synodo Constantinopolitana, vt Nicephorus scribit *ca. 13.* & idem prius actũ fuisse cõmemorat. *c. 11.* post Sozomenũ *lib. 7. c. 9.* qui asseuerat, hunc Maximũ Nicænæ fidei studiosum, & sequacẽ fuisse. Sed quæ prius de Maximo retulimus ex Nicephoro, etiam scribit Theodoritus *l. 5. c. 8.* Cæterũ contra Maximinũ Arrianorum Episcopum extat Augustinus libri tres in sexto eius authoris operũ tomo.

Postremo de historia tripartita, † quę de rebus eccleſia- 13
sticis tractat, obseruandũ erit, centonẽ illũ ex tribus Græcis authoribus, Theodorito Cyri Episcopo, Socrate Constantinopolitano, & Hermio Sozomeno, concinnatũ fuisse, opera & studio Cassiodori, ex translatione, eiusdem Epiphanij vtriusque linguæ haud satis periti, qui in plerisque suam diuinationem, non authorum illorum sententiã pro germana lectione lectori supposuit. Sed & hi auctores adeo minutatim concisi, & truncatim cõmixti à Cassiodoro fuerunt in continuum historię compendium, vt in plerisq; ob concisionem, truncationemque eiusmodi merito dubitari possit, quænam fuerit citati authoris certa sententia, quæ vere apparuissent ex præcedentibus, sequentibusque verbis à Cassiodoro, dum breuitati studet, resectis. Hæc fere de hac historia Albert. Pighius *libr. 2. de eccles. hierar. cap. 8.* nuper vero in publicũ prodiere tres prænominati auctores integri

& Gre-

& Græca lingua, qua ipsi vsi fuere, ex quibus plane percipiet lector vera esse, quę Pighius de tripartitæ centone scripserat, poteritque verũ historiæ ordinẽ, authoris{q} sensum, omissa concisione Cassiodori, & prauaEphiphanij versione ipsis Græcis scriptoribus diligenter lectis deprehendere.

Cæterum de authoribus ipsis Nicephorus *in præfatione hist. eccle.* quæ *lib.1.cap.1.* scribitur, breuiter tractans, dubitat profecto an vera fuerint, quę scripserint, & præterea Socratem animo fuisse minus puro tradit: ex eo quidem, quod Nouatianus fuerit, authore eodẽ Nicephoro *lib.6. cap. 37. & lib.9.cap.13. & lib.14.cap. 43.* idque constare videtur ex eiusdẽ Socratis Historia *libro 2. capit. 21.* Sed & Sozomenum, atq; Socratem in quibusdam mentitos fuisse docet Franciscus Torrensis *in lib. de sexta Synodo, super canone 13.* diuus Gregorius *libro 6. epistolarum, epistola 195.* de historia Sozomeni ita scribit. Ipsam quoque historiam sedes Apostolica recipere recusat, quoniã multa mentitur. Hæc Gregorius, qui & alias rationes adscribit, quę sunt omnino examinandę ex Græcis de rebus ecclesiasticis scriptoribus, nempe Theodorito, Socrate, & Nicephoro. Qui & ipsius Theoduriti fidem rursus demittere contendit, ex eo, quod tertiã synodũ conatus fuerit impugnare, fueritque ea ratione proscriptus, & excommunicatus: vt idem Nicephorus tradit *libro 14.cap.24.* qui *cap. 30.* illum maxime laudauerat.

Quem vero librum Gelasius intellexerit asseuerans cõtradictionem Salomonis Apocryphum esse, nondum ipse intellexi, vt quidquam certi possim scribere: nam de eo libro, qui Pœnitentia *Salomonis* inscribitur, & nominẽ Ambrosij falso eutigatus est, fortassis quispiam conabitur Gelasium interpretari ex eo, quod Salomon, licet aliquando fuerit in gratia Dei, 3. *Reg. cap. 3. & 11. ac 2. paralip. cap. 7.* tandem reprobus fuerit, à Deique gratia ceciderit atque ideo damnatione æternapunitus: quemadmodũ consentite videntur Augustin. *lib. 22. contra Faustũ cap. 81. & 88.* Cyprianus *lib. 1. epist. 5.* Hierony. *in epist. ad Vitalem 3. epistolarum tomo.* & Ecclesiasticus *cap. 47.* rursus Augustinus in enarratione *Psalmi 126.* Chrysostomus *in serm. de pœnitent.* Beda, *Esai. cap. 2.* idem Beda *in libr. Regum. 1. 29.* Cyrillus *lib. 7. contra Iulianum.* Gregorius *libro 9. Moral. ca. 2.* Lyranus 2. *Regum cap. 7.* quo in loco Burgensis à Lyrano discedit, & Hieronymus *Ezechiel 42.* & in Ecclesiaste m *cap. 1.* asseuerat, Salomonem pœnitentiam egisse. Cui suffragari videtur Ambrosius *in lib. de Cain & Abel cap. 2.* Quamobrem Arboreus *lib. 17. Theosophiæ cap. 10.* probare coniecturis quibusdam conatur, Salomonem æterna damnatione minime fuisse punitum, licet quandiu vitiis, & criminibus adhæsit fuerit ad tempus reprobatus. Reseſt tamen dubia, & in qua nihil certũ adhuc ex Theologis asseuerare possumus, [ Nã & alicubi Ambrosius priorem opinionẽ sensisse videtur. ]

## CAPVT XVIII.

## Expenditur ratio temporis, & Chronologia, quæ in procemio partitarum traditur.

*SVMMARIA.*

1 *Annus solaris ex Romanorum institutione.*
2 *Anni ab initio mundi secundum Hebraicam veritatem, & septuaginta interpretes.*
3 *Anni à diluuio, & vniuersali cataclysmo.*
4 *Anni initium quo tempore apud Hebræos.*
5 *Anni à Nabuchodonosor, & Magno Philippo.*
6 *Anni ab Alexandro Magno, & à Cæsare.*
7 *Anni Arabum à Mahomete.*

IN ea præfatione, quę legibus huius regni Castellani adscripta est ab inuictissimo, sapientissimoq; Alfonso Rege huius nominis decimo, exacta quędam ratio temporis obseruata fuit, vt plane omnibus foret perspicuũ quo tempore præstantissimum illud septempartitũ opus editum esset: ea vero vel iniuria temporum, aut scriptorum errore adeo aliena à vera ratione temporũ circũfertur, vt operę pretiũ me facturum existimem, si de ipsius emendatione aliqua breui quadam obseruatione admonuerim. Illud vero est præmittendum, veluti huius examinis basis, ac constitutissimum fundamentum, opus illud editum fuisse à Rege Alfonso decimo, filio Fernandi Tertii, cœptum autem anno quarto iam integro ipsius principatus, & consummatum, aut perfectum anno septimo ab eius initio, atque ita principatus Regis Alfonsi anno 11. quemadmodũ ex ipsa præfatione constat, ex qua & hoc dubio procul deducitur Regem Alfonsum regni regimen post patris mortem accepisse anno ab incarnatione Domini 1251. & post quinq; decursis, & elapsis, mensibus. Nam vt ex chronicis constat. Fernandus Tertius pater Alfonsi mortem obijt die Iouis Maij 30, anno à natiuitate Domini 1252. Vnde fit, vt anno Domini ab eius natiuitate 1252. vltimo die Maij, Alfonsus regnare in Castella cœperit. Etenim licet in historia Regis Fernandi, & in dicta præfatione anni computati videantur ab incarnatione, quæ computatio diuersa est ab ea, quæ fit à natiuitate: quod & nos scripsimus *lib. 1. Variar. resolut. c. 12.* tamen vtranque computationem & historiæ, & præfationis à natiuitate Domini ex multis intelligendam esse arbitramur. Primum ex authoritate Alfonsi Burgensis Episcopi in Anacephaleosi; deinde ex consuetudine, quæ apud Hispanos obtinuit, vt anni ab eisa natiuitate Domini enumerentur: & ex eo, quod si annus in præfatione ab incarnatione sit accipiendus: post annũ quinquagesimũ primũ, nõ possunt tot dies ad diem Maij tricesimam anno sequẽti adscribi, quod in eadem præfatione adscribuntur: vt ille numerus omnino conueniat computatione à natiuitate: siquidem ab initio anni 52. ad diem 30. Maij. numerantur dies centum quinquaginta duo. Ex quo & illud cõstat in eadem præfatione probari illam consuetudinem, qua annus natiuitatis à primo Ianuarij die computari, & signari solet. Dies vero, qui ab historicis morti, & funeri Regis Fernãdi Tertii adscripti fuere iuxta numerũ ex mense Maio, etiam conueniunt anno Domini 1252. à natiuitate obseruata diligenter litera, quæ in illo anno Dominico diei competebat.

Cæterũ in eadẽ præfatione asseuerat Rex Alfonsus annũ primum sui principatus esse, & cõputari ab anno mundi V.M.XXI. & diebus 137. atque hoc in loco intelligit annos Hebreos, cũ in omnibus eiusdẽ præfationis cõputationibus de Romanis annis loquatur expressim. Annus vero 1 Romanus dubio procul constat duodecim mensibus, quibus & modo vtimur, & vsa est Resp. Romanorum ab Imperio Iulij Cæsaris, qui imitatus Ægyptios ad certũ dierũ numerum solis redegit annũ interclario antiquo mense sublato, vt vnus dies quarto quoque anno intercalaretur, qui & hodie quoque intercalatur propter vnciuisq; anni quadrantem, qui ad perfectũ solis cursum post 365. dies deerat auctoribus Macrob. *lib. 1. Saturn. ca. 14.* Plin. *lib. 18. c. 25.* Suetonio, & Plutarch. in Cæsare. Prius etenim Romulus ex decẽ mensibus constituerat annum solarem. Numa vero ex duodecim: sed ratione quadam adeo cõfusa, & imperfecta vt necesse fuerit, eam à Iulio Cęsare immutari: quemadmodum idem Macrobius *c. 12. & 13.* docet. Hoc denique anno solari vsa est semper Christi ecclesia, atque totus fere ad hanc vsque diem terrarum orbis, tametsi varia fuerit apud pleraſque gentes olim annorũ ratio: quod scripsere Plin. *li. 7. c. 49.* Macrobius *in dict. lib. 1. c. 8.* Alex. ab Alexandris *lib. 3. dier. geniał. c. 24.* Anselmus *lib. 2. de imagine mundi. cap. 10.* ex nostris Andr. Tiraq. *lib. 1. gloss. 10.* Constat igitur annus hic Romanus ex 365. diebus, *l. cum hæres. §. Stichus hæredi. ff. de statu lib.* eiusque initium sumitur à Calendis Ianuarijs. Sed & apud Hebræos annus solaris erat in vsu, diuersa tamẽ mensium obseruatione: siquidem duodecim lunationis apud eos simul additis vndecim diebus faciunt annum solarem: qua de causa ipsi moti tertio quoq; anno tredecim menses adscribunt, aut octauo quoque annos tres menses adijciũt: quia solaris annus lunarem excedit vndecim diebus & quarta parte, vt scribit Africanus apud Eusebium *lib. 8. de demonst. euangelica, ca. 2.* [& Damascenus *lib. 2. de fide Orth. ca. 7.*] Nam & Plin. *lib. 8. c. 25.* in vnoquoque biennio vigintiquinque lunationes adnumerat. Huius vero anni initiũ duplex ádnotari potest ab æquinoctio inquã vernali, & ab æquinoctio autumnali, licet ordo mensium incipiat ab æquinoctio vernali. *Exodi. ca. 12.* Vnde *Nisan* primus mensis Hebræorum ab æquioctio verno conuenit quandoque mensi Martio, quandoque Aprili propter rationem lunationum, quã modo adduximus, & qua Hebræi omnino vtuntur primum mensem computãtes à prima lunatione, quę sit proximior æquinoctio verno: quę quidem lector poterit obseruare ex his quę hac de re scripsere Paulus Forosempronienſis, Io. Stoſſerinus, Ioan. Lucidus, Petrus Ciruelus Darosensis, Ioa. de Monte Regio, & alii de emendatione Calendarii, & de recta Paschæ celebratione tractantes. Ex quibus deducitur, Hebræos fuisse vsos anno solari duodecim mensium non minori, sed fere pari solari anno quo modo vtimur,

& quo

& quo totus pene orbis vsus fuerit. Quod constat ex *cap.7. & 8.Genes.* diuo Augustin. *lib.15.de ciuit.Dei cap.t.14.* Iosepho *lib. 1. antiquit.cap.5.* Lactantio Firmiano *lib. 2. c. 13.* Beda *in lib. de temporib.* Ioan.Driedonio *lib. 3.cap.4.in eius 4.part.* [ Qua de re multa diligentissime tradit Benedictus Arias Montan. in apparatu ad Biblia sacra in volu.de sæculis: quem omnino legito ad annorum numerũ ab initio anni constituendũ.] Fortassis in hac Æra ab Adam,ex hac præfatione tollenda est dictio *Hebraicos.* Nã ea non vtitur in his annis adnumerandis Historia huius Regis: sed in sequẽti Æra à diluuio scribitur, *Ela Aera de los Hebraicos del diluuio en quatro mily trecientos y cicuenta y tres annos Romanos.* Est & in hac temporum ratione obseruandum,non esse eandem annorum supputationẽ iuxta veritatem Hebraicam,atque eam, quæ vulgo dicitur septuaginta interpretum:sicuti compertum erit lectori ex diuo Hieronymo in Hebraicis traditionibus super Genesim,diuo Augustin.*lib.15.de ciuitat.Dei,c.10.& cap.13.* Driedonio *in d.cap.4.aut capit.5. lib.3.* Idemque vbique obseruant Eugubinus,& passim Theologi,qui de quæstione ista tractauerunt, Sed supputationem septuaginta secuti sunt Eusebius, Origenes, Chrysostomus,Isidorus *lib.5.etymolog, cap. 39.* Ad supputationem alteram iuxta veritatẽ Hebraicam sequũtur Hieronymus, Augustinus,*de ciuita.Dei,lib.15.cap.13.*Beda. *de temporib.* Philon Hebræus. Dried. Ioan. Lucidus, & Nicolaus Cælius Lusitanus in diligentissima veteris testamenti Chronologia. Discrimen autem hoc contingit in annumerandis annis ab Adamo ad Abraham:siquidem assignanda temporis ratione post Abraham ad Iesum Christum redemptorem nostrum,parũ,aut nihil distat supputatio Græcorum ab Hebræorum chronologia,quam vbique August. Eugubinus adnotauit, & obseruandum esse censet,ne in eum errorem incidamus. in quem incidit vniuersa Græcia & Italia,quæ Græcos,aut septuaginta interpretum editionem sequebatur,nondum ad Hebraicam veritatem Hieronymi editione vulgata & recepta, quæ nos ab hoc errore vindicauit. Igitur ab Adamo ad diluuium anni sunt mille sexcenti & quinquaginta sex iuxta veritatem Hebraicam, & codices Latinos,quibus modo vtimur.*c.5. & 6.Gen.* Iuxta septuaginta vero interpretes supputantur anni bis mille ducenti quadraginta duo. Huius numeri rationem poterit expendere lectõr diligens ex Hieronymo, Driedonio; & aliis,quorum modo meminimus, Ex quibus & illud constat, à diluuio ad ortum Abrahæ secundum Hebræos computari annos nonaginta duos supra ducentos. ex editione vero septuaginta interpretum annos numerari mille septuaginta duos.teste Augustino *li.16.de ciuit.Dei,c.10.* qua ratione fit,vt in annorum numero ab Adamo ad ortũ Abrahæ excedat septuaginta interpretum computatio veram ex Hebræis codicibus rationem annis fere mille tercentum sexaginta sex. Hinc sane suboritur maxima differentia inter Græcos,& Latinos,qui vulgarem septuaginta,editionẽ secuti sunt.atque ex alia parte grauissimos doctissimosque Theologos,qui hanc rem ex Hebræis conati fuere deducere ad veram cognitionem,in supputandis annis ab Adamo ad Christi natiuitatem. Etenim secundum Hebraicam veritatem,quamuis,qui eam sequantur, non conueniant omnino in certo annorum numero, imo differant aliquantulum,paucis equidem in annis,ab Adamo ad Christum sunt anni ter mille nongenti sexaginta nouem: auctore Driedonio, qui exactissime, ac diligenter annorum numerum obseruat. Beda vero adscribit Christi natiuitatem anno ab Adamo 3952. Ioann. Lucidus anno ter millesimo nongentesimo sexagesimo, vltimo anno Olympiados centesimæ nonagesimę quartæ. Henricus Glareanus,& Haloãder anno tertio eiusdem Olympiadis. Græci autem. & qui secuti sunt septuaginta interpretes, nempe Eusebius, Origenes, Isidorus,& alii Christi natiuitatem adscripsere anno ab Adamo quinquies millesimo centesimo, nonagesimonono. Vnde numerus annorum ex Græcorum supputatione maior est fere mille ducẽtis ab triginta annis,illo numero,qui ex veritate Hebraica deducitur. Ipse vero Eusebius in principio chronicorum,etiam si fuerit secutus septuaginta interpretes,fatetur tamen iuxta Hebraicam literã ab Adamo ad diluuium tantum supputari annos mille sexcentos,quinquaginta sex.

2 Rex sane Alfonsus decimus.de quo & in hoc capite agimus,in chronicis, †ab Adamo ad Christi aduentũ cõuenerat annos quinquies mille nonaginta nouem. Apud quem opinor ipse Codicem corruptum esse, & scribendum fore annos quinquies mille centũ nonaginta nouem:eap. suspicione ducor,quod existimem regem sapientissimũ voluisse in chronicis sequi Eusebium & alios,qui ex septuaginta interpretibus hanc temporis rationẽ obseruare conati sunt.

Rursus idem Rex, quod mirum est,in tabulis Astronomicis supputat ab Adamo ad Christũ annos 6984. & dies 221. Ab Adamo ad diluuium annos 3882 & dies 167.Qua in re Alfonsus ipse parum sibi constat,cum apud eum sit tanta in sacris annis connumerandis varietas & dissentio.

Hęc tandẽ adduximus lõge quidẽ repetita,vt facilius possimus examinare rationẽ tẽporis ab Adamo ad initiũ principatus ipsius Regis Alfõsi,qua in dicta præfatione idẽ vsus est. Nam ex prẽmissis apparet,eã nõ conuenire veritati Hebraicę, & illi supputationi,quę ex ea deducitur. Quod facillime poterit quis deprehendere eo,quod iuxta Hebręorum supputationẽ principatus Alfonsi initiũ habuerit anno ab Adamo fere 5220.ex Driedonio, autẽ 5200.ex Beda, vel 5211. iuxta Ioannis Lucidi opinionem. Multo minus conuenit Chronologia dictę praefationis supputationi Eusebij, & aliorum,qui septuaginta interpretes sequuntur:esset enim primus annus principatus regis Alfonsi ab Adamo 6430. Quod si præfationẽ istam velimus intelligere iuxta rationẽ temporis,qua idem Rex Alfonsus in tabulis Astronomicis vtitur,erit profecto multo maior differẽtia: nã ex ea cõputatione annus primus principatus Regis Alfonsi erit 1235. Quibus omnibus obseruatis poterit in hac prima supputatione præfationis numerus verus restitui,secundũ opinionem illam,quam Regem Alfonsum secutum fuisse, sit rationi magis consentaneum. Ego sane opinor,in hac præfatione Regem veritatem Hebraicam secutum fuisse, atque ideo ex Driedonij,supputatione suspicor,scriptorum errore factum esse.vt bis centum anni fuerint prope omissi.

Est in eadem præfatione maximus error in Chronologia deducta à diluuio, & vniuersali Cataclysmo: etenim nec cõuenit veritati Hebraicæ,nec Grẽcorũ supputationi, quum secundum priorem ab Adamo ad diluuium fuerint anni mille sexcenti quinquaginta sex:secundum posteriorem bis mille ducenti quadraginta duo:& iuxta praefationem istam tantum sexcenti,sexaginta octo, quod nullus vnquam scripsit. Qua ratione iuxta veritatem Hebraicam erit in hac praefatione locus de diluuij tempore emendandus,ita quidem, vt à diluuio ad principatum Alfonsi Regis adnumerentur ter mille quingenti,sexaginta quinque anni:si primã temporis rationẽ ex traditione Driedonij additis ducentis annis emendauerimus:aut paucis ab hoc numero detractis annis ex Bedae,aut Ioa. Lucidi supputationibus. Quod si quis dixerit,Regẽ Alfonsum secutũ fuisse in hac praefatione Eusebium, & sequaces,quod falsum mihi vidętur,adhuc error est in annorum numero à diluuio ad principatum Alfonsi,qui tolli tunc poterit, si numerentur à diluuio anni quater mille ducenti & octo.

In his vero duabus supputationibus ab Adamo, & diluuio,ex diebus, quos post annos integros addit Rex Alfonsus, nisi & hoc in loco subsit scriptorum vitium,deducitur apud Hebræos annum incipere à die 18.Augusti,quo ad rationem temporis ab Adamo considerandam. Nam ab hac die vsque ad vltimum diem Maij, qui fuit primus principatus & regni Alfonsi, adnumerantur 287.dies, quorum in hac prefatione fit mentio. Eadem prope ratione constat,apud Hebręos annum quo ad diluuii tempus describendum initium capere à die 16. Februarii:à qua ad diem vltimam Maii sunt dies centum & quinque quos hoc in loco supputat Rex Alfonsus.

Qua in re omnino est adnotandum, apud Hebręos duplex obseruari anni initium, †quod paulo ante obiter adnotauimus:nam ante exitum Iudęorum ab Ægypto annus incipiebat ab æquinoctio Autumnali:postea vero initium annus adsumpsit ab æquinoctio verno:nempe à luna,quę hunc æquinoctio,vel alteri proximior erat. Quemadmodũ nullo ad hoc citato authore scribit Gulielmus Postellus *in libr. de Etruriæ Regionis institutis*, & ante ipsum adnotarunt Nicolaus Lyranus *in Genesin cap.7.* idem Lyranus & Burgẽsis *cap.12.* Id vero mihi probat Ioseph. *libr.1.antiquit.ca.5.* vbi de diluuio tractans inquit, contigit autem hæc passio sexcẽtesimo anno natiuitatis Noë,mẽse 1.qui à Mocedonib. Dius nuncupatur, ab Hebręis autem *Marachar*, seu *Amarsuane*. Sic enim in Ægypto annum cõstituerunt. Moses autem Nisan

mensem

menſem, qui eſt *Xanthicus*, primũ in feſtiuitatibus definiuit, in quo ex Ægypto Hebræos eduxit. Hic autem apud eum etiam in cunctis muneribus diuinis valde pollebat, in venditionibus autem, & emptionibus & alia gubernatione prioris ſæculi decreta ſeruauit. Hęc Ioſephus. Apud quem Dium menſem eum intelligo, qui apud nos eſt Nouember ex Euſebio *lib.8.eccleſ.hiſtor.* ex Græco Codice *fol.92.* Anſelmo *lib.2.de imagine mundi, c.6.* & Suida, qui ſcribit, hunc menſem eſſe primum apud Macedones. & conſtat Octobrem eſſe vltimũ Quod & nos obſeruauimus ſuperius *ca.14.n.12.* quo fit, vt Græcus Plutarchi Codex in Arato ſit emẽdandus, vbi *Deſius menſis* Macedonum confertur Nouembri Athenienſium: eſt etenim ſcribendum, Dius menſis, non Deſius qui Iunio reſpondit, non Nouembri ex eodem Suida, & Euſeb. in loco proximè citato. Quamuis idem Plutarchus in Alex. menſem, qui à Macedonibus *Lous* dicitur, & Auguſto cõuenit, ex Euagrio *lib.5.cap.9.* Suida, & Demoſthene in oratione *de corona*, vbi illum contulit βοηδρομιῶνα, Athenienſium, cõferat *in antipoſitum*. id iſt Iunio. Vnde tandem Plutarchus in hac menſium collatione ab aliis diſſentiat, vel codicis ſit vitiũ, quod magis applaudet. *Xanthicus* vero menſis apud Macedones reſpondet noſtro Aprili ex eodẽ Euſebio *in d.lib.8.fol.91. & 92. & li.3.c.8.* Socrate *li.5.c.22.* Euagrio *lib.4.c.9.* Anſelmo *in d.c.6.* ex Ioſepho Græco *lib.6. cap.31.* & Latino *lib. 7. de bello Iudaico. c.12.* Idemque Suidas adnotauit, Secundo equidem menſe diluuium contigiſſe plane probatur *Geneſ.c.7.& 8.* At Ioſephus ſecundum menſem illum fuiſſe aſſeuerat, quem Macedones Dium appellant, quem nos Nouembrem dicimus: erat igitur tunc primus anni menſis October, id eſt, lunatio illa, quæ proximior eo tẽpore fuit *Aequinoctio Autumnali.* quod licet hodie propter anticipationem contingat menſe Septembri, olim tamen Octobri noſtro reſpondebat: ſicuti Ioan. Lucidus, & alii docere conantur: etiam eadem ratione docentes, olim *Aequinoctium vernum* noſtro Aprili conueniſſe, modo vero Martio conuenire, Hinc apertiſſime deducitur, Regem Alfonſum in hac præfatione minime obſeruaſſe initium anni Hebraici ab æquinoctio verno, nec ab æquinoctio Autumnali: fortaſſis ex eo, quod apud Hebræos quãuis quo ad res ſacras, & conuentiones, ac contractus eſſent certa cuiuſque anni principia, tamen quo ad numerum dierum quidam anni maiores. quidam vero minores erant: & præterea propter mutationem lunationum, anticipationem æquinoctiorum, & varia menſium initia, non poterant non eſſe annorum primi dies incerti. Adhuc tamen poteſt defendi huius præfationis dierum ſupputatio, qua in adnumerandis annis ab Adamo, & à diluuio vſus eſt ſapiẽtiſſimus Rex Alfonſus: niſi præmittamus. Regem Alfonſum initium anni ab æquinoctio verno, quod Aſtronomis eſt in vſu, obſeruaſſe, annoſque conſtituiſſe paulo minores Romanis, ita quidem, vt mille & quingentis annis, dies fere quindecim ſuperſint ex Iulii Cæſaris obſeruatione. Fortaſſis in ſupputatione, quę ſit ab Adamo in hac præfatione, dictio illa, *Docientos*: fuit mutata à ſuo loco à ſcriptore: atque ideo erit legendum: *La Aera de Adam en cinco mille docientes y veynte y vn annos Hebraicos y ochenta y ſiete dias.*

5 Subſequitur in eadem præfatione † numerus annorum ab Imperio Magni Nabuchodonoſor ad principatũ Regis Alfonſi, & connumerantur anni mille nongenti nonaginta octo, quibuſdam additis diebus: & ſane iuxta ſupputationem Driedonii adnumerantur anni mille octingenti ſexaginta ſex. Vnde nec in hac chronologia fuit vera temporis ratio in eadem præfatione obſeruata: nam ex Euſebio Beda, Io. Lucido, & aliis minor aliquantulum annorũ numerus deducitur, quam fuerit à Ioan. Driodonio ſupputatus. Eſt igitur error in hac adnumeratione ex centum & triginta annis.

Ex Philippo denique Macedonum Rege ab eodem Alfonſo ratio temporis ſumitur ad numerum mille quingentorum ſexaginta quatuor annorũ: in qua error eſt: nam auctoribus Euſebio, & ſequacibus, Philippus regnare cœpit anno 3.104. Olympiados: aut ſecundum Diodorũ Siculum, & Laertium, in vita Xenophontis anno 1.105. Olympiadis, regnauitque viginti ſex annis. At Redemptor noſter Ieſus Chriſtus natus eſt anno quarto centeſimæ nonageſimę quartæ Olympiadis, auctore Lucido: aut anno tertio, auctoribus Euſebio, Clareano, & Haloandro. qua ratione ab initio principatus Philippi ad Chriſtum ſunt anni fere tercentum ſexaginta: & ab eodem Philippo ad Regem Alfonſum mille ſexcenti, & vndecim anni. Huic errori accedit & alter, ex quo duo tantum anni adſcribuntur imperio Philippi ante eius filium Alexandrum, quod eſt ab omnibus hiſtoricis alienum. Non me latet, in hiſtoria huius Regis Alfonſi, & in hiſtoria Fernandi quarti, & Sanctij itidem quarti, rationem temporis ita deſcribi, vt anni vndecim tantũ tribuantur Philippo Alexand. Magni patri, qua ratione foret legendum in hac præfatione: *Ela Aera de Philippo el gran Rey de Grecia en mille quinientes y tres annos Romanos*

Sed & in Alexandri Magni† principatu ſubeſt error in 6
ratione temporis, quę in eadem præfatione traditur: ſiquidẽ Alexander cœpit regnare ante Chriſti aduentum anno tricenteſimo triceſimoquinto, & ante principatum Alfonſi Regis anno 1585. vnde Æra ab Alexandro Magno hac in præfatione adnumerata, ex annis mille quingentis ſexaginta duobus erit iuxta præſcriptum numerum corrigenda. Annos vero Alexandri Magni idem Rex Alfonſus in tabulis ab Octobri ex Grecorum more incipientes adnumerat

Æra vero Cæſaris ex annis mille bis centum octuaginta nouem, optime conuenit anno Domini 1251. quod & nos obſeruauimus *libr.1.Var. reſol.ca.12.* atque ideo nullus ſubeſt error in hac ſupputatione, quæ ab Æra Cæſaris in eadem præfatione fit. Æra etenim Cæſaris triginta octo annis præcedit Chriſti natiuitatem: ſecundum omnes. imo ipſo Rege Alfonſo auctore in tabulis, additur his triginta & octo annis dies vnus. Ex quo intelliges, quanam ratione in hac præfatione ab Æra Natiuitatis adnumerentur centum quinquaginta duo dies ad initium Regni Alfonſi, & ab Æra Cęſaris centum & quinquaginta tantum.

Cęterum in ſupputatione, quæ fit in eadem præfatione 7
ab Æra Arabum, † & Mahumeti, an ſubſit error aliquis, inquirendum erit prius conſtituto tempore, à quo Arabum anni inceperint. Nam ſi Arabum initium deducitur ab anno Domini 626. quemadmodum ex Sabellico in eadem præfatione obſeruauit Gregorius, error ſubeſt in computatione, quia non conueniunt anni Domin. mille ducenti quinquaginta & vnus, annis Arabum ſexcentum vigintinouẽ aut fere triginta. Ego ſane arbitror, nullum ſubeſſe errorẽ, hac in parte in dicta præfatione: quod probabitur, ſi conſtituerimus, initium Arabum anno Domini 622. ita vt annis 22. poſt ſexcentenſimum ſit primus in Arabum chronologia: quod Ioan. Lucidus expreſſim adnotauit in chronicis. Et probatur authoritate Roderici Archiepiſcopi Toletani, *libr.3. capit.18.& 19.* Vbi annus Arabũ nonageſimus primus adſcribitur anno Cæſaris 750. & annus Arabum 92. anno Cæſaris 751. & rurſus annus Arabum 93. anno Cæſaris 752. Ex quibus ad veram adnumerationem deductis conſtat, Arabum Æram incepiſſe anno Dom. 622. Cui opinioni accedit hiſtoria eiuſdem Regis Alfonſi decimi, & Sanctij eius filij, quarum *c.1.* anni Arabum iuxta eandem rationem adnumerantur: ſicuti in hac præfatione, in qua anni Arabum 629. denique triginta‡, conueniunt anno Dom. 1251. ac fere 2. Sic ſane apud Roderic. Toletanum *in l.3.c.17.* dum legitur: Arabum vero 91. Æra 749. eſt omnino legendum, Arabum vero nonageſimo, Æra 749. Alfonſus epiſcopus Burg. *ca.44.* & Matth. Palmerius Arabum Æram adnumerant ab anno Dom. 623. Iſidorus Paten. ab anno Domini 617. Floren. ab anno 640. Anto. Beuter ab anno Do. 593.

Verum in huius Regni Caſtellani chronicis, in quibus ſimilis fere huic chronologia traditur, paſsim diligẽs lector errores in ratione temporum obſeruanda deprehendet, vel ſcriptorum vitio aut ignorantia eorum, qui abſque exactiſſima temporum cognitione eaſdem hiſtorias in publicum emiſere. In omnib. etenim, quas ipſe legi, huius Regni chronicis, memoria teneo, huiuſcemodi errata non ſemel obſeruaſſe.

## CAPVT XIX.

## De feſtorum dierum apud Chriſtianos celebratione, deque eorum origine.

*SVMMARIA.*

1 *Feſtorum dierum celebritas iure diuino veteris teſtamenti inſtituta fuit.*
2 *Præceptum decalogi de Sabbatis ſanctificandis, partim eſt morale, partim ceremoniale.*
3 *Præceptum hoc, qua ex parte morale cenſetur, eſt & iuris naturalis.*
4 *Feſtorum obſeruatio etiam eſt iure diuino euangelico inſtituta.*
5 *Qui vero dies ſint à Chriſtianis religionis cauſa obſeruandi, ad ius Pontificium humanum pertinet.*

6 *An diei Dominicæ celebratio sit iure diuino, an Pontificio humano instituta.*
7 *Quibus diebus prohibita sit genuflexio in precibus Deo exhibendis.*
8 *De origine aliquarum festiuitatum, quæ Christianis solenne sunt, & olim fuere.*
9 *In his festorum dierum celebrationibus, quæ nunc ratione dies consideretur.*
10 *De pernigilationibus, & nocturnis sacrificiis.*
11 *Hoc sanctificationis dierum præcepto, externus cultus, non internus præcipitur.*

FEsti dies olim apud Gentiles dicebantur, in quibus vel sacrificia dijs offerre gentes consueuere, vel ludi in honorem dierum fiebant, vel feriæ obseruabantur: aut sane alicuius publicæ lætitię, bonive euentus causa diuturnis epulationibus celebrabantur solennitates quædam more maiorum institutæ. Verum apud Christianos dies festi dicuntur, in quibus ferari oportet, quod & gentilibus solenne itidem erat, vt veri Dei agnitione, animoque interiori cultu instituto, quod mente complexi sumus, exteriorem cultum Deo exhibendo sancte, & pie præstemus. Est igitur hac in re, vt in plerisque, maximum inter nos & gentes discrimen: quod illæ animorum insipientia, tenebrisque illusæ, festa quędam agere solebant, superstitiosa quadam religione conuictæ, in deorum quorundam celebritatem, quos inte veram Christi lucem finxerat sibi quisque, dęmone semper humanum genus, vt eius officio, & impio munere fungeretur, miris præstigijs infestante. Nos vero, qui Christi fidem profitemur, festa quidem agimus in hoc vnum intenti, vt Deo vero, quem vnum in trinitate patris, filii à patre geniti, & Spiritus sancti ab vtroque procedentis, pio, ac sanctorum Christianorum consensu tota mente, & anima prędicamus, verum cultum internum inquam, & externũ exhibeamus, cuius instituti antiquitatem & originẽ libuit ex sacra scriptura, & ecclesiasticis traditionib. breui quadã obseruationem adnotare ad veram Pontificij interpretationem, vt rationem ipsam perscrutemur, qua in his festis, ac celebritatibus instituendis vsi fuere olim, & nunc sanctæ, & pie vtuntur ecclesię catholicæ prędati Romanum Pontificem, qui primatum obtinet, secuti.

Prima conclusio: †Festorum dierum celebritas religionis causa iure, ac lge veteris testamenti instituta est diuina institutione, ex tertio De calogi prędecto. Hoc probatur *ca. 3. Deut. Exod. 21. & 30. Ezechiel. 20.* quibus in locis constat, ex lege veteri præceptum esse, vt Sabbata sanctificarentur. *Sabbatum* enim apud Hæbræos requiem significat, aut ab opere cessationem: atquè ideo dies septimus hebdomadæ dictus est Sabbatum, quod fuerit in requiem destinatus. Septimus dies, inquit dominus, erit vobis sanctus, sabbatum, & requies Domini. Sed & sabbatum, latius accepta dictione, totam hebdomadam postea significauit. Sic etenim *Lucæ capit. 18.* scriptum est. Ieiuno bis sabbato, vt illic interpretes adnotarunt, tametsi proprie hebdomada constabat ex sabbato, & Prima, Secunda, & Tertia, Quarta, Quinta, & Sexta sabbati, auctore Hieronymo, *quæstio. 4. ad Hedibiam.* Vnde illud apud Ioannem. *cap. 20.* Vna autem sabbati, & *Lucæ 24.* atque item *Marci. 16.* & valde mane vna sabbatorum, & apud Matthæum *capit. 28.* prima sabbati, diem, quæ nunc dominica est, & tunc erat prima post sabbatum, significat: vt ibidem post alios Caiet. interpretatur. Eadem ratione dicimus & nunc *Secundam feriam. Tertiam feriam, Quartam feriã, Quintam feriam, Sextam feriam:* à prima quæ dies dominicus est numerum deducentes: sabbatum vero, quod est septima feria, nomine veteri appellamus: ex institutione beati Syluestri auctore Beda *lib. de temporib. ca. 18.* Thoma Vualdenfi *de sacramentalibus. c. 140.* Et constat ex vita eiusdem Syluestri è Græco in Latinum traducta, & typis tradita, opera & cura Aloysij Lippomanni, quinto vitarũ tomo. Iudęi sane omne festum sabbatum nuncupabant ex eo, quod sabbath requiem sonat: quemadmodum adnotarunt Theophylactus, & alij *Lucæ cap. 6.* idem sensit Chrysostomus *Homilia 40.* super Matth. qui equidem auctores apud Lucam *in dict. cap. 6.* sabbatum secundo primũ, hoc est, δευτερόπρωτον, intellexerunt, quãdo quies, atque otium duplex erat tam sabbati domini, quã solennitatis alterius præcedentis: quia plerunq; incidebat festum in parasceuen, & tunc parasceue vocabatur sabbatũ propter festum: & quod proprie sabbatum erat, nominabatur secundo primum, quod secundum esset ab altero festo, & sabbato, quod præcesserat. Tametsi Caietanus locum illum aliter, & fortassis recte interpretatus fuerit, scribens, sabbatum, secundo primum dici vltimum diem festiuitatis ex multis sabbatis, vbi asseuerant sabbatum illud fuisse primam diem Azymorum, ex eo quod primus esset ab Azimis. Secunda vero Paschæ, quæ incœperit decimaquarta Luna, prima vero dies Azymorum decimaquinta. Rectius profecto Chrysostom. *in d. homil. 40. in Matth.* scribit sabbatũ secundo primum esse diẽ in quo quies & otium duplex erat tam videlicet sabbati proprij quam solennitatis in eo incidentis nempe quando in sabbatum proprie dictu m alia incedebat solennitas. Tertio igitur decalogi præcepto affirmatiuo exterior prędipitur Dei cultus, nempe corporalis requies, & cessatio ab operibus seruilibus ad famulandũ Deo, & vt liberi ab operibus profanis mente Deo intenti cultũ illi exhibeamus, exteriorem inquã, sub quo nobis, qui sensibiles sumus, proponitur interior cultus, vt meditatio, mẽtalisque oratio, exterarum rerum similitudinibus. Sic per exteriorem thuriferationem instituimur, quemadmodum orantis mens in Deum sit eleuanda,

Secunda conclusio† Præceptum decalogi de sabbatis sanctificandis partim est morale, partim ceremoniale. Hanc conclusionem asseuerat S. Thomas *1.2. quæstion. 100. articul. 3. ad 2. & 2.2. quæstion. 122. articulum. 4.* quem omnes Theologi secuti sunt. Est enim hoc præceptum morale, vt omnes homines, cum iure teneantur vnum Deũ colere, tẽpus aliquod debeant secernere, atque ab alijs profanis actibus eximere, Deoque colendo dicare, vt illi cultum exhibeant, illumque venerentur. Nam & Psaltes inquit *Psal. 45. Vacate & videte, quoniam ego sum Deus.* Eadem conclusio probatur ex eo, quod præcepta decalogi omnia præcepta moralia sunt, sed ad illa decem omnia præcepta moralia veteris legis reducantur, auctore diuo Tho. *in d. quæst. 100. art. 3.* cuius rationes expendit diligenter Dominicus Soto *lib. 2. de iustitia & iur. quæst. 3. art. 3.* idem probauerat Thom. *quæst. 99. art. 2. & quæstion. 100. art. 2.* Hoc tandem morale præceptum in eo situm est, vt homo, qui corpore constat & anima, aliquo saltem destinato tempore, & corpore & animo ferietur, atque interquiescat, intentus sane laudi, contemplationi, ac veneration Dei omnipotẽtis, vt corpus labore fatigatum alterna requie non careat, & ipsa mens ab externis laboribus immunis, & libera diuinæ legis meditatione, rerumque diuinarũ memoria & recordatione refecta, gratias agat Deo optimo maximo, à quo tanta, & tot beneficia gratuito accepit. Est vero hoc prędeptum ceremoniale quantum adcertum tempus, quo feriari nos oporteat, & cultui diuino vacare, atque indulgere: sic sane quod vel hoc die, vel illo celebretur festum, ad ceremonialem legem pertinet, & ratione apud Iudæos sabbati, quod erat septima dies, requies, & ab omni opere cessatio præcepta erat ex lege ceremoniali varijs ex causis, quas sancti Docto. passim explicant, & nobis tradidere, vt veteris legis rationem minime ignoremus, quamus ad eius obseruationem nequaquam teneamur.

Tertia conclusio: Præceptum hoc †de festis diebus celebrandis, qua ex parte morale cẽsetur, est & iuris naturalis. Hæc probatur, quia omnia præcepta moralia sunt iuris, & legis naturalis, auctore sancto Thoma. *1.2. quæst. 100. art. 1.* ex Paulo *ad Roma. c. 2.* vbi inquit, Gẽtes naturaliter ea, quę legis sunt, faciunt explicat Dominic. Soto *lib. 2. de iustitia & iure. q. 3. art. 1.* Hoc vero prędeptum partim est morale: consequitur ergo, ea ex parte iuris naturalis esse, & ad legẽ naturalẽ pertinere. Huic rationi & alia accedit, quod omnes gentes solo lumine naturali, solisq; viribus naturalibus potuerunt verum Deum cognoscere, ea quidem cognitione, quæ tendit in finem naturalem: non inquam totã Dei virtutẽ, & essentiam cognoscere, sed per hæc visibilia apprehendere, quod sit Deus, & vnus, & prima rerum omnium causa, & supremus omniũ finis. Sic diuus Paulus ad Rom. 1. obiurgat philosophos, quia quod notũ est Dei. id est, acumine naturali de Deo est cognoscibile, manifestum est illis, id ipsum veteres Theologi probarunt, prędertim Lactantius Firmianus *libr. 1. Diui. instit. cap. 4. cum sequentibus*, ex testimonio veterũ philosophorum, quorum diligenter meminit Augustin. Eusebius *lib. 3. de perenni philosophia*, Ac rursus idem institutũ prosequitur *lib. 4. 5. & 6.* sed & diuus Thomas hoc ipsum probat *1. part. q. 12. art. 12.* Cum vero, inquit Lactantius, ipsos Deorum cultores sæpe videamus Deum summum, & confiteri, & prædicare, quam sibi veniam sperare possint impietatis sue, qui non agnoscunt cultum eius, quem prorsus ignorari ab homine nefas est? Quod si lumine naturali vnus & verus Deus cognosci poterat, eodem iure qui Deum verum

& vnum

& vnum cognouere, tenebantur dubio procul eidem cultui aliquem exteriorem exhibere, vt mente, & animo illi essent intenti, quem per actus exteriores religiose venerabantur. Docet enim lex naturę, religionem colendam, & ceremonias obseruandas fore. Hac ratione gentes, quæ demonum illusionibus deceptæ, prauisque moribus institutæ, & ea ex causa obcæcatæ Dei optimi maximi permissione, minime Deum vnum, & verum cognouerunt, ab illo naturali lumine deficientes, quo illum cognoscere poterãt disque illis, quos falso sibi finxerunt, quosq; veros esse cẽdebant, cultum exteriorem exhibentes, dies quosdam sacrauerunt, ac festa quædam quolibet anno celebranda instituentes, superstitiose nimis obseruabant non alio iure, quam vt Deos, quos veros esse existimabant, cultu extorio- ri aliquo tempore ab operibus seruilibus liberi colerent. ac venerarentur: qua de re multa ex varijs auctoribus diligẽtissime Gregorius Gyraldus scripsit in eo libro, quem *de diis gentium* nuper elaborauit. Sed & Columella *li. 2. c. vltim.* tradit quæ veteres gentilium Pontifices diebus festis fieri prohiberent, & permitterent.

Quarta conclusio: †Festorum obseruatio non tantum iu- † re naturali, ac diuino veteris testamenti, sed & diuino legis euangelicæ instituta est, & vim obligationis obtinet. Hæc probatur ex præcedentibus. Nam si hoc præceptum est iuris naturalis, & morale veteris legis, optime consequitur, & esse diuinum legis euangelicę: siquidem lex euangelica continet tantum ea præcepta, quę naturalia, vel moralia sunt, & quę ad sacramenta pertinent: quod deducitur ex his quę tradit S. Thom. 1. 2. q. 108. *art. 1. & 2.* idem *quodlib. 4. art. 13.* Etenim licet ceremonialia & legalia veteris legis cessauerint nona lege euangelica, eiusque institutione, ac promulgatione: moralia tamẽ, & naturalia minime cessarunt: imo ea ex parte, qua præcepta veteris legis moralia erant, & iuris naturalis, etiam si lex vetus data non fuisset, à Christo Iesu cõfirmata fuere non ex vi veteris legis, sed ex vi naturalis, ac moralis institutis; scriptum est enim *Matth. 19.* si vis ad vitã ingredi, serua mandata. idẽ *Marci* 10. & *Luc.* 18. Hinc deducitur vera interpretatio cõcilii Triburiensis, à quo respõsum est, veteris, & noui testamenti pagina septimũ diẽ ad humanam quietem speciali lege deputatum fuisse. *c. licet. de feriis.* Nã veteri lege, qua ex parte ceremonialis erat, dies septima præcipitur obseruari vti sacra, & cultui diuino deputata: qua vero ex parte moralia lex vetus continebat, sub diei septimę præcepto intelligitur, ac significatur, tẽpus aliquod cessatione operũ seruiliũ signandũ esse, quo cultui diuino fideles, & Christiani operam dare teneantur. Sic sane lex diuina veteris testamẽti quoad ceremonialia diẽ septimã deputauit quieti & cultui diuino, quoad moralia tẽpus aliquod arbitrio Pontificũ definiendũ, significabat sub septimæ diei nomine: & licet ceremonialia cessauerint, moralia tamen non cessant, imo lege diuina euangelica comprobantur: atque ideo dies septima sacra censetur lege vero diuina noui testamenti quo ad moralem significationem: quæ nusquam cessauit, nec cessat: quia naturalis est institutio. Qua de re nos tractauimus *lib. 1. Variar. resolut. ca. 18. num. 1. & 2.*

Quinta conclusio: Quamuis huic præcepto de diebus a- § liquot † religionis causa Deo sacrandis, cultuique diuino constituendis, iure humano, etiam Pontificio derogari nõ possit, qui tamen dies, & quot sint huic muneri, & ea ex causa quieti otioque ab operibus seruilibus præsignandi, vere ad legem humanam Pontificiam pertinet. Huius assertionis prior pars ex eo constat, quod hoc præceptum ea ex parte sit morale, iuris naturalis, legisq; diuinæ euangelicæ, quibus lege humana derogari non potest §. *sed naturalia. Instit. de iur. natur. gent. & ciuil.* adnotauit Gratian. *in prin. 5. distin.* S. Tho. 2. 2. *quæst. 54. art. 5.* Fortun. *in l. vlt. ff. de iustit, & iur. colum. 7.* nos idem probauimus *in quartum decretal. 2. part. c. 6. §. 9. num. 2.* Et præterea Decalogi præcepta, qua ex parte moralia, & naturalia sunt, nullam patiuntur dispẽsationem: quemadmodũ docet S. Tho. 1. 2. q. 100. *art. 8.* quẽ optime interpretatur Domin. Sot. *li. 2. de iustit. & iur. q. 3. arti. 8.* ergo cum præceptum iuxta sensum huius conclusionis in priori eius parte, sit morale, & naturale, nullam poterit pati dispensationem, saltẽ ad hoc, quin homo tenetur tempus aliquod, seu dies seu horas diuino vacare cultui, & religioni. Vnde quo ad istũ effectũ non exigimus necessario dies integros, quãuis conclusio dierum meminerit ad seruãdam legis veteris literam, quæ sensim tempus aliquod, quo Dei vacemus cultui significat. Posterior conclusionis pars satis probatur ea ratione, quod in ea parte lex fuerit ceremonialis, & ideo cessauerit legis euangelicę institutione: lege vero euangelica, & naturali nulli fuerunt dies otio deputati ad vacandum religioni & culti diuino: quod satis constat ex ipsa euangeliorum lectione. Quo fit, vt quobusdam visum fuerit, iure humano Pontificio dies festos, quos nunc ex ecclesiæ institutione celebramus, mutari omnino posse, aut denique tolli, modo tempus aliquod commode constituatur, quo ab operibus seruilibus vacantes feriemur, & Deo cultum exteriorem exhibeamus: quia dies festi, quibus Christiani religionis causa feriamur, iure humano Pontificio sunt instituti: quod probant S. Thom. 2. 2. q. 122. *artic. 4.* Florentinus 2. *part. titul. 9. capit. 7.* Archidiac. & Card. S. Sixti *in capit. 1. de consec. dist. 3.* Ioannes Maior *in 3. sentent. distinct. 37. quæstion. 27.* Imo ipse Thomas expressim asseuerat, † diem Dominicum iure hu- ¶ mano & ab ecclesia institutum esse ad hoc, vt diuinis officiis, & religioni vacemus: qua in re Anchar. Anton. & Ab. *in capit. 3. de feriis.* existimant, diei Dominicæ festum iure diuino institutum fuisse. Idem probant Angel. *in verbo, feria. §. 3.* & Syluester *verbo, Dominic.* qui hanc *Opinionem Communem* esse testatur. Cuius probationi illud potissime suffragatur, q uod à seculo vsque Apostolorum dies Dominica fuerit ab Ecclesia catholica in honorem Dei celebrata: ex Paulo 1. *ad Corinth. capit. 1.* Nam de collectis, inquit, quæ fiunt in sanctos sicut ordinaui Ecclesię Galatiæ, ita & vos facite per vnam Sabbati. Quo in loco Chrysostomus, Ambrosius, Remigius, & alii, vnam Sabbati Dominicam diem interpretãtur. Imo & illic Primasius commemorat diei Dominicę celebritatẽ ab Apostolis descendisse ex testimonio Diui Ignatii *Epist. 3.* qui fere tempore Apostolorum floruit sanctitate, & doctrina illustri. Idem sensit Augustinus *Epistol. 119. ad Ianuarij quæstiones, capit. 13.* scribens; Dies tamen Dominicus non Iudæis, sed Christianis resurrectione Domini declaratus est, & ex illo habere cœpit festiuitatem suam. Hæc Augustinus, ex quo obseruari poterit ratio, quare Sabbatum in diem Dominicum mutatum fuerit. Nam ratio illa commemorandi beneficium creationis in festiuitate eius diei, in qua Deus ab illa requieuit, mutata est in beneficiũ recreationis, quę facta est à Christo per gratiã, & absoluta fuit die Dominico per eius resurrectionem: fuitque illa lux in statu gratiæ prima, multo Præstantior illa, de qua tunc dictum est: fiat lux. Et præterea olim in lege veteri tradita fuit celebratio Sabbati quod erat requies mortuorum: resurrectio autem nullius erat vsque ad Christum Dominum, qui die Dominico resurgens fecit, vt dies hic olim octauus, nunc in lege euangelica sit primus, Sabbato in festiuitate succedat. idem Augustinus *in Epist. 85. ad Casulanum.* Præponitur, inquit, dies Dominicus Sabbato fide resurrectionis. Hæc & Isidorus scribit *li. 1. de offic. ca. 24.* multa Thom. Waldensis *de sacramentalib. tit. 16. ca. 140.* qui probare conatur, diei Dominicæ festiuitatem ab Apostolis iustitutam fuisse. Tertullianus aduersus gentes *c. 16.* proxime his accedit dicens: Æque si diem Solis lætitiæ indulgemus, alia longe ratione, quam religione Solis, secũdo loco ab eis sumus, qui diem Saturni otio & victui decernunt, exorbitantes & ipsi à Iudaico more, quem ignorant. Diem Solis Tertullianus intellexit diem Dominicum: vt & Imperator *in l. omnes iudices. C. de fer.* Quo in loco & Theodosius Cęsar *in l. omnes dies.* id euidentius explicat. adnotauit Ange. Politianus *libro miscel. ca. 8.* ex Dione *lib. 37.* id ipsum obseruari poterit ex Euseb. *li. 4. de vita Constantini Magni.* Sozomẽ. *lib. 1. c. 8.* Cassiodoro *lib. 1. tripart. c. 10.* Nicephoro *libr. 7. cap. 49.* Quibus minime citatis Ludou. Celius idem tradit *lib. 7. c. 41. & 42.* Sic & hoc ipsum traditur in vita B. Syluestri Græce quidem scripta, in Latinum vero traducta opera Aloisii Lippomani 5. *Tomo.* Dominicam vero diem hoc nomine primã Sabbati, primam, inquam, hebdomadis diem significat Diuus Ioan. *Apocalyps. capit. 1.* Sed & diem Saturni Sabbatum esse constat ex Dione. Reliqui vero dies adhuc apud nos Planetarum nomina retinent. Idem fere constat ex Iustino Martyre in secunda oratione pro Christianis, vltima pagina, qui diem Solis à Christianis celebrari ex eo tradit, quod illo die Deus mundũ effecerit, & eodẽ Iesus Christus à mortuis resurrexit. & addit pridie Saturni Christũ cruci affixũ fuisse, & postridie Saturni, qui dies Solis est, surrexisse. Nec quicquã oberit, quod authoribus Eusebio, Sozom. & aliis, Constantinus Magnus lege lata definierit diei Dominicæ

celebritatem. Etenim legem illam tulit Constantinus generalem,& vniuerso Romano orbi huius diei festiuitatem indixit,Apostolicas traditiones imitatus,non quod tunc apud Christianos cœperit hic dies celebrari ,sed ante Constantinum celebrabatur ex institutione Apostolorum à Christianis , non ex lege Cæsarea , quæ tunc vtilis,ac necessaria fuit,vt subditi Romano Imperio ex edicto Cæsaris diem illum colerent diligentius & cautius, ne Cęsari forẽt rebelles , sed ex lege Apostolica , cui plures refragari non verebantur. Leo etiam Tribunitius Imperator auctore Theodoro lectore, multo post Constantinum Magnũ eandem legem denuo repetitam,Romanis,eorumque prouinciis dedit,non equidem nouam,sed veteris memoriam renouantem. Huic rationi accedit , quod Origenes contra Celsum festiuitatis diei Dominicæ meminit. Tertullian. *de corona militis*, rursus *in libr. ad vxor em.* Hieronymus aduersus Vigilantium,& Iustinus Martyr in quęstionibus à Christianis positis *quæst.*115.ex Irenæo referens,diem hunc ab Apostolorum temporibus celebrari quodam aliorum dierum discrimine , quod hic dies sit nostræ resurrectionis significatio,qua Christi benignitate,& à peccatis,& à morte,quæ ab illlo interfecta est , liberati sumus , per Christi resurrectionem.Vnde sempiterna memoria,inquit Iustinus,recolere debemus,& casum nostrum in peccatum,& Christi in nos charitatem, qua ex causa surreximus:idcirco genu flexio,quam sex diebus adhibemus,casum nostrum in peccatum significat:non flectere autem genu die Dominico , resurrectionis nostræ est significatio.Hæc autem consuetudo ab Apostolorum temporibus cœpit , quemadmodum ait Beatus Irenęus Martyr & Lugdunensis Pontifex in libro de Pascha,in quo mentionem Pentecostes facit, in qua genu non flectimus, quod eodem loco habenda sit , quo Dominicus dies,ob eam causam,quam de eo diximus.Hæc Iustinus. Obiter tamen admoneo lectorem , me maxime dubitare,an opus illud fuerit à Iustino Martyre scriptum. qui etenim fieri potest, Iustinum citare Irenæum ? qui , vt ipse ex Eusebio,Hieronymo.Nicephoro,& aliis coniecto, post mortem ipsius Iustini floruit , & scripsit , saltem martyrio coronatus est : atque ideo à fide historię alienum est, quod Iustinus Irenęi iam Martyris , & mortui meminerit. Ipse vero Irenęus in quinto aduersus hæreses Iustini meminit, & eius operis,quod contra Martionem hæreticum scripsit teste Hieronymo.Sed & Eusebius in Chronico multo ante Irenæi martyrium, ipsius Iustini mortem , & agonem pro religione Christiana contigisse tradit.Præter hęc in eodem opere citatur Origenes *ca.*82.*&* *ca.*86.qui dubio procul post Iustini martyrium claruit:imo & natus est;quod ex Hieronymo, Eusebio, Hermano Contracto, & Nicephoro constat:nec istius operis meminere Hieronymus,Eusebius,Nicephorus,& sanctus Plotius,& alii qui Iustini scripta,& libros adnumerauerunt.Idem vero Iustinus in Dialogo cum Triphone de die Dominico , in quo Dominus noster Iesus Christus surrexit à mortuis, quem vnum Sabbatorum nominat , scribit : Vnus enim Sabbatorum dies , cum primus maneat dierum omnium , omnium rursus dierum , qui in orbem reuoluuntur,enumeratione octauus vocatur,idemque primus manet.Hæc Iustinus aduersus Iudęos. His denique veluti per transennam,digressione quadam obseruatis,diem Dominicum rursus repetentes libentissime adducemus insigne,Iustinoq;apertissime conueniens Diui Basilii testimonium:is,inquam,*in lib. de Spiritu sancto*,*cap.*27.traditiones ecclesiasticas,& Apostolicas mirè commendans inquit , & erecti perficimus preces in vna Sabbati , id est , die Dominico:rationem autem non omnes nouimus. Non enim solum vt qui resurreximus cum Christo, & qui supernа 7 quærere debeamus,in resurrectionis die datę nobis gratię,per hoc quod stamus in precando nos ipsos commonefaciamus:sed quod etiam venturi sęculi is dies quodammodo imago esse videatur. Qua propter etiam cum principiũ sit dierum,non prima à Mose,sed vna appellata est.Factum est enim,inquit,vespere,& mane dies vna, velut eadem sępe reuoluatur.Vna itaque eadem est octaua , vnam reuera, ac veram octauã, cuius Psalmographus in quibusdam Psalmorum inscriptionibus meminit,per se ipsam demonstrãs statũ videlic.post hoc tempus,diem nõ desituram,vesperã non habentẽ,& successionem non admittentẽ,æuum illud nunquam siniendum, ac senii expers. Necessario igitur ecclesia erudit alumnos suos , vt stantes preces absoluant, quo per assiduam commonefactionem vitæ non desituræ, viaticorum ad illam transmigrationem parandorum non negligentes simus. Sed & totus quinquaginta dierum numerus,Pentecostes appellata, resurrectionis , quam in illo sæculo expectamus , monumentum est : vna enim illa , & prima dies septies septemsacrę Pentecostes hebdomadas efficit.Ex prima enim initium sumens,in principium desinit per similes intermedios quinquagies euoluta. Vnde & æuum similitudine refert. veluti in circulari motu ab isdẽ signis initium sumens;& in eadem desinens. In qua erectã figuram in adoratione prętferre ecclesiæ leges non erubescunt , ex manifesta commonefactione velut transferentes mentem nostram à præsentibus ad futura.Quin & quoties genua flectimus , & rursus erigimus , re ipsa ostendimus, quod propter peccatum in terram delapsi sumus,& per benignitatem eius,qui condidit nos,ad cœlũ reuocati sumus. Hęc Basilius , & his similia August.ad Ianuarium *Epist.* 119. *cap.*15.Diuus item Ignatius *Epistola* 3.ad Magnesios , diẽ Dominicam,*diem resurrectionis* appellat,ad Regalem , omnium supremam,ac de ea Psalmographum cecinisse scribit in hymnis significare statũ futuri sęculi docet Nyssenus *in Psalmos*,*& in tractat. de octaua.* Ex quibus plane intelligitur definitio concilij Nicæni *canone* 20.*& canon. quoniam. de consec. distinct.* 3.vbi fidelibus Christianis iniunguntur , vt diebus Dominicis , & in diebus Pentecostes stantes ap orationem vota Domino reddant.Idem fieri debere in omnib.festiuitatib. quæ iure pręcipua censentur,docet Alexan.Pontifex *in cap.* 2.*de feriis.*quo in loco interpretes idem adnotarunt:& Card. sancti Sixti *in dict.ca. quoniam.* Cui equidem canoni , & Diuo Basilio conuenit Martinus Bracharensis Episcopus ex Synodis Græcorum *ca.*57.*& cap.vltim.* 30.*distinct.* Diuus Ambrosius *in sermon.*61.*capit.scire.* 76. *distinctio.* concilium Turonense *ca.* 37.& Burchardus *lib.*3.*capit.*235 apud quem *libr.*13.*ca.*5.ex Synodo Aurelianensi,*ca.*14.idem obseruauimus, quod modo ex Alexandro Pontifice adduximus. Verum & die Dominicę solennitatem, ac celebrationem mire commendat Synodus Matisconensis 2.*ca.*1.& retulit Martinus Brachar. *in dict.ca.vltim.*canonibus Apostolorũ iustitutum esse,quod Dominicis diebus,& à Pascha ad Pentecosten minime genu flectamus,sed & diem Dominicam Platonem diuinasse *in* 10.*de Repub.*testes sunt Clem.Alexandrin.*in* 5.*lib strem.* & Euseb.*in* 13.*de prapa.euangelic.c.*7.quibus omnib.diligenter obseruatis non temere opinabimur , hanc diei Dominicæ festiuitatem ab Apostolis diuina institutione edoctis, constitutam fuisse : eam etenim legimus traditione ecclesiastica semper in ecclesia catholica sanctificatam fuisse,vt tandem licet ab humano instituto Apostolorum processerit,& originem duxerit,quod quibusdam placuit, nimis indecorum esset,eam ab ecclesia mutari,vel tolli,nec id permittere Spiritus sanctus,cuius inspiratione quę tot sęculis,à tot sanctis patribus , & Pontificibus sunt exactissime obseruata circa religionis cultum,decorem, & ministerium, instituta , ac decreta fuisse,satis apparet,quemadmodum probari poterit ex his,quæ Diuus Basilius *in dict. ca.*27. & alii veteres Theologi de traditionibus ecclesiasticis scripsere.Idem erit respondendũ de festo Paschæ,resurrectionis,& Pentecostes.De die Natalis Domini ac redemptoris nostri Iesu Christi,*&c.* & que aliis festiuitatibus his similibus, quas ab initio legis Euangelicæ,ab ipsaq;ætate Apostolorũ celebratas fuisse constat ex veterum lectione,qui obiter plurimum festiuitatum meminere , asseuerantes,eas ab Apostolis institutas fuisse. Id etenim de festo Paschæ asserunt Hilarius *in prolego Psalm.* Clemens *in Epistol.* Hieronymus super Matthæum *ca.* 25. & Tertullianus *in lib.*2.*ad vxorem.* rursus idem Hieronymus aduersus Vigilantium,extat & octauus Apostolorum canon. De Pentecoste Diui Pauli extat locus 1.*ad Corin.ca.*16.*& Act.ca.* 20.vbi Beda,Ambrosius super Lucam , & Origenes contra Celsum.De festo *Parasceues*,hoc est, Passionis, Resurrectionis, Ascensionis,& missionis Spiritus sancti,Diuus August. ad Ianuarium,& de Cœna Domini ex 1.*ad Corinth.c.*11. illic Rhemigius,Isidorus *li.*1.*de officiis.ca.*28.de his omnibus Tho. Waldensis *lib.de sacramentalib.ca.* 141.atque etiam de festo Parasceues Origenes paulo ante citatus, & Sozomen.*lib.*2.*hist. ecclesiast. c.* 11.de Epiphaniæ festo Ammianus Marcellinus sub Constantino Cæsare *libr.*21.qui ita eius celebritatis meminit,vt plane sentiat,multo ante id temporis à Christianis celebratam eam diem fuisse.

Eiusdẽ

Eiusdē meminit Clemens *in constit. Apostol. lib. 5. ca. 13.* Theodosius Imperator *in l. omnes. C. de feriis.* Ambrosius *in sermonibus.* Isidorus, & alii post Augustinum. Sed & eius celebrationis, quę Purificatio Marię virginis dicitur, meminit Sigebertus eius institutionem tribuens anno Domini 542. Gregorius vero Cedrenus anno nono Iustini Magni, cui Iustinianus successit eandem adscribit: appellatque hoc *festum Hypantem*, aut *Hypapantem*: id est, processionem in obuiam: quasi tunc in occursum procedamus Christo in templo sistendo: sicuti quidam interpretantur ex Martini Poloni Chronicis, & Nicephoro *lib. 17. capit. 28.* Conuenit autem Gregorii Cedreni computatio anno Domini 527. meminit & huius festi auctor Micrologi scribens, id appellari Hypātem ex eo, quod Simon, & Anna, eo die obuiarunt Domino, dum præsentaretur in templo. Extatque elegans Poēma de hoc festo Cosmę Græci Poetæ à Teodoro quibusdam scholiis enarratum, extant & de hoc occursu Domini, de beatissima virgine Maria, & de iusto Simeone, quinque patrum orationes: nēpe Gregorii Nisseni, Amphilochii, Chrysostomi, Cyrilli Hierosolymitani, & Timothei presbyteri, vt fortassis huius celebritatis origo antiquior sit, quam Cedrenus & Sigebertus existimauerint.

Præter has festorum dierum solennitates, summi Ecclesiæ Pontifices & alias constituerunt, quarum mentio fit *in capit. 1. de consecrat. distinctio. 3. capit. 3. & vltim. de feriis.* quibus decisionibus probatur, Episcopos posse religionis causa in memoriam alicuius Martyris, vel viri ab Apostolica sede in sanctorum numerum relati dierum celebrationem instituere, quod semper ab initio ecclesię Episcopi fecere: easq; festiuitates celebrandas à Christianis fore aduersus hereticos probat Thom. Waldensis *in dict. libr. de sacramentalib. cap. 142.* probant & omnes qui contra hęreticos hac de re scripsere olim, & nostra ętate, sufficitq; ipsius ecclesię vniuersalis authoritas, quæ dies festos in veneratione sanctorum quotannis celebrat, & à toto populo Christiano celebrari præcipit. Est & apud Christianos in ecclesia catholica, & fuit vetusta nimis, & obseruata consuetudo, vt in veneratione sanctorum aliqui fuerint semper dies festi celebrati. Nemo etenim leget Ambrosium, Augustinum, Basilium, & alios Græcos, ac Latinos veteres Theologos, qui plane non perspicuè ex eorum concionibus eo tempore sanctorum quorundam celebritates obseruatas pie, ac religiose. Sub Anastasio primo Pontifice Maximo vir quidam Festus nomine, Senator Romanus, Constantinopolim profectus propter Reipublicę Romanæ vtilitates quasdam, vbi ex animi sententia negotium cum Anastasio Imperatore confecit, etiā ei supplicauit, vt ibi Petri & Pauli Apostolorum memoria maiori reuerentia, & cultu, sicuti Romę fieri soleret, celebraretur, ea enim nulla cura, atq; sicuti fors tulisset culta antea fuerat à Cōstantinopolitanis, cui petitioni Cęsar Anastasius nō grauate consentiens constitutione promulgata sanxit, vt magnifice ab omnibus cōuentus ecclesiasticus in Apostolorū eorum honorem ageretur. Ab eo etenim tempore conuentus eius celebritas apud Græcos magna cœpit incrementa, atq; ingenti cū lętitia est frequētata, aucto. Theodoro lectore Byzantio, ex quo idem scribit Nicephor. *eccles. histor. libro. 16. ca. 35.* & hæc prope annū Domini quingentesimū. Qua ratione, deducitur, multo ante id tempus Romæ solenniter apud Græcos non ita, nec tanta cum celebritate Apostolorum Petri & Pauli festum actum fuisse.

De festo *Omnium Sanctorum*, cuius meminere Pontificia decreta *in ca. 1. de consec. distinctio. 3. & c. vltim. de fer.* scribit Matth. Palmerius in Chronicis, Gregorium quartum Pontificem Romanum iussisse, atque indixisse Gallis, & Germanis, vt omnium Sanctorum commemorationem colerent, & obseruarent, idque contigit anno Domini 836. cum & ante id tempus ab ecclesia catholica hoc festum celebraretur: sicuti constat ex *sermon. Diui Augustini. 37. tom. 10.* Tametsi Platina originem huius festiuitatis Bonifacio IV. qui multo post Augustinum tempora electus est in summum ecclesiæ Pontificē anno Domini fere 608. tribuere videatur, scribens, ab eodē Bonifacio templum, quod Pantheon ab ethnicis vocabatur Beatiss. virgini & Martyrib. consecratum fuisse, nec tamē ex hoc sequitur, tunc primum originem habuisse, hunc omnium Sanctorum celebrationi dicatum diem: Fortassis enim id factum est, vt in eo templo ea solennitas perageretur, quę multo ante alibi celebrabatur. Cæterum, vt paulo ante admonimus, præter has festorum dierum solennitates quarum ex testimonio sanctorum patrū meminimus, quarumque plures vetustissimam originem habuere dies celebres frequenter ex Pontificum decreto aguntur pro diuersis à Christo, & sanctis nobis præstitis beneficiis, & in memoriam sanctorum Martyrum, qui pro Christi fide sanguinem suum fuderunt: eis diebus simus grati Deo & sanctis ob beneficia in nos collata, & vt sanctorum exempla ad imitationem nos prouocent, eorumque imploremus patrocinia. Nam & Hebræi præter Sabbata, & festum Paschæ à Deo eis constituta, habuerunt & Neomenias per singulos menses, Pentecosten, festum tabernaculorum, Encænia, festum etiam pro victoria Iudith, pro liberatione populi per Hester, & alia his similia, quę lector ex veteri testamento poterit obseruare, & colligere.

Fiunt vero à Christianis Martyrum, † & sanctorum memorię eo die, quo mortem obiere: quia illo die nascuntur sancti viri ad gloriam & vitam æternam: quod gl. adnotauit *in c. in quadragesima. 33. qu. 4.* cuius meminēre Panor. *in c. 3. de fer.* & Corsetus *in singular. in verb. festum gl. in l. cum quidam. ff. de annu. legat.* Roman. *in singular. 33. gl. in §. cum autem. in verb. notalib. Instit. de ingen.* & illic Ang. Hinc dies, quibus sancti viri vel occiduntur martyrium passi, vel moriuntur, natalia frequentissime appellantur, *ca. 3. de fer.* Scribit etenim Eusebius *lib. 4. eccles. hist. cap. 15.* de martyrio *Polycarpi* Smyrnensis Episcopi epistolam Smyrnensium referens: ita & nos postmodum ossa pretiosissimis gemmis pluris æstimanda, vt supra omne aurum præstantissima collegimus, & vbi decus erat, cōdidimus. Quo in loco, etiam nunc præstante Domino solennes agimus, celebresque conuentus, maximo quidem cum gaudio, & exultatione diem passionis eius natalitium celebrantes in eorum, qui martyrio coronati sunt, memoriam insignem, & vt sequentium animi ad præcessorum viā exemplis huiusmodi inuitentur. Hæc Eusebius, qui Græce diem martyrii sanctissimi Polycarpi γενέθλιον id est, *natalitium* dixit, quod eo die inclytus ille Martyr ad perpetuam beatudinem, & gloriam natus fuerit.

Dies vero, quo ad celebrationem, quæ religionis causa fit, à vespera incipit, & in vespera finitur. *cap. 1. de cons. dist. 3. ca. 1. & 2. de feriis. Clement. 1. de reliqu. & veneratione sanctor. gl. in c. alma. §. adijcimus. de sent. excom. in 6. & Leuitic. cap. 23.* scribitur, à vespera in vesperam celebrabitis Sabbata vestra. Hebrei etenim auctore Beda hunc vsum obseruabāt in diebus discernēdis atque hic dies dicitur ecclesiasticus: tamensi quo ad alios effectus varie Dies cōsideretur ex Iurisconsulto *in leg. more Romano. ff. de feri.* vbi late hoc tractant Paul. Castr. Iason, & alij & diligenter Andre. Tiraq; *de retract. lib. 1. §. 1. gl. 11.* Panor. tamen *in dict. cap. 1. de feriis.* verba illius decisionis interpretatus intelligit, à vespera in vesperam, id est, ab ortu solis vsq; occasum. Cui adnotationi sermonis Latini significatio palam refragatur: nam serum diei dicitur vesper, sicut eius principiū dicitur Mane, & prima diei pars: teste Plinio *libr. 2. cap. 8.* qui de Veneris stella, præueniens quippe, inquit, & ante matitutinum exoriens Luciferi nomen accipit, vt Sol alter, diem maturans: contra ab occasu refulgens, nunc pater vesper, vt prorogans lucem, vicemque Lunæ reddens. Hęc Plinius, & his similia Macrobius. *libr. 1. Saturnal. cap. 3.* Quandoque Vespera accipitur pro nocte, *Genes. capitulum. prima.* vbi legimus; Factum est vespere, & mane dies vnus. Quod illic Diuus Chrysostomus obseruauit, & explicat Eugubinus in Cosmopœia. Sic *Matth. cap. 28.* scriptum est; Vespere autem Sabbati, quæ lucescit in prima Sabbati, & intelligitur his verbis nox ipsa Sabbatum subsequens, quæ tamen iam lucescere cœpisset in vna Sabbati, hoc est, in die Dominico, in cuius luce matutina Dominus à mortuis resurrexit. Quibus sane probatur, non esse Panor. interpretationem admittendam, imo plane intelligendum responsum Pontificium, vt à vespera diei præcedentis ad vesperam diei sequentis diem festum obseruemus, quo ad publicam diuinorum officiorum celebrationem: quemadmodum Ecclesia catholica religiose obseruat: & notat sanctus Thomas *quodlibet. 5. articul. 21. gloss. in dict. capit. 1.* Felin. *in capit. consuluit. de offic. delegat. colum. 3.* Galderi *in tractat. de eccles. inter 6. membr.* Idem erit respondendum quo ad priuatam cuiusque diei obseruationem, qua vti debet quilibet in sacris ordinibus constitutus ex iuris canonici decreto in persoluendis horariis precibus, Psalmisque Deo in ministerium publicum offerendis. Nam publicam celebrationem intelligimus eam, quæ ex officio, ac ministerio publico fit. Illud tamen

erit obseruandum, clericũ posse, vbi priuatim soluit preces ab Ecclesia sibi iniunctas, diẽ à vespera diei præcedentis ad mediã vsque noctẽ diei sequentis obseruare. Quod asseuerant Florentinus *3.part.tit.13.capit.4.§.4.* Angelus, *in verbo, hora.§.21.* Syluester *in verbo, hora.q.19.* Caietanus *in verb. horarum. §. quo ad quartum.* modo ante mediam noctem diei præcedẽtis matutinum tantum officium dicatur, eodem Caietano authore, & Florentino *2.part.tit.9.capit 12. §.3.col.5.* Sed quo ad vsum carnium dies incipit more Romano à media nocte. gloss. *in capit.1. de consecra. dist.3.* optime Panormit. *in capit.2 de feriis.* qui docte interpretatur Leonis Papæ responsum *in cap. de esu carnium. de consecrat. distinct. tertia.* Eadem ratio diei moribus recepta est ad obseruandos dies festos cessatione operum seruilium: nam ad eum effectum dies incipit à media nocte: & in media nocte finitur: qua in re plurimum valet consuetudo.

10 De vigiliis extat Diui Ambrosij locus *in sermone 60.* de festo Pentecostes, apud Gratianum, *76. dist. ca. nosse.* Nosse, inquit, credo vos fratres: non minori lætitia celebramus diẽ Pentecostes, quam diem sanctum Paschæ celebrare curauimus. Tunc enim sicut modo fecimus, ieiunauimus, Sabbato vigilias celebrauimus, orationibus pernoctantes instituimus. Hæc Ambrosius. Et Hieronymus super Matthę. *cap.25.* inquit: Traditioni Iudęorum est Christũ media nocte venturum in similitudinem Ægyptii temporis, quando Pascha celebratũ est, & exterminator venit & Dominis super tabernacula transit, & sanguine agni postes nostrarũ frontium consecrati sunt. Vnde reor, & traditionem Apostolicam permansisse, vt in die vigiliarum Paschæ ante noctis dimidium populos dimittere nõ liceat expectantes aduentum Christi, & postquam illud tempus trãsierit, securitate presumpta, festum cunctis agentibus diem. Vnde & Psalmista dicebat; Media nocte surgebam ad confitendum tibi super iudicia iustificationis tuę. *Psalm.118.* Hæc Hieronymus Lactantius *libro 7.capit.19.* inquit; hæc est nox, quæ à nobis propter aduentum Regis, ac Dei nostri priuilegio celebratur. Cuius noctis est ratio, quod in ea vitã tunc recepit, cũ passus est. Hæc ille, qui maxime errat in aliis rationibus, quas adducit. Meminit & earundẽ vigiliarum Tertullianus *libro secundo ad vxorem.* Quis enim inquit, sinat coniugẽ suam visitandorum fratrum gratia, vicatim aliena, & quidem pauperiora quæque tuguria circuire? Quis nocturnis conuocationibus, si ita oportuerit, à latere suo eximi libẽter feret! Quis denique solennibus Paschę abnoctantem securus sustinebit! Quis ad coniuium Dominicũ illud, quod infamant, sine sua suspicione dimittet? Hæc & alia Tertullianus, qui & Stationem Christianorum meminit. Tractum enim, vt illic docet Rhenanus: & vsurpatum vocabulum istud à Romana militia hæsit in vsu Christianorum. Faciebant Stationem milites, præsidium certo loco agitantes, vnde & stationarii dicti. Christiani nunc in hac basilica nunc in alia conuenientes, nonnumquam apud martyria, hoc est, Martyrum sepulchra, Deum stantes & attenti precabantur. Id præcipue fiebat die Dominico. Sic Tertullianus diem de corona militis, de milite Christiano loquens, Iam, inquit, & stationes, aut alii magis faciet, quã Christo, aut & Dominico die, quando nec Christo. Stationis vocabulum in hoc sensu non ignotum vrbi Romanæ, ex antiquitate relictũ, ipsa etiã obseruationi veteri per manus tradita, ac retenta. Hactenus Rhenanus: de eisdem stationibus Diuus Ambrosius *sermone 25.* inquit, Denique stationes vocantur, quod stantes, & commorantes in eis, inimicos insidiantes repellamus. Verum pernoctationes istas & vigilias apud Ecclesias, non ita facile admittunt Episcopi ea ratione quod experimento cognouerint, frequentissime vigilantes templis abuti, eaque temere, ac passim multis sceleribus, crapulis, & ingurgitationibus polluere in maximum Christianę religionis dispendium, & grauem ignominiam: atque ideo vigilię, quę olim apud Christianos erant in vsu in solennitate paschæ, & ad Martyrum sepulchra, sublatæ sunt Episcoporum, & Pontificum auctoritate, nomine dũtaxat superstite. Sic Elibertina Synodus *canon.35* prohibuit, ne Fœminę in cœmiterio peruigilent, eo quod sępe sub obtentu orationis scelera latenter committant. Nam & Romulus cum suos ciues sæpe cõuenire vellet religionis causa, & hos conuentus virorum, ac fœminarum castos esse optaret, nocturnas virorum. & mulierũ in templis peruigilationes, & arcanas Bacchi initiationes summouit, teste Dionysio Halicarnassæo *libro. secundo.* nec id suis legibus omisit Cicero, qui *lib.2.* ita statuit; Nocturna mulierum sacrificia ne sunto præter illa, quæ pro populo rite fiant, & subdit: Quid autem mihi displiceat in nocturnis, Poetę indicant comici. Qua licentia Romę data, quidnam egisset ille, qui in sacrificium cogitatam libidinem intulit, quo ne imprudentiam quidem oculorum adiici fas fuit. Hæc ille, & alia, quæ ad hanc rem maxime pertinere videntur. Comicos autem Poetas indicare quid illi displiceat, scribit propter stupra, & libidines, quæ à comicis, & tragœdiis referuntur in nocturnis sacris contigisse, vt à Plauto in Aulularia. Euripide in Bacchis. Eupolide in Baptis: sicuti adnotauit Franciscus Balduinus *super Romuli legem 8.* Notat & Cicero Clodium, qui libidine sua sacra Bonæ Deę contaminare conatus est, cuius rei præter alios Plutarchus in Cæsare & in Cicerone meminit. Subindicat Senatusconsultum idem Cicero, quo anno ab vrbe condita 568. Consulibus Sp. Posthumio Albino, & Quinto Martio Philippo, Sacra nocturna, nefandaq; illa bacchanalia, quæ in vrbem erepserant, referente sapientissimo Consule Sp. Posthumio, sublata omnino fuere. Cuius rei extat mentio insignis apud Liuium 4. *dicad. lib.9.* Nocturnaque omnia sacra, & peruigilationes vetat Aristophanes facetissimus veteris comœdię Poeta: eaque in media Græcia Diagondas Thebanus lege perpetua sustulit. Nec mirum erit, easdem peruigilationes, quę à Christianis olim fieri solebant, sublatas ex eo fuisse, quod nõ semper fuerint castæ. At Diuus Hieronymus aduersus Vigilantium, & in Epistola ad Riparum presbyterum has peruigilationes, quæ tunc apud Martyrum sepulchra, & in Paschę solennitate à Christianis fieri solebant, pie profecto, sancte, & eleganter defendit. Quis enim posset absque grauissimę calumniæ, & hæreseos nota, sanctissimos Christianorum religionis causa conuentus improbare? Potius etenim summis laudibus extollenda est virorum, ac fœminarum in Deum, & in Martyres sacratissima mq; virginem Dei genetricem pietas: vt si fieri posset religiose, & caute, omni submota libidinis suspicione, pernoctationes istæ permittendę sint à Pontificibus, & Episcopis: error tamen, culpa iuuenũ, vilissimarũq; mulierum, qui per noctem sępissime in his peruigilationibus deprehensus est, efficit equidẽ, vt omnino fuerint hæ pernoctationes sublatę, idque sancte factum esse nemo, qui presentis sęculi mores nouerit, audaciamq; delinquendi exacte prespexerit, poterit nõ fateri, & dubio procul Põtificũ & Episcoporũ diligentiã in precauendis sceleribus nõ laudare. Iure tamen Vigilantius à Hierony nõ incusatur, quod peruigilationes Christianorum ad Martyrum sepulchra improbauerat non tam propter crimina, adulteria, & scelera vitanda quam propter sanctorum Martyrum veneratiõẽ, & cultum animo hæretico à piorum mentibus submouendum. Eadem ratione à Gentilibus tempore Tertulliani sanctissimi Christianorum conuentus bacchanalibus conferebantur, quod Ethnici existimarent, Christianos in his conuentibus fœda illa excitare crimina, quæ olim ab ipsis Gẽtilibus impie in tenebris religionis prętextu committebãtur. Extat & de nocturnis sacris Constantij Imperatoris cõstitutio *lib.16. Codic. Theodosiani*, quæ quinta est ad Cerealem P. V. his verbis: Abole antur sacrificia nocturna, Magnentio authore permissa, & nefaria deinceps licentia repellatur. Dat. IX. Calend. Decemb. Cõstantio A. VI. & Cæsar. II. cos. Quam constitutionem ipse intellexerim non de nocturnis Christianorum sacris, & peruigilationibus: nã & illæ tunc, & post permissę fuerunt, & licite fiebant, teste Hieronym. sed de nocturnis, fœdissimisque Paganorum sacrificiis, quæ permiserat Magnentius ille impius tyrannus: qui tandem victus à Constantij Ducibus, primum eius matrem, deinde fratrem, postremo seipsum occiderat eodem anno, quo data est lex prædicta nempe ipso Cõstantino VI. & Gallo Cæsare II. Cõsulibus. authore Socrate *li.2.c.32.* Sozomen. *li.4.c.7.* & Nicephoro *li.9.c.23.* huic opinioni accedit ipsius tituli Rubrica, quę de paganis sacrificiis, & templis inscribitur: & tandem *l.7. eiusd. tit.* quis paganorum sacrificia diurna, nocturnaque grauissimis prohibet pœnis.

Præter hæc commemorare libet, quæ de peruigilationibus Eusebius *lib.2. Eccles. hist. ca.17.* scribit post Philonem, qui proximus Apostolorum temporibus, imo qui ad colloquia Petri Romæ diuinum verbum concionantis, vtplerique testantur, peruenit, de monachis Christianis in Ægypto librum edidit, cui titulus est, *de vita contemplatrice, aut de supplicibus*

vel

vel authore Suida, *de vita Christianorum*: inquit enim Euseb. quid autem his addere oportet horum in vnũ conuentus? Seorsim quidẽ mulierum, seorsim etiam virorum frequentatas conuersationes, solitaque, & stata exercitia, quæ etiã nunc nos soli, & maxime vna cum inedia, cibique abstinentia cum precibus, & cum diuinorum oraculorum meditatione in peruigiliis, & orationib, salutiferæ passionis feriis, & magnæ solennitatis pernoctationibus celebrare cõsuemus. Idem de aliis feriis, & de his tradit Nicephorus *lib.* 2. *c.* 17. rursus de peruigilationibus ad Martyrũ sepulchra eas cõmendans meminit Theodoritus *lib.* 2. *Eccles. hist. c.* 24. quæ si modo fierẽt ea pietate, qua tunc fiebant, iure optimo possent à summis Pontificibus, & Episcopis permitti, imo essent permittendæ,

11 Sexta conclusio: Hoc sanctificationis †dierum præcepto exterior tantum Dei cultus, pura corporalis requies ad famulandum Deo præcipitur, nõ autem interna dilectio, aut contritio, nec interior operatio. Hanc conclusionem deducunt ex S. Thoma 2. 2. *q. art.* 4. Cuius sensum diligẽter scrutatur, & probat Dominicus Soto *lib.* 2. *de iustit. & iur. q.* 4. *art.* 4. & probatur hæc opinio ex eo, quod sub præcepto legis diuinę, vel humanę, quamuis cadat, & contineatur actus virtutis, finis vero legislatoris, aut modus virtutis non continetur, nec est sub legis ipsius vinculo, & obligatione: quẽadmodum docuere idem S. Thom. 1. 2. *qu.* 100. *art.* 9. *& qu.* 69. *artic.* 3. *&* 2. 2. *q.* 44. *art.* 1. 4. *&* 8. Caietan. vbique Palud. *in* 3 *sent. distinct.* 37. *quæst.* 1. *col.* 3. & ibi Ioann. Maior *quæst.* 15. nos item hac de re multa scripsimus *in c. Alma mater. de sentent. excommun. in* 6. *in prioris partis.* §. 5. Igitur internus cultus, qui ad contritionem pertinet, & ad dilectionem Dei, quo velut in finem tendit legislatoris mens, non est sub ipsius legis vinculo. Ad hæc accedit, quod ecclesiasticum institutum, quo cultus hoc præcepto iussus per hoc determinatur, quod est missarum solennia audire cum decenti reuerentia, & attentione, vt sit actus humanus. *cap. missa. cap. omnes fideles. de consecrat. distinct.* 1. ad cultum nos tantum externum obligat, & arctat ergo palam est, in præcepto diuino non esse alium actum comprehensum, cum alioqui nisi illum explicaret, non esset ecclesia fida diuini iuris interpres. Est & alia huius assertionis ratio, quod huiusmodi præcepta', quibus aliquid iniungitur, non obligant ad charitatis modum, sed possunt quantum ad substantiam operum extra charitatem implerita, vt euitetur peccatũ: ergo præceptum hoc quo ad substantiam operum seruatur, & adimpletur, vt & alia præcepta extra charitatem: nec ex eo tenetur quis in die festo se ad gratiam præparare. Et propterea præceptum dilectionis Dei non est in Decalogo inclusum, sed extra in fronte prefixum tanquam omnium præceptorum finis: si modũ charitatis consideremus, non vt est singularis obiecti, sed vt est vniuersalis conditio omnium virtutum. Hac etenim ratione considerata dilectio Dei, licet sit finis omnium præceptorum 1. *ad Timoth.* 5. finis præcepti charitas, non includitur in quolibet præcepto Decalogi. quamuis in omnibus, vt finis præmittatur. S. Thom. 1. 2. *q.* 100. *artic.* 4. *&* 2. 2. *quæstio.* 44. *art* 4. *& quæstio.* 79. *articulo* 2. & Caietan. 2. 2. *quæst.* 46. *art. c.* 8. nec tenetur quis parentes honorare ex Dei charitate, sed satis illi erit, vt adimpleat præceptum quoad substantiam operũ, si parentes honorauerit exteriori reuerentia, nec transgreditur præceptum de honorandis parentibus, licet eam reuerentiam præstiterit in peccato, mortali. Verum si consideremus dilectionem Dei, vt est singularis actus peculiaris virtutis amandi, sicut est alius actus sperandi, alius actus credendi, nempe cuius contrarium est formaliter odisse, tunc actus charitatis cadit sub singulari præcepto, nempe sub hoc; *Diliges Dominum Deum tuum, & proximum sicut teipsum*: sicuti docet S. Thomas 1. 2. *quæstionib.* 100. *articul.* 10. illumque secutus Dominicus Soto *de iustit. & iur. lib.* 2. *quæstio.* 3. *artic.* 10. Fit igitur, hoc præceptum Decalogi minime transgrediatur quis ex eo, quod in diebus festis peccatum aliquod mortale commiserit. Vnde illud euidenter consequitur, non teneri quem in confessione sacramentali confiteri tempus diei festi, quo crimen aliquod commisit, sed illi satis erit peccatũ ipsum confiteri, quod nos probare conati sumus *in dict.* §. 5. quo in loco meminimus plurium authorum, qui hanc sextam conclusionem improbarunt. Qui vero actus possint licite in diebus festis fieri, diligenter explicant Syluester, Caietan. & alij, *in verbo festum*. Dominicus Soto *in dict. quæstio.* 4. *articul.* 4. à quo pluribus rationibus adductis hęc fuit tractata cõtrouersia, quæ agit de interiori cultu festorum. Erit etenim summa huiusce disputationis, hoc præceptũ habere duo mẽbra, alterũ negatiuũ, quod est cessare à seruili opere, alterum affirmatiuum, quod est cultus ab ecclesia præscriptus. Primum vero membrum intelligendum est, vt & omnia moralia præcepta, iuxta planum, & literalem sensum: non secundum translatitium: siquidem in morib. instituendis oportet vti translatitio aut metaphorico stylo: & ideo cum peccata in sensu plano, & liberali non sint nec dicantur opera seruilia, & in festis iubeamur cessare ab operibus seruilibus, consequitur necessario, peccata hoc speciali præcepto minime prohiberi. Secũdum autem membrum, tantum obligat ad actum exteriorem, & ad interiorem, qui propter exteriorem est omnino necessarius, nempe audire missarũ solennia ea attentione, quæ illum actum exteriorem humanum efficiat, & religionis opus. Quod in specie adnotarunt Angel. *in verb. feria.* §. 4. & Caietan. *in verb. Festor. violatio.* qui hanc sextam conclusionem optime probat 2. 2. *quæst.* 122. *artic.* 4. Cui parum oberit quod illic S. Thomas scripsit asseuerans, peccata vere aduersari obseruantię festorum: quia ea opinio est intelligenda non quo ad substantiam præcepti, sed quantum ad eius finem. Vere etenim peccatũ aduersatur fini huius præcepti & aliorũ. Nam, vt de hoc tractemus, præceptum istud institutum est ad vacandum Deo, & reb. diuinis, cui equidẽ fini magis pugnat peccatum, quam opus seruile, & tamen substantię præcepti magis pugnat opus seruile quam peccatũ. Qua ratione quod idẽ S. Thomas subdit, à Christianis Sabbatum seruandum esse spiritualiter, est omnino accipiendũ quo ad intentionem præcipentis, & finem ab eo significatum, non quod ea obseruatio sit de substantia præcepti, vt qui sic non seruauerit, transgressor sit illius.

## CAPVT XX.

## De Ieiuniorum, quæ Catholica Ecclesia Christianis indixit, obseruatione, & origine.

*SVMMARIA.*

1 *Ieiunium ecclesiasticum maxime differt à communi vsu, & exercitio moralis abstinentiæ.*
2 *Ieiunium, an sit iure naturali, diuinoue institutum?*
3 *Ieiunium qua ratione sit iure humano indictum.*
4 *De ieiunio quadragesimæ, & eius institutione.*
5 *Socratis historici locus expenditur.*
6 *Sextæ Synodi canon intelligitur.*
7 *Interpretatio cap. quadragesima de consecr. dist.* 5.
8 *De ieiunio quartæ feriæ, sextæ, & Sabbati.*
9 *De ieiunio Quatuor temporum.*
10 *Præceptum de ieiunio obligat eius transgressores ad mortalem culpam.*
11 *Vnicum tantum prandium licitum est in diebus ieiunij: & an eius quantitas ieiunij legibus aduersetur?*
12 *Finis legis an includatur, & contineatur sub præcepto?*
13 *An tertium, vel quartum Prandium noua transgressionis reatum inducat in eodem die, quo ieiunium præcipitur?*
14 *De horæ prandij, & de distinctione horarum diei.*
15 *De cibis, quibus ieiunantes interdicuntur.*
16 *De ieiunio Rogationum, & de illo triduo.*

QVamuis ex sola naturalis rationis cognitione, absque vllo diuini, vel humani iuris præscripto, ieiuniũ qua ex parte ad abstinentiã moralẽ pertinet, fuerit olim, & Ethnicis Philosophis plane cognitũ, vt quilibet iuxta rectam prudentiæ rationem ad tuendã bonam valetudinẽ, ad sensum & intellectũ illustrandum, saltẽ ne nimia ciborũ ingluuie temere quis in morbũ corporis, vel animi incidat, teneatur temperantia, & mediocritate prudenter vti: præstantius tamen multo Christianis, & his, qui verã Dei cognitionẽ habent, ieiunium est legibus institutũ, multis titulis, & nominibus maxime commendandũ, etiã si hæretici, qui nunquã ecclesiã infestare cessant, & hoc sanctissimũ opus euertere fuerint conati, quorum impiis conatibus viri sanctitate, & doctrina insignes restiterunt olim, & aduersus Lutheranos nunc resistere Deo duce satagunt, omnique studio moliuntur. Horum scripta tot locis ex sacra scriptura selectis, tot sanctorũ patrũ testimoniis adductis, vberem adeo huiusce rei tractatum continent, vt hoc in loco ad illorũ lectionẽ Christianę Theologię studiosum ablegantes pauca quędam obseruare constituerimus in eorum vtilitatem, qui iuri Pontificio, & Cęsareo tantum operam dederint.

Prima conclusio: Ieiunium † quo Christiani vtimur, quoque vsi fuere sancti patres, maxime differt à communi

virtutis temperantiæ exercitio, moralique abstinentia: tametsi vere sit actus abstinentiæ virtutis. Hanc conclusionē ex multis deducimus, primum quod moralis abstinentia hoc ipsum continet, quod propter aliquam rectam rationē ad valetudinem animi, vel corporis, ad morbum aliquem vitandum, ad aliqua opera corporalia expeditius agenda, minus cibi sumamus, quam nobis fas esset secundum communem statum, secluſa speciali ratione, qua prudenter cōsiderata, morali abstinentia vtimur. Sicut & moralis temperantia dictat, non esse excedendum ab eo, quod recta ratio, & naturalis præscribit debitis circumstantiis pensatis, vt bonam corporis valetudinē, & animi sensum tueamur: quemadmodum S. Thomas docere conatur 2.2. *quæst.* 146. *articul.* 1. *ad* 2. *& quæst.* 147. *artic.* 1. *ad* 2. Generaliter etenim Temperantia, authore Cicer. *lib.* 2. *veteris Rhetorices*, est rationis in libidinem, atque alios non rectos impetus animi firma, & moderata dominatio. Vel secundum Macrob. *lib.* 1. *de somnio Scipion. cap.* 8. Est nihil appetere pœnitendum, in nullo moderationis legem excedere, sub iugum rationis cupiditatem domare, quæ & Aristot. tradit 2. & 4. *Ethic.* ac docet Thom. 2.2. *qu.* 141. quo fit, vt satis constet, quæ sit moralis temperantia, quæ item moralis abstinentia, quibus etiam veteres, Ethnicique Philosophi vsi fuere ad corporis, & animi integritatem, valetudinemque tuendam, ac conseruandam, vel ad opera corporalia expeditius agenda, aut præter cōmunē vsum ad morbum aliquem vitandum: & quandoq; in hoc intenti, vt abstinentia ciborum animi intellectum promptiorem haberent ad ea facilius agenda, & percipienda, quæ vel moralem, vel naturalem Philosophiam, mathematisque disciplinas attinebat.

Secundo, communis vsus temperantiæ virtutis in hoc tendit, quantum ad cibum, & potum, vt tantum quis ex eis sumat, quantum sibi sit necessarium, aut competat iuxta illam mediocritatem, quæ prudenter in virtutibus seruanda est: non in puncto, sed in latitudine quadam secundū communem statum, ita quod nullus sit excessus.

Tertio, quia sicut laus fortitudinis consistit in quodā excessu, & ab eo omnes eius partes nomen accipiunt: ita & temperantię laus in quodam defectu versatur: atque ideo abstinentia temperantiæ pars à defectu nomē habet, & nihilominus medium tenet in illa latitudine, quæ à recta ratione ducitur.

Quarto, sicut moralis quædam recta ratio patitur, ac dictat, quod propter aliquam specialem causam temporalem, sumat quis minus cibi aut potus, quā communi quadā circunspectione iuxta communem statum sibi competeret, quod paulo ante adnotauimus; ita & multo magis recta ratio, prudensque id ipsum dictat ad spiritualia mala vitanda, bona vero consequenda, seruata & semper & vbique illa rectitudine, quę ita abstinentiam istam intra virtutis limites continet, vt tantum cibi sumatur, quod natura conseruari possit, cum alioqui vere dici non possit abstinentia. Hęc ex eodem Diuo Thoma in locis paulo ante citatis, & *in* 4. *sentent. distinct.* 15. *quæst.* 3. *ad primam & secundam.*

Quintum plane ex his deducitur, posse quem intra temperantię virtutis limites obseruari philosophica latitudine, certam cibi, & potus quantitatem sumere absque aliquo excessu secundum rectam rationem: & eundem posse minorem cibi, ac potus partem sumere absque eo, quod vlla lęsio naturae fiat, quo ad ipsius sustentationem.

Sexto, illud dubio procul assertionem primam cōfirmat, quod ieiunium ecclesiasticum non solū in hoc versatur, vt à superfluis cibis, & potibus abstineamus: hoc enim pertinet ad necessitatem virtutis ex communi eius vsu, sed & in hoc, vt ab aliis etiam abstineamus, quae salua virtute nobis licerent, quod vbique S. Thomas expressim docet.

Septimo ex eo, quod ieiunium Christianū tria potissimū inducat & operetur. Primum ad carnis concupiscentiam reprimendam, eiusque sedandos illicitos motus. Paulus Apostolus 1. *ad Corinth. ca.* 9. Castigo, inquit, corpus meum, & in seruitutem redigo, ne cum aliis praedicauerim, ipse reprobus efficiar. Vas igitur electionis aduersus corpus repugnat illudque subigere conatur ieiuniis, & vigiliis: ne violenta quadam tyrannide animae aduersetur, & in morem serui contumacis lasciuiat. Etenim remediū est salutare Ieiunij, ad domandum corporis lasciuiā, & eius pruritus reuinciendos: parsimonia siquidem, gulæque continentia corpus hominis castigatur, in ordinemq; redigitur, ne lasciuiēs nimis, & effrenæ rationis metam transiliat. Ieiuniis denique cen gubernaculo, corporis nauicula regitur, exhauritur sentina ventris, petulantia carnis marcescit, crudelissimus hostis pallet, ac terretur: atque hęc de primo. Secundū, quod mens ieiunium trium hebdomadarū vidit visionē & reuelationē à Deo accepit, *Daniel ca.* 10. Tertio, ieiunium prodest ad satisfactionē pro peccatis. *Ioel ca.* 2. Conuertimini ad me in toto corde vestro, in ieiunio, fletu, & plāctu, qua ratione Diuus Augustinus *in sermone de oratione, & ieiunio*, scribit; ieiunū purgat, animam, mentem subleuat, & propriam carnem spiritui subiicit, cor facit contritum. & humiliatum, concupiscentiæ nebulas dispergit, libidinū ardores extinguit, castitatis vere lumen accendit. Quæ quidem S. Thomas tradit in *d.q.* 147. *art.* 1. Abstinentia vero, quam Philosophi docuerūt, quaque vsi communiter fuere, hos effectus minime consequitur, imo potius recta corporis valetudine existentes, quę per communem temperantiam adquiritur, & conseruatur validior redditur natura nostra, sicuti experimento cōstat. Quodsi aliquando Ethnici vsi sunt media, & morali sobrietate, ac temperantia intra limites eius, maiori tamen quam ea, quæ commmunis erat: id fecere in finem omnino temporalē, minime cogitantes de his, quæ spiritualia sunt, nec in id intenti, in quod Christiani ieiunantes intendimus, aut iuxta ipsius legis mentem intendere debemus. Igitur satis probatur prior conclusionis pars, & ex ea, ieiunium Christianum maxime differre à ieiunio, quod dicere possumus philosophicum ab abstinentia morali, qua veteres Ethnici quandoque vsi fuere. Posterior conclusionis pars ex eo deducitur, quod cū ieiunium ordinetur ad aliquod bonū, & honestum, necessario sequitur virtutem esse, quod S. Tho. *in d. art.* 1. probat. Abstinentia vero virtutis temperantię pars subiectiua: imo virtus specialis pertinet ad medium constituendum in cibis, & potibus, in quibus & ieiunium constituitur: & ideo ieiunium est virtus, & abstinentiæ actus, auctore eodem Thom. *art.* 2. qui in vtraque quęstione satis docet, abstinentiam esse in cibis, & potibus temperantiam, post Macrob. *lib.* 1. *de som. Scipion. cap.* 8.

Secunda conclusio: Ieiuniū † vbi est necessarium ad re- 2
primendos carnis illicitos motus, vel ad eleuationem mentis ad spiritualia, est iuris naturę præceptum. Probatur ex eo, quod sicut tenetur quis abstinere ab illicitis carnis operationibus, quæ dubio procul contingunt à violenta quadam corporis tyrannide: ita vtique tenetur vt mediis necessariis ad carnis illicitos motus sedandos. Deinde quemadmodū tenetur quis aliquo tempore diuina, & spiritualia contemplari, eadem ratione tenetur seipsum mediis necessariis ad illam contemplationem præparare. Ergo ieiunium, vbi ad hęc fuerit necessarium morali quadam consideratione, erit profecto iure naturali præceptum, quod S. Thom. scribit 2. 2. *q.* 147. *art.* 3. idem *in* 4. *sent. dist.* 15. *q.* 3. *ad* 4. idem de oratione respondendum erit, eam scilicet esse ex præcepto iuris naturalis, vbi est necessaria ad reprimendas carnis tentationes, illicitosq; motus, vel ad salutē spiritualem consequendam ex diuino auxilio: quemadmodum idē Tho. & alii senserunt adnotante Mar. Azpilcueta *in ca. quando, de consecrat. dist.* 1. *not.* 3. *n.* 13. & in Manuali *ca.* 13. *n.* 18.

Tertia conclusio: Ieiunium qua ex parte necessarium est ad sedandos, & reprimendos illicitos animi motus, vel ad spiritualia contemplanda: sicut est iure naturali præceptū, ita & lege diuina euangelica. Hæc constat ex his, quę scripsimus *in ca. præced. n.* 4. Nam quæ iure naturali præcepta sunt, eadem & lege diuina euangelica præcipiuntur: quod illic probauimus. Et præterea lex noua euangelica nobis præcepit, vt animi motus componeremus, auctore Chrysostomo *Matth. capit.* 5. idque S. Thomas explicat 1.2. *quæst.* 107. *articul.* 4. ergo & omne illud præcepisse videtur, quod sit necessarium ad hanc animi interiorem compositionem, vt iuste operemur animi promptitudine & alacritate, repressis illicitis animi motibus, qui nos facillime & obruent, ac pessundabunt, nisi mediis illis vtamur, quæ ad hanc extirpandam calamitatem sunt necessaria. Id ipsum sensit Tho. 2.2. *q.* 167. *art.* 4. *ad* 1.

Quarta conclusio: Potuit ecclesia ieiunium † ex præcep- 3
to quibusdam diebus Christianis indicere: idque fuit maxime vtile. Hæc est assertio S. Tho. *in d. q.* 147. *art.* 3. *ad* 1. *& in d. q.* 3. *ad* 4. Etenim quemadmodum ad sæculares Principes, ciuilemque Rempublicam pertinet, præcepta tradere debita,

quæ

quæ in rebus temporalibus communi vtilitati conueniũt, vt ea quæ generalia sunt iuris naturalis iuxta rationem positiuã in specie definiendo: ita & apud ecclesiã, & ecclesiasticos Principes ius est, & potestas præcipiendi ea peculiaribus statutis, quæ iuxta communem rationẽ vtilia sunt, & quandoq; necessaria quo ad bona spiritualia, supernaturalemq; fælicitatem consequendam. Nam & hoc esse munus prudentis legislatoris nemo profecto negabit. qui politicã disciplinam vel mediocriter intellexerit. Ieiunium autem esse plerumque necessarium, & communiter vtile ad spiritualia bona obtinenda, constat ex his, quæ paulo ante adnotauimus: & quia in multis omnes offendimus *Iac.*3. & caro aduersus spiritũ concupiscit, teste Paulo *ad Gal.*5. Ergo in ecclesiastica Republica oportet Christiana & Catholica institutione aliquot diebus, & temporibus constitui ex præcepto ieiunium, & hanc à cibis abstinentiam, non quod opus supererogationis præcipiatur, sed potius opus illud, quod maxime est necessarium in communi hominum statu, & dubio procul omnibus, qui salutem spiritualem adsequi conantur, admodum vtile, præstantissimumque aduersus carnis contumacem, rebellemq; contra spiritualia conatum, quod ex multis constat, quæ passim in veteri, & nouo testamento in laudem, & ieiunij commendationem scripta sunt, & quæ in vnum fere locum congesserunt D. Hieronymus *2.lib.contra Iouinian.* Ambrosius *in lib.de Helia, & ieiunio.* Augustin. *in epistola ad Casulanum presbyterum.* Ex iunioribus Iodocus Clichthoueus *in propugnaculo eccles. contra Lutheranos:* Alfonsus à Castro *in lib. de hæresibus in verbo Ieiunium.* Ioan. Arboreus *in Theosophia lib.9.c.*18.19. diligentissime Martin. Ayala Episcopus Guadixiensis *de traditionibus eccles.3.part.in consideratione de traditione ieiuniorum.* Hac igitur quarta conclusione refellitur error, & hæresis illorum, qui licet ieiunia omnino non improbauerint, in eam tamen dementiam inciderunt, vt existimauerint, non esse obseruanda ieiunia solenniter ab ecclesia instituta, sed ieiunandum esse, cum quisq; ex eius libero arbitrio voluerit, nullo pacto admittẽtes, ecclesiam posse ad ieiunium obligare: quem errorem damnauit Synodus Gangrensis *cap.*19.

Quinta conclusio: Ecclesia catholica ab initio legis Euãgelicę quibusdam diebus ieiunia Christianis præcipit, & lege lata indixit. Hęc etiam in omnibus Theologis recipitur: præsertim à S.Tho. *in d.q.*147.*art.*4.*& in 3.sent.dist.*15.*q.*3. Eandemque communem opinionem communi consensu probant omnes iuris Pontificii professores. Sunt etenim Pontificiis constitutionibus ieiunia diebus quibusdam instituta quorum quędam ab Apostolorum temporibus præscripta fuisse adeo constat, vt veteris ac prope diuini instituti mentem referant. Nam de ieiunio quadragesimæ extat canon Apostolorum, *ca.*68. quo quidem canone admonemur & vt ipse opinor, præcepto adstringimur, sacrum quadragesimæ ieiunium obseruare, veluti iam prius institutum. Vnde plures màximę authoritatis viri, quadragesimæ ieiuniũ à Christo fuisse institutum. constanter asseuerarũt, vt obligatio ad illud non tantum ex humano præcepto pendeat, sed ex diuino, quorum de numero fuere Maxim. Episcopus Taurinensis *Homil.2.de Pentecoste.* Ambrosius *in quodam sermone de quadragesima* 23. & rursus *sermone* Augustin. *in epistola.*119. *capitul.*15. *ad Ianuarium.& sermone* 1. feriæ quartę post Dominicam secundam quadragesimę. Telesphorus Papa *in capitul.statuimus dist.*4. Leo Papa *in sermone* 1. *de quadragesima*, Beda *in sermone de Ascensione* Theophilus Alexandrin. *libro* 3. *de Pascha.* Hieronymus contra Montanum epistola ad Marcellum. idem & ex Ignatio deduci videtur *in epist.*4. atque Epiphanio cõtra Arrianos. Meminit & huius ieiunii Sozomenus *libro* 1. *eccles.hist.capit.*11. sed & concilium Bracharense primum adeo hoc quadragesimę ieiunium obseruari præcipit, vt nullo pacto permittat, id solui feria quinta hebdomadę sanctę quę vocatur cœna Domini: idẽ statutũ est *in concilio Toletano* 8.*c.*8. & Laodicẽsi *ca.*50. apud Burchardũ *lib.*13.*c.*8. & Gratianũ *de consecra.dist.*3.*ca. non oportet.* & rursus illic *in cap. non liceat.* ex synodis Græcorum *cap.*50. Ex quibus, licet quandoque hoc fuerit controuersum, est obseruandum, hoc quadragesimæ ieiunium ab initio ecclesię sacro sanctum, ab Apostolis institutum fuisse, ad Christi tamen exemplum, qui quadraginta diebus ieiunans, vt inquit Augustinus hoc ieiunium consecrauit. Atq; ideo hæc vna poterit esse ratio, cur vetustissimi quidam Theologi scripserint, hoc ieiunium ex diuina institutione processisse, id est, ab Apostolis ad exemplum dominici ieiunii, & hoc fuisse institutũ: quod Ignatius in præcitata epistola sensit. Est etenim frequentiori opinione receptum, nec hoc ieiunium fuisse præcepto diuino indictũ, Tametsi, vt modo admonebam, fuerit aliquando ex sanctorum patrum testimonio probatum, quadragesimæ ieiuniũ obligationem inducere à lege diuina Euangelica. Poterit sane & hęc controuersia aliter dissolui, authore Augustino ad Casulanũ presbyterum, qui scribit, lege Euangelica à Domino & redemptore nostro Iesu præceptum esse Ieiunium generali quodam præcepto, non tamen quibus & quot diebus ieiunare teneamur. Vnde D. Augustinus illic plane probat, conclusionẽ tertiã, quam superius tradidimus: atque iuxta illius sensum intellexit, ieiunium lege diuina Euangelica esse præceptũ. Quod est in hoc tractatu omnino menti tenendum ad multa, & forsan difficilia intelligenda. D. Basilius *in concione* 2. dogma pietatis appellat quadragesimã, ad cuius ieiuniũ omnes inuitat, & exhortatur. Sed & hoc quadragesimę ieiuniũ magnum appellauit Nicephorus *libro* 8. *hist.eccl.c.*42. qui *lib.*12.*c.*34. post Socratem *lib.*5.*c.*22. de hoc ieiunio ita scribit: Et primum de obseruatione Paschalis festi dicendum. Quæ enim eas prædicunt ferias ieiunia, varie apud quosque ab initio seruata comperimus. Romani nãque tres continuas hebdomadas, sabbatis, & dominicis diebus exceptis, ieiunarunt. Illyrici autem, & cuncta Græcia, præterea Alexandria, & Lybia omnis, Ægyptus, & Palæstina sex hebdomadibus ante festum Paschæ ieiunium continuarunt, quadragesimam tempus id nominantes. Alii rursus ante septem hebdomadas ieiunare cœperunt: sicuti Cõstantinopoli, & circumcirca ad Phæniciam vsque tribus tãtum hebdomadibus quinos dies ex interuallo, binis septimanis intermissis à cibis se abstinentes, itidem quadragesimã tempus tale vocarunt. Montanistæ vero duabus. Quos mihi demirari in mentem venit, quomodo omnes isti in dierum numero sic variantes, quadragesimã tamen ieiunii tempus vocarunt. Quamuis alii aliam rationem texentes, nomini ei honestum praetextum obtendant. Haec Niceph. post Socrat, cui Epiphanius cõuenire videtur aduersus Massalianos varios ritus cõmemorans circa tẽpora ieiuniorum. Caeterum apud Socratem Graece ita legitur: ἄλλοι πρὸ ἑπτὰ τῆς ἑορτῆς ἑβδομάδων τὰς νηστείας ἀρχόμενοι, καὶ τρεῖς μόνας παυσιμέρους ἐν διαλείμμασι τῶν νηστειῶν ἑβδομάδων τῆς αὐτῆς ἀγούσης τὸν χρόνον τοῦτον καλοῦσι. Vt ipse Latine interpretor: *Alii rursus septima hebdomada ante Passcha festum ieiunare inceperunt, & tribus hebdomadib. tantum ex intervallo quinis diebus ieiunantes nihilominus tempus hoc quadragesimam vocarunt.* quorum verborũ, ni fallor, est verus sensus quosdam esse significãs, qui septima hebdomada ante Paschae festũ ieiuniũ hoc ritu & modo incipiunt & prosequuntur: vt prima hebdomada, tertia, & quinta ieiunent, quinis tamen diebus excipiunt enim sabbata, & dies dominicos: septima vero hebdomada, quae vltima est, & dominico diei Paschae proximior, etiam sabbato ieiunium. Igitur qui ritum istum obseruant septem hebdomadas ex interuallo ieiunia celebrare conãtur, intermissa semper vna hebdomada, in qua cessent à ieiunio. Prima, Tertia, Quinta, & Septima ieiunantes. Nam quod ex Socrate Epiphanius *libro 9.tripartit.capit.*38. & diligentissimus Nicephori interpres de duabus Septimanis intermittendis tradiderunt, praeterquam quod ex Socrate id mihi non cõstat, Nicephori etenim Graecum codicẽm nondum legi, non satis congruit: Siquidem ex septem hebdomadibus, si tres tantum ieiunio celebratæ fuerint, quatuor, non duæ tantũ, erunt intermittendæ. His accedere videtur non ãdendum incõcinne, quod scribit Ambrosius *in sermone* 34. Hoc enim, inquit, dico, quia audio complures, quod grauius est, deles, alternis in quadragesima hebdomadis abstinere & cõsecratum illum dierum numerum gula intemperate violare: hoc est, prandere septem dierum curriculo, & septem dierum spacio ieiunare. Hæc Ambrosius. Quod si dixeris, iuxta nostram interpretationem quatuor hebdomadibus ieiunium obseruari, non tribus quod Socrates voluit: respondeo, Socratem tres tantum hebdomadas adnumerasse συναμφοῖν, id est, quarum quelibet quinque ieiunii dies haberet: quartã vero, quæ sancta à nobis dicitur, omisisse, quod ea dubio procul ab omnibus ieiunio sit destinata non ex quinque, sed ex diebus sex. Nam licet Grœci olim sabbata, etiam quadragesimæ à ieiunio exciperent, prohibentes sabbatis ieiunare: vno tamen sabbato quadragesimæ, quod est ante dominicam Paschæ diem omnino ieiunabant: quẽadmodum constat ex Vmberto, & Innocentio, quorũ hac

de re sententiam diligenter retulit Franciscus Torrensis *in libro de canonibus sextæ synodi, canone* 55. existimat tamē canonē illum, qui ex eo synodo prohibet in sabbato quolibet ieiunium, adulterinū esse, & contra Romanae ecclesiae cōsuetudinem, atque ideo respondere conatur *canoni* 65. *Apostolorū*. vbi statutum fuit, Si quis dominicum diem, aut sabbatum, vno solo dempto, ieiunare deprehendaturi deponitur: sin laicus, à communione eiicitur. Cōuenit vero cū hoc canone [6] canon ille sextę synodi quinquagesimus quintus, cōueniunt itidem Socrates, ac Nicephorus, ab omnibus sabbatis, vnum excipiens, nempe magnum illud, quod diem domini: tum resurrectionis precedit. Sed & diuus Ignatius *in epist.* 44. inquit. Quicunque dominicam, aut sabbatum ieiunauerit, præter vnum sabbatum Paschæ, ipse est Christi interfector. Ex quibus, & aliis, quę paulo post tradentur, apparet, apud Græcos, & in Orientali ecclesia olim ieiunium sabbati, etiam in quadragesima prohibitum fuisse: & à precepto ieiunii exceptum: atque ideo existimo, canonem sextę synodi quinquagesimum quintum adulterinum non esse: cui opinioni & diuus Ambrosius suffragatur *in libro de Helia capitul.* 10. scribens: Quadragesima totis præter sabbatum, & dominicum ieiunatur diebus. Hoc ieiunium domini Pascha concludit. Hoc ipsum & ex diuo Basilio constat, *in Homil.* 1. & 2. *de ieiunio.* Hęc Ambrosius. Quamuis Romę, & fere in occidentali ecclesia ieiunium diebus sabbati licitum erat, & quandoque præceptum, quemadmodū statim probabimus, & synodus Agathtensis probat *capitul. duodecimo*, & apud Gratianum *de consecrat. distinctione tertia.* ex eodem scribitur. Placuit, vt omnes ecclesiæ exceptis dominicis in quadragesima, etiā in die sabbati, sacerdotali oratione, & discretionis commune ieiunent: quod vero idem Socrates', & Nicephorus scripsere asseuerantes, Romanos tres tantum hebdomadas, dominicis diebus & sabbatis exceptis ieiunare: existimat idem Franciscus Torrēsis super canon 13. mendacium esse, asseuerans, quadragesimā integram apud Romanos ieiunio obseruatam fuisse: idem ipse verissimū esse contendam, modo illud obseruemus, olim, etiam apud Romanos quadragesimæ ieiunium à secūda feria post dominicā quadragesimæ incipisse. Quod insinuat Telesphorus, septimus à Petro pontifex, qui decreto proprio definiuit, ac præcepit, clericos omnes septem hebdomadas plenas ante sanctum Paschæ ieiunare, & a carnibus abstinere, quia discreta debet esse vita clericorum & laicorum: addidit enim septimam hebdomadam quo ad clericos, quę dicitur quinquagesima, sentiēs laicis sex quadragesimę hebdomadas indictas fuisse, sicuti apud Gratianum constat *capitul. statuimus. & sequentibus distinctio.* 4. Alibi vero saltem in Orientali ecclesia varie ieiunium quadragesimę fuit obseruatum, siquidem Irenæus scribit apud Eusebium *lib.* 5. *eccles. histor. capitul.* 26. & Nicephorum *libro quarto, capitul.* 39. non modo de die Paschæ, verum etiam de ieiunii specie quęstionem fuisse. Quidam namque existamabant, vnum ipsos oportere diem ieiunare, quidam duos, alii etiam plures, nonnulli autem quadraginta horis diurnis, & nocturnis diem eorum metiuntur, horum pro die ieiunantes. Atque hæc Irenęus ex codice Greco, vt obiter lectorem admoneam in Latinis Eusebii codicibus *lib.* 6. *capit.* 24. quod Rhenanus in prefatione adnotauit, hunc locum aliter legi, imo & apud Nicephorum non sic plane è Græco in Latinū versum fuisse. meminit & Diuus Basilius *in Homilia, contra ebrietatem*, ieiunii septem hebdomadarum ante diem resurrectionis dominicę. Ieiunium autem quadragesimæ multis ex causis fuit ab initio institutū, quarū illa est omnium potissima, vt eas hoc tempore vtilitates consequamur, quas ex ieiunio deduci superius probauimus. Deinde, vt scribit Leo *in sermone tertio*, *de quadragesima.* Christianam fortitudinem nulli magis, quam presentes exigunt; & conferunt dies, quibus dum obseruantia spiritualis impenditur, cōsuetudo, in qua perseueratur, adquiritur. Notū enim est, hoc esse tempus, quo per totum mundū sæuiente diabolo acies debet Christiana consigere, vt si quos desidia tepidos, aut solicitudo habuit occupatos, nunc oportet armis spiritualibus instrui, & cœlesti tuba ad ineundum certamē accendi. Est & alia huius ieiunii ratio, vt passionem Christi & admirabilem resurrectionem eius, sanctum hoc ieiunium precederet, & capiti nostro per carnis afflictionem adsimilati sanctius, & purius à reliquis peccatorum purgari mysteria redemptionis, & resurrectionis nostræ recolamus, quū resurrectio illustrissima sit & antiquissima festiuitatum omniū, quas ecclesia catholica celebrat. Quam rationem D. Hieronymus tradit *in sermone de quadragesima.* Nam & gentiles religionis causa, vt sanctius sacrificia celebrarent, aut sacris initiarentur, ieiunia quędā obseruasse constat ex Plutarcho in Demosthene, & his, quę *de diu genitum* tradit Gregorius Gyraldus *Syntagmate* 17. *pagina* 715. ac rursus *pagina* 740. refert Ægyptiorum ritum qui pridie celebritatis aut festi, ἐν τῷ τοιούτῳ, vt Græci dicunt, ieiunabant. idē *Syntagmate* 12. scribit, in Cereris celebritate in eius deæ honorem ieiunia quædam ab ethnicis instituta fuisse, quo magis Christianorum mirabimur audaciam, socordiam, & in rebus diuinis multis nominibus exprobrandā segnitiē, qui ieiunia tot' iustis de causis ab ecclesia in nostrā vtilitatem nobis indicta vel omittamus facillime, vel ea obseruemus ita licenter, vt nulla in cibo, & potu abstinentia vere deprehendi vel minima ex parte possit. Obseruarunt & Hebręi olim ieiunia quædam, quorum mentio fit Zachariæ *ca.* 8. vbi diuus Hieronymus de eis tractat, & traduntur à Gratiano *in capit. huius. & capit. ieiunium.* 76. *distinctione.* à diuo Thoma 2. 2. *quæst.* 147. *articul.* 5. qui huius magni ieiunii, & aliorum prędictam rationem reddit.

Cæterum Diuus Gregorius *in Homilia.* 16. super Euangelia apud Gratianum [7] *in capit. quadragesima. de consecratione, distinctione* 5. & Burchardum *libro* 13. *capit.* 1. numeri dierum, quibus in quadragesima ieiunamus, duplicem rationem exponit, primam quidem, vt redemptorem nostrū imitemur, qui quadraginta diebus ieiunauit: secundam vt hoc ieiunio decimam dierum singulis annis domino sancta obseruatione offeramus. *Annus* etenim constat ex 365. diebus, quorum decima pars deducitur, & numeratur ex triginta sex, quadragesima vero incipit à die dominica, quę quadragesima vulgo dicitur à ministris ecclesiasticis, & est sexta hebdomada ante Pascha, & festum resurrectionis, quo tempore intermedio computantur quadraginta duo dies, è quibus sex dominicæ deducuntur, atque supersunt triginta sex dies, quibus necessario ad quadragenarium numerum complendū additi fuere quatuor ante quadragesimam, nempe quarta feria cinerum, quinta, sexta, & sabbatum. Hæc Gregorius. Cui Speculator in rationali diuinorum officiorum *lib.* 6. *cap. de dominica prima quadragesima.* addit quadragesimam dictā dominica prima post cineres vsque ad feriam quintam, quę nominatur à cœna Domini ex eo, quod illo die Christus Pascha celebrauerit, eaque ratione, vt quadraginta diebus integris ieiunemus, adde feriam sextā diei veneris, & sabbatum sanctum. Sic sane poteris interpretari diui Gregorii responsum, licet id fit satis intellectu facile, quod & Dominicus maxime commendat *cons.* 37.

Fuit & in dicto canone Apostolorum ab initio ecclesiæ, & legis Euangelicæ præceptum ieiunium [8] quartæ, & sextę feriæ cuiuslibet hebdomadæ. Quo testimonio & contra Arrianos Epiphanius vtitur excipiens tempus Pentecostes quo nullum ieiunium Christianis indicitur. Sexta feria ea quidem ratione, quod Christus Iesus in ea pro humani generis salute fuerit mortem passus ignominiosam: quarta vero, quia in ea fuit Christus venditus, & à sceleratissimo Iuda proditus, vt testatur idem Epiphanius, tametsi Iustinus Martyr in quæstionibus à Gentibus Christianis propositis *quæstione* 65. probare conetur, Christum Iesum à Iuda proditum fuisse quinta feria, non quarta. qui vero in canone Apostolorum, vbi Græce legitur τεσσάρων, quatuor temporum ieiuninium interpretantur, falluntur plane, cum de quarta feria locus ille dubio procul intelligendus auctoribus Epiphanio, & Haloandro. Nam etsi τέσσαρα potius significet quaternarium numerum, quam quartam diē, significantissime tamen diem Mercurii, quę quarta feria vulgo dicitur, in canonibus Apostolorum significare videtur. Hac etenim in re dictione istā vtitur non semel iuxta eandem significationem Simeon Metaphrastes Græcus auctor, praesertim in vita sancti Nicolai, & in vita sancti Auxentii, atque diem istam hoc nomine appellatam fuisse veteri sublato à beato Syluestro, in eius vita asserit idem auctor cura, & diligentia Aloysii Lippomani Latine typis traditus. idem ipse legi in eiusdem Syuest. vita Graece scripta, auctore Eusebio Caesariensi nondum typis tradita, quam tamen legere mihi cōtigit ex bibliotheca illustris viri Didaci à Mendoza olim apud Venetos, & summum ecclesiæ Pontif. Caroli Caesaris legati. Hæc vero nominis mutatio antiquior sane mihi videtur

videtur Syluestro, saltem apud ecclesiasticos canones, licet non me lateat; Suidam τεσσαρὰ interpretari, τεσσάρων καιρῶν: id est, de quatuor temporibus. Hoc etenim ieiunium quartæ feriæ, & Parasceues legitimum esse in qualibet hebdomada, nec soluendum fore, nisi ex graui causa, tradidere Iuo da, nec soluendum fore, nisi ex graui causa, tradidere Iuo Carnoten. *libro* 2. ex Apollonio sancto. Et Gratianus *de consecratione distinct.* 3. *capitul. ieiunia.* à quibus eadem redditur ratio, quam ex Epiphanio paulo ante tradidimus. idem vetustissima, & non improbanda traditione apud Romanam ecclesiam obtinuisse, asseuerat Leo Papa quartus, *in capitul. de esu carnium. de consecratione distinctione* 3. Quamobrē pluribus in locis apud Hispanos quidam adhuc religionis causa quarta feria ab esu carniū abstinere solent. Sed & Clemens Alexandrinus *lib.* 5. *stromatum* testatur, à quibusdā tunc ieiunium dierū Mercurii & Veneris obseruatum fuisse. Huic denique quartę ferię ieiunio, & sabbati ieiunium additum fuisse, constat ex Diuo Augustino in Epistola ad Hieronymum, quę est 19 saltem apud ecclesiam Occidentalē. Idem insinuat Innocentius *in epist.* 1. *ad Decentium, capitu. Sabbato. de cōsecra. distin.* 3. sensit Hieronymus ad Lucinium. & Gregorius Papa septimus *in cap. quia dies sabbati. de consecra distin.* 5. quod de Romanis fatetur Nicephorus *lib.* 12. *eccle. histo. cap.* 34. scribēs Romanis mos est sabbato quouis ieiunare. Rursus D. Augustinus *in epist. ad Casulanum presbyter.* 86. contendens aduersus Vrbicum quendam non esse damnandos cuiusque prouinciæ mores, ac ritus diuersos, variosque in diebus ieiunandis, nec esse improbandam consuetudinem, ex qua ieiunium sabbati minime sit præceptum, sed sit cuique voluntarium, scribit, Romanam ecclesiam, & eam quasdam, paucas tamen, secutas sabbatum ieiunare ex ea causa, quę ab eodem Augustino commemoratur. denique fatetur, ecclesiam quarta, & sexta hebdomadæ die ieiunare, quarta ex eo, quod eo die consilium Iudæi fecerint ad occidendū Iesum, sexta, quia ea die fuerit cruci affixus. tradit etiā plerosque ex Romana plebe frequenter quarta, & sexta feria, atque ipso sabbato ieiunare. Vnde non temere opinabimur, ex hoc veteri instituto, quamuis ieiunij obligatio fuerit sublata, adhuc vim, & prohibitionis vinculum manere quo ad esum carnium, vt sexta, feria. & sabbato prohibeamur sub sceleris grauissimi pœna carnibus vesci, quod de sexta feria plane fatentur gl. Arch. & Car. *in dict. cap. de esu carnium.* de sabbato vero illud est obseruandum, obtentum esse, quod cuiusque prouinciæ consuetudo seruanda sit, si cuti summus ecclesiæ Pontifex admonet *in cap. consilium. de obseruat. ieiun.* Optima Diui August. responsio in epistola ad Casulanum presbyterum *in c. de illa* 12. *distinct.* Vnde Galli carnibus vescuntur sabbatis à Natali domini ad Purificationem teste Paludano *in* 4. *sent. dist.* 15. *q.* 4. *col.* 5. Hispani omnibus sabbatis vescimur, nisi præceptum ieiunii immineat, animantium extremitatibus, & intestinis, ac visceribus. Eritq; hac in re seruanda consuetudo loci, non originis illius, qui vescitur aut abstinere tenetur à carnibus, sed vbi is commoratur, etiam absq; domicilio iter faciens, quod probatur *in d. c. de illa.* & ex Imol. Bonifacio, & Card. *in Clem.* 2. *q.* 5. *de celebrat. miss.* aduersus Paluda quem *in d. dist.* 15. *q.* 5. Io. Maior iure optimo refellit. sensit hanc conclusionem Panor. *in ea. consilium de obseruat. ieiu. in fin.* & idem asserit Christophorus Porcius *in* §. *sed & quod princip. n.* 26. *Iustit. de iur. natur. gent. & ciuil.* licet Præpo. *in d. c. de illa.* idem quod Palud. probare conetur.

Hinc etiam deducitur interpretatio tex. *in c. presbyt.* 82. *dist.* & 11. 22. *q.* 5. vbi quibusdam ex causis indicitur ieiuniū legitimis ferijs. Nam glo. vbiq; tres legitimas ferias interpretatur, Secundam, Quartam, & Sextam, quod ex *d. ca. presbyt.* optime probatur, & multo melius ex Burchar. *c.* 9. & 10. *lib.* 19. qui omnino legendus erit ad multa intelligenda, quę breuiter, & obscure in aliquot canonibus tractantur.

Idem Burchardus *lib.* 13. *cap.* 16. ex consilio Aurelianensi scribit, Presbyteri cū sacras festiuitates populo annunciant etiam ieiunium vigiliarum, eos omnibus modis seruare moneant. Ex quo illud ipse adnotauerim, olim quoties vigiliæ in ecclesiis ex conuentu Christianorum in honorem martyrum, vel alicuius festiuitatis erant celebrandę, etiam illum diem festum præcedentem ieiunio solennem fuisse, & ideo quamuis Christiani à vigiliis cessauerint, vt *in ca. pro nimio* scripsimus, adhuc ipsum diem ieiunii, quem in honorē festiuitatis obseruamus, & quo ab esu carniū abstinemus, ieiunamus, vigilium dicimus. quod & Spec. *lib.* 6. *rationalis, rub. de aliis ieiuniis* adnotauit.

De ieiunio, quod olim solenne erat, & absoluebatur in hebdomada ipsa post Pentecosten, meminit Athanasius *in Apologico lib. de fuga.* auctoribus Socrate *lib.* 2. *c.* 28. Theodorico *lib.* 2. *c.* 14. & Niceph. *lib.* 9. *c.* 29. Sed ante Athanasii tempora Calixtus Papa primus in epistola ad Benedictum Episcopū, anno à Natiuitate Domini iuxta Haloandri chronologiam 223. † quatuor temporum ieiunium instituit, quod prius ter 9 in anno celebrari apud Romanos asseuerat his vesbis, Ieiunium, quod ter in anno apud nos celebrari didicisti, conuenientius nunc per quatuor tempora fieri decernimus, vt sicut annus per quatuor volutur tempora, sic & nos quaternum solenne agamus ieiunium per anni quatuor tempora. Hæc apud Gratianum *in cap.* 176. *dist.* in ipsa vero epistola traditur ab ipso Calixto ratio ex veteris testamenti ieiunio. *Zachar. cap.* 8. quod ex Hieronymo ab eodem Gratiano explicatur, *eiusdem distinctionis c. Ieiunium.* quo in loco quatuor ieiunia Hebræorum, de quibus Zacharias scripsit, quorūque tempora verbo domini præfinita fuisse, tradit mensibus scilicet, Quarto, Quinto, Septimo, & Decimo, ad mensiū, quibus modo vtimur, rationem ita exponunt, vt ieiunium quarti cōueniat Iulio mensi, quinti Augusto, septimi Octobri, decimi Ianuario. Idem illic Gratianus obseruauit *in cap. huius obseruantiæ.* adsumiturque secundum hanc deductionem anni initium à mense Aprili, qui primus mēsis est apud Hebræos, vt idem Gratianus asseuerat: quod olim verum erat ex eo, quod luna proximior æquinoctio verno primum cōstituebat. Hebræorum mensem: at postea propter mutationem æquinoctii verni est omnino obseruandum, mensem Martium frequenter, & sane frequentius conuenire primo Hebræorū mensi. Quemadmodū explicuimus & nos huius operis *cap.* 18. *num.* 1. qua ratione forsan perspecta, & considerato anni initio iuxta Hebræorum obseruationem, eademque inducta ad initium anni, quo nunc vtimur: auctore eodem Gratiano ex Hieronymi adnotatione, primus mensis ad hæc quatuor ieiunia obseruanda erit Ianuarius, quartus erit Aprilis & ideo *in dict. cap. ieiunium.* Gratianus scripsit, non posse quarti mēsis ieiunia celebrare ante diem Pentecostes: quia à resurrectione ad eum diem nullum ab ecclesia indicitur ieiunium: vtiturque is auctor hac inductione qua plane intellexit, nō posse aliter conuenire quatuor temporum ieiunio, quod ex veteri testamento à Calixto Pontifice iuxta anagogem tradi videtur. Sed nec hic sensus vllo modo Gratiano aptari poterit, nec secundum eum ieiunia, quibus vtimur, Hebræorum ieiuniis vel minima ex parte respōdere possunt. idcirco vera interpretatio eorū, quæ Gratianus exponit, inde accipiēda erit quod ipsa anni primum *mensem Martium* intellexerit, vel quia olim apud Romanos is mensis primus omnium erat, & quamuis *Ianuarius* postea principiū anno dederit, nihilominus quo ad quædam mensiū nomina, Martij mensis vt prima adhuc habetur ratio: quod Ioan. Fantucius, Archid. & alii ad Gratianū adnotarunt, vel quia, licet olim apud Hebræos Aprilli respōderit primus eorū mensis, nunc tamen, à Gratiani ætate, & Gelasij Papæ temporibus propter æquinoctii verni mutationem potius, aut denique frequentius primus Hebræorum mensis contigit noſtro Martio, quam Aprili. Siquidē anno Domini 330. tempore Nicænæ synodi æquinoctium verum contingebat 21. die Martij, nunc vero contingit vndecima die eiusdem mensis. Vnde quartus mensis erit Iunius, septimus September, decimus December. omittiturque ab ecclesia quinti mensis ieiunium, & mutatur in ieiunium primi mensis, id est, Martii. quod constat ex Concilio Magūntiaco, *cap.* 34. quod celebratū fuit anno Domini 803. meminere eiusdem Gratianus *in dist.* 76. *cap.* 2. & Burchardus *li.* 13. *c.* 2. qui diligentius illius canonis verba sic retulit, vt aliquid à Gratiano fuisse omissum constet, & tamen nec ipse integrū canonē exposuit, qui in Conciliorum libris his verbis extat: cōstituimus, vt quatuor tempora anni ab omnibus cum ieiunio obseruentur, id est, mēse Martio hebdomada prima, & feria quarta & sexta, & sabbato veniant omnes ad ecclesiam cū litaniis ad missarū solennia. Similiter in mense Iunio hebdomada secunda, feria quarta, sexta, & sabbato ieiunetur vsque ad horam 9. & à carne ab omnibus abstineatur. Similiter in mense Septembri hebdomada tertia, & in mense Decembri hebdomada, quæ fuerit plena ante vigiliam natalis Domini: sicut est in Romana ecclesia traditū. Hæc in d. canone. His similia Iuo Carnotensis tradit ex Concilio Salegusto *lib.* 2. *de ieiunio.* & Gratian. *cap.* 3. *dist.* 76. quo in loco illud

est ob-

est obseruandum: quod si quando ieiunium mensis Iunii in vigiliam Pentecostes inciderit, non tunc celebrandū erit, sed in ipsa hebdomada solenni Pentecostes: & idem Gratianus *in cap. ieiunium.* dixit, non posse celebrari ieiunia quarti mensis ante diem Pentecostes: quia inter resurrectionem & Pentecostes ieiunia minime inducuntur ab ecclesia. Ex quibus si coniecturis vti licet, Calixti Papæ decretum addidit ieiunium quartum, nempe mensis Martii, cum prius tria tantum obseruarentur ieiunia. Tandem, quia prima duo ieiunia frequentissime in quadragesimam, & hebdomadam Pentecostes incidebant, vsus obtinuit, & ita constitutum est ab Vrbano Papa *in cap. statuimus 76. dist.* vt primum ieiuniū quatuor temporum celebretur in initio quadragesimæ, secundum in hebdomada Pentecostes, tertium in Septembri, quartum in Decembri. idē probatur *in cap. huius obseruantiæ. 76. dist.* quo iure ecclesia vtitur, & tertium ieiuniū in Septembri post festum exaltationis sanctæ crucis celebratur.

Ex his item adsumitur interpretatio responsi, quo Gelasius vtitur in epistola ad episcopos per Lucaniam cōstitutos *ca. 13.* apud Gratianum *in c. vlt. 76. dist. de ordinationum temporibus.* Scribit enim Gelasius, Ordinationes presbyterorum, & diaconorum, nisi certis temporibus, & diebus, exerceri non debent, id est, quarti mensis ieiunio, & septimi, & decimi, sed etiam quadragesimalis ieiunii, ac Mediana hebdomadæ, & sabbato circa vesperas ipsas ordinationes nouerint celebrandas. Quibus verbis probatur, ordines sacros extra tempora iure definita non esse concedendos, tempora vero esse quatuor anni ieiunia, quæ modo tradidimus, & hebdomadam quartam quadragesimæ, quæ præcedit dominicam in passione, & sabbatum ante resurrectionis diem, sicuti summus Pontif. Alex. III. respondit *in c. de eo. de temp. ord.* Appellat autem Gelasius ieiuniū quarti mensis, quod obseruatur post Pentecosten, & ab aliis dicitur mēsis Iunii ieiunium, quem & sub initio quadragesimæ complexus est ieiunium mensis Martij, quod licet posset extra quadragesimam contingere, frequentius tamen in eam incidebat. Olim vero ante Gelasium ordinationes solenniter celebrabantur Decembri mense, quod ex Damaso & Platina in Pontificum vitis apertissime constat.

Atq; hæc de ieiuniis, quæ videntur ex vetustissimis institutis à Catholicis obseruata fuisse, quibus & aliis addita fuere, quę commemorantur *in c. 1. & 2. de obseruat. ieiun.*

10 Sexta Conclusio: Ieiunia † Canonicis legibus instituta, ita ex præcepto seruanda sunt, vt mortalis peccati reus sit omnino censendus, qui absque iusta causa eadem seruare omiserit. Hanc conclusionem ideo his verbis conceptam exponimus, vt ab eius disputatione secernamus eum, qui ex contemptu ieiunare diebus ab ecclesia præfinitis omiserit. Hic enim dubio procul mortalis criminis, & culpæ reus censetur, secundum omnes, vt Caietan. fatetur *in 2.2.q.147. art.3.* contemptu vero, ex quo mortalis oriatur culpa, nos scripsimus *in cap. Alma mater, de sent. excom. in 6. in priori relectionis parte. §. 7. n. 6.* igitur conclusio in hunc sensum adsummēda, vt secluso contemptu, si quis non obseruauerit ieiuniū ab Ecclesia indictū, in mortalem incidat culpam regulariter, nisi iusta causa ex his, quæ iuste in hoc tractatu censentur, eum ab ea culpa excusauerit secundum Archid. Præpo. & Card. S. Sixti *in cap. vlt. 76. dist.* Probatur vero ex eo, quod Canones, & constitutiones ieiunia instituentes in hoc videntur sensu institutæ, vt vel verbis æquipollentibus præceptum inducant. *c. non licet. de consecra. dist. 3. c. non oportet. ead. dist. cap. quadragesima de consecr. dist. 5.* idem probatur ex *clem. exiui. de ver. signi.* vbi summus Pontifex asseuerat, monachos propter ieiunia ex instituto ordinis sibi iniuncta, non esse liberos à ieiuniis ecclesiasticis, quæ Christiani obseruare obligātur. His accedit text. *in clem. ad nostram. de hæret.* quæ errorem illū damnat, quo asseuerātur, ieiunia ecclesiæ non esse necessario seruanda ab his, qui perfecti sunt. Sic D. Tho. hanc assertionem apertissime agnoscit *in 2.2.q.147. art.3. & in 4. sent. dist.15.q.3. ad 4.* Palud. *q.4. gl. in c. vnum horarium. §. alias. 25. dist.* quam sequi videtur Panorm. *in rubr. de obseruat. ieiunior. col. vlt.* Et probat Ioan. à Medina *de pœniten. tract. 4. c. de necessit. ieiun.* tametsi Card. *in c. 2. eod. tit.* eam negauerit, ni fiat transgressio ex contemptu. & licet Caiet. *in d. art. 3.* existimet, nullibi ex iure Pontificio probari posse præceptum ieiunii in eo sensu, vt secluso contemptu obliget ad mortalem culpam, fatemur tamen hanc obligationem ex communi ecclesiæ interpretatione receptam esse, & id sufficere. Nos vero & ex ipsis Canonicis constitutionibus conclusionē probari, constanter asseueramus. quod & D. Hieronymus in epistola ad Lucinium sensisse videtur, & *in cap. vtinam, 67. dist.* qui præcepti nomine vtitur, illud vti venerandum, & obseruandū maxime commendans. Idem ipse colligo ex *canone Apost. 68.* à quo illæ pœnæ frangenti ieiunia iure instituta inducuntur, quæ non solent, nisi peccati mortalis causa, & ob eius culpā delinquentibus infligi.

Non oberit huic conclusioni, quod Palud. scribit *in 4. dist. 25. quæst. 5.* probare conatus, quod vbi ius humanū prohibet id, quod per se malum non est nisi quia eodem iure prohibetur, non potest contingere, nec contingit aliud peccatū, quam inobedientiæ. Et ideo cum ecclesia temporibus quibusdam prohibeat esum carnium, & leges quasdā præscribat in his, quę ad cibos attinent, quibus legibus seclusis, nihil suberat in cibis adsumendis per se malum, videtur aduersus leges istas tantum posse cōmitti peccatū inobedietiæ ex contemptu si transgressio contingat. Nam hæc opinio Paludani falsa est, nec potest recta ratione defendi. Ecclesia etenim dum abstinentiā quadragesimalem induxit, ieiunium illud constituit in virtute abstinentiæ, & ideo nō solum ille contra obedientiam peccaret, qui ieiunium ex contemptu frangeret, sed & ille contra abstinentiam, qui non ex contemptu, sed præ gula id faceret. quod aduersus Palud. tradit Dominic. Soto, *lib. 9. de iustitia & iure. quæst. 5. artic. vlt.* idem præmittit Caietan. *in dict. art. 3.* dum probat, in obseruatione ieiunij ecclesiastici duplicē contineri virtutē, obedientiā inquam, & abstinentiā, & ideo vbi peccatur cōtra hoc ecclesiæ institutū, posse contingere peccatū inobedientiæ, & gulæ.

Septima conclusio: In ieiunio † iure Pontificio indicto, nō licet, nisi semel prandere, Probatur hęc omniū cōsensu ex Greg. *in cap. quadragesima de consec. dist. 5.* qui dies dominicos quadragesimæ ab aliis distinxit, nec distinctio cōtingit in delectu ciborū, quia par est in hoc prohibitio, nec potest in alio discrimē constitui, quam quod dominicis diebus quadragesimæ liceat bis, vel ter prandere, ergo in aliis diebus non licet, nisi semel quæ quidem inductio nō admodū vrget. Nec enim sequitur, in die dominico ad aliorum discrimen licet bis, vel ter ciborum refectione vti, ergo in aliis non licet, nisi semel. Siquidem potest in hoc vera differentia, quod libere die dominico liceat, quoties libitum fuerit prandere, in aliis vero diebus non sit, nisi bis, iure permissum. Et nihilominus ex Greg. responso conclusio ista frequentissime deducitur, maxime à Panorm. *in rub. de obseruat. ieiun.* & Caietan. *2.2.q.147 art.6.* qui eandem aliis rationibus, & communi totius Christiani orbis consensu probare nititur, eamque illic S. Thom. vti ab ecclesia definitam, & à populo Christiano receptam exponit, & interpretatur. De illo vero ientaculo, quod fieri solet seroà ieiunantibus parum hoc in loco tractabitur, cum de ea quæstionē Caiet. *in d. art. 6.* & idem ac Syluest in summa longe tractauerint, & ante ipsos Innocent. & Panorm. *in d. rubr. de obseruat. ieiun.* ex quibus summa disputationis in hoc deducitur, vt liceat vespere iuxta prouinciæ consuetudinē aliquid, etiā citra fitum comedere, modo id fiat moderate, neque fraus ieiunii legibus irrogetur.

Cęterum, Christiane lector, in hanc conclusionē quęstio incidit insignis, quæ vtinā necessaria non esset, an hi seruēt ieiunia iure instituta, & præcepto ecclesię satis faciant, qui semel comedendo tantum sibi accipiunt, tot cibariis, & condimentis vtuntur, ad ingluuiem vsque, vt nullā carnis afflictionem sentiant: imo gulam impensissime irritent, libidinem excitent, tantū cibi sumentes vnico prandio quantum sit tribus hominibus satis ad congruam eorum sustentationem. Etenim multis rationibus nō temere poteris asseuerare hosce homines ieiunij præcepto minime satisfecisse.

Primo ecclesia Catholica, quæ ieiunia indixit, in hoc vere tendit, atque hunc finem præ oculis habuit, vt Christiani diebus ieiunii per abstinentiam certis legibus præscriptam corpora castigent, ad illicitos carnis motus reprimendos, sitque mēs aptior ad sublimia, & diuina contēplanda, quod superius euidenter probauimus, & fatentur passim omnes, qui de ieiuniis tractauere. Hic vero finis nequaquā sequitur quod non esset ieiunanti sobrie, ac temperate imputandū, sed & ab ipso ieiunante manifeste obiicitur huic fini impedimentum media illa tollendo, quę ad abstinentię vtum

fino-

fuerunt ad præscriptum finẽ instituta, Ergo non potest vere dici, hos de quibus quæstio agit, ieiunio satisfeciſſe.

Secundo, materia huius præcepti non ſolum videtur eſſe ſemel in die prandere, ſed ita ſemel cibũ ſumere, vt quantum ad cibos attinet, corpus affligatur, & caſtigetur, ſaltem vt abſtinentia vtamur, qua ſolet corpus affligi & caſtigari, iuxta prudentis viri arbitrium. Quemadmodum conſtat ex obſeruatione ieiuniorum, qua ſancti patres, & reliqui Chriſtianam religionem profeſſi ab initio legis Euangelicæ vſi fuere. Ergo non ſeruat præceptum, imo eidem refragatur, qui ſemel in die abſque vlla temperantia, & abſtinẽtia comedit, tantum non ad ingluuiem vſque immoderate nimis in comedendo limites rationis tranſgreditur.

Tertio, lex humana hac in re nihil aliud facit, quam diem certã, aut tempus certũ definire, & modum quendam præſcribere, quibus legem naturalem, ac diuinam exequamur, quod paulo ante adnotauimus, ita quidẽ quod tempore ab eccleſia præſcripto, & modo per eam definito lex de ieiunio naturalis, & diuina ſeruetur. Sed qui ſic ieiunant, vt in quæſtionis titulo expoſuimus, palam legi naturali, & diuinæ de ieiunio aduerſantur, ergo & humanæ. His accedit quod eccleſia in materia temperãtię certis diebus ieiunia præcipit, reliquo autem temporis anno moderate comedere legis naturalis inſtitutio reliquit.

Quarto eodem modo vnica ex cibo refectio, ſi ea ſit immoderata humano legis proximo fini contraria eſt, ſicut plures. ſed qui pluribus vtitur, dubio procul contra legem humanam de ieiunio facit, ergo & qui ſemel, immoderate tamen comedit.

Quinto abſurdo vitando argumentamur, nã ſi eo modo, quo caput quæſtionis exponit, ſatisfieret ieiunii præcepto, ſequeretur, quod virtutis præceptum adimpleretur per cõtrarium eius, quod præcipitur. Quod nemo doctus affirmabit. Exercet etenim qui ſe ingurgitat, gulam apertiſſime cõtrariam abſtinẽtię, quæ lege lata de ieiunio percipitur. Qua ratione ad probandam hac in quæſtione opinionem iſtam vtitur Martinus Ayla Epiſ. Guadixienſis *li. 3. de traditio. eccleſ. c. de ieiun.* Eidem ſententiæ adſtipulari videtur D. Tho. *in* 2.2. *q.* 148. *ar.* 3. *ad* 2. qui de tranſgrediente præceptum ieiunii, inquit, Cuius authoritatem, ſi aliquis tranſgrediendo ſtatutũ cõtemnat, vel hoc modo tranſgrediatur, quod impediatur finis quem intendit, peccat mortaliter talis tranſgreſſor. ſcribit & ad hęc Ioan. Maior. *in* 4. *ſent. diſt.* 15. *q.* 3. nullo modo ratione quantitatis cibi ieiunium frangi, niſi quis intemperate comedat. ſed & Innoc. *in rub. de obſer. ieiun. num.* 3. refert, quoſdam tenere nuſquam eſſe ieiuniũ, niſi & ibi ſit victus abſtinentia.

Contrariam opinionem veriorem eſſe, probare conãtur Caiet. 2.2. *q.* 147. *art.* 3. & Ioa. Medina *in* 4. *ſent. in tract. de ieiunio. c. de numero refectionum & c. de his per quæ eccleſiaſticum ieiunium ſoluitur* ex noſtris Inno. *in d. rubr. n.* 3. qui præmittere videtur hoc ab omnibus frequẽtiori cõſenſu receptũ eſſe. Eccleſia etenim in his legibus quas de ieiunio inſtituit, licet definierit, ſemel tantum in die ieiunij comedendum eſſe, cibi tamen, & prandii quantitatem nec definiuit, nec commode definire potuit propter varias hominum conditiones, & corporum qualitates, ſecundum quas, quod vni eſt immoderatum, alteri fortaſſis non ſufficit, aut ſane ita illi conuenit, vt nullus ſit in ea re exceſſus. Hæc vero ratio non eſt adeo efficax, quod poſſit priorem opinionem omnino euertere. Nam licet S. Thom. ea vtatur *in dict. art.* 6. *ad* 1. & verum ſit, ab eccleſia non eſſe quantitatem cibi definitam ieiunantibus, ſiquidem in legib. de ieiunio latis hora prandii, & vnici tantum præſcribitur, quod & idem Thomas tradit *art.* 7. non negatur ex hoc ab eccleſia ſenſim definitum eſſe, ac ieiunantibus præceptum eſſe, vt abſtinẽtia vtantur. Atque ideo tenetur qui ieiunat ex præcepto eccleſiæ abſtinentia vti ac ſemel tantum comedere temperate iuxta boni viri arbitrium ne circumſpecta, quadam ex latitudine propria conditione, limites temperantiæ, aut abſtinentiæ virtutis excedat. Nec id periculoſum eſt, imo cuique facillimũ iuxta illam latitudinem, quę cognoſci, ac diiudicari abſque vllo grauiexamine poterit. At præceptam eſſe ab eccleſia ieiunantibus abſtinentiam, vbique ni fallor, S. Thomas præmittit, & docet. Idem ſuperius nos probauimus. fit igitur rationi conſonum, tunc ieiunii præceptum minime ſeruari, imo violari plane, quoties abſtinentiæ limites, etiam ſemel comedendo, vnicoue prandio qui ieiunat egreditur quippe qui nequaquam abſtinentia vtatur, nec eius virtutis actu qui iure Pontificio præcipitur, imo abſtinentiæ virtutis actus, eſt ieiunii abſtinentia, quod omnes ferme fatẽtur, & ideo abſque actu abſtinentiæ virtutis, nec ieiuniũ vere dici poteſt, nec præceptum eccleſię adimpletur, quo actus abſtinentię præcipitur.

Secundo opinioni Caietani accedit, ac ſuffragatur, quod finis præcepti minime cadat, aut cõprehendatur ſub præcepto ad hoc, vt finis ipſe itidem præceptus cenſeatur, ſicuti ex diuo Thoma, & aliis *in c. præcedenti* obſeruauimus. Sed finis præcepti de ieiunio inſtituti eſt ipſa caſtigatio corporis & afflictio carnis ad eius illicitos conatus reprimendos, & vt mens aptior ſit contemplationi diuinarum rerum, ergo non tenetur qui ieiunat ex præcepto caſtigare, aut affligere corpus, ſed illi ſatis erit ſi ſeruet media, quę fuerint à lege præfinita ad illum finem conſequendum. Verum & hęc ratio non admodum vrget, ſi diſtinguamus finem præcepti cuiuslibet ſpecialẽ à fine omniũ perceptorũ communi, qui charitas eſt. Et quidem finis hic poſterior non continetur ſub præcepto quolibet, quamuis omnium ſit finis & ſub eorum quolibet præmittatur, vt modus omnium virtutũ, quia licet earũ omnium actus ordinantur ad charitatẽ, hic tamẽ finis non cõprehenditur in quolibet ſpeciali præcepto nec legis diuinę nec humanę. Etenim nec ab homine, nec à Deo punitur tanquam præcepti tranſgreſſor qui parentibus debitum honorem impendit, licet id fecerit abſque charitate, & vllo pietatis habitu, Quod S. Thom. non ſemel adnotauit, ſed ſignanter *in* 1.2. *quæſt.* 100. *art.* 9. finis vero præcepti ſpecialis ſub præcepto cõtinetur, & præceptus intelligitur, quemadmodum de præcepto peculiari, & ſpeciali diligenti Deum explicat S. Thom. *id dict. q.* 100. *art.* 10. ergo finis huius præcepti de ieiunio ſpecialis ſub præcepto cõprehenditur, & præſcriptus à lege cenſetur ea ex parte, qua illum Chriſtiani obſeruare poſſint. His patrocinatur, quod in idem fere incidit, nempe præceptum continere finem proximum, quamuis finem remotum non contineat, nec ſub præcepti vinculo comprehenderit. Sicuti ex rationibus à D. Thom. traditis manifeſte deducitur. Sed & ibi ipſum probatur ex eodem Thom. *in* 2.2. *q.* 44. *art.* 4. *ad* 1. qui ita ſcribit, ſub præcepto, quod datur de actu alicuius virtutis, nõ cadit modus quem habet ille actus ex alia ſuperiori virtute: cadit tamen ſub præcepto modus ille, qui pertinet ad rationem proprię virtutis. Hæc Thomas; quem illic Caiet. ſequitur & interpretatur. ad hæc conducit plurimum eiuſdem Thom. quędam diſtinctio *in* 1.2. *q.* 96. *art.* 3. Aliquis inquit, actus poteſt eſſe virtutis dupliciter, vno modo ex eo, quod homo operatur virtuoſa, ſicut actus fortitudinis facere fortia, & ſic lex præcipit aliquos actus virtutis. Alio modo dicitur actus virtutis, quia aliquis operatur virtuoſa eo modo, quo virtuoſus operatur. Et talis actus ſemper procedit à virtute, nec cadit ſub præcepto legis, ſed eſt finis ad quem legislator ducere intendit. Hactenus Thom. Quibus ad amuſſim obſeruatis erit reſpondendum, huius præcepti de ieiunio finẽ remotum ex alia ſuperiori virtute, quique ſit omnium præceptorum finis non comprehendi hoc ſpeciali praecepto, & ideo non poſſe vere dici tranſgreſſorem huius praecepti eum, qui ſic ieiunauerit, vt illud opus ieiunii minime fuerit meritorium, nec ſatisfactorium, nec ad mentis in Deum eleuationem vtile, ex defectu charitatis. Nam etſi finis ieiunij ſit per corporis extenuationem, animam ad ſupernorum contemplationem erigere, illa tamen contemplatio non cadit ſub præcepto ieiunii. Et ideo non tenetur quis ratione huius præcepti ita ſe diſponere abſtinendo à peccato mortali, vt poſſit mentem in diuinarum rerum contemplationem erigere, quia nec tenetur ex eodem præcepto diuina contemplari, & animum in Deum erigere. Finem vero proximum & ſpecialem huius præcepti, nempe caſtigationem corporis, & per abſtinentiam emundationem eius atque purgationem, ſub eodem comprehendi conſtat, quatenus attinet ad ieiunãtis facultatem. Tenemur ergo ex hac lege corpus caſtigare, atque à ciborum ſentina mundare per abſtinentiam, deniqúe ad finem iſtum proximum, & immediatum, ſpecialemque huius legis, quę de ieiuniis ab eccleſia inſtituta eſt, præſertim, quod eadem lege tenemur abſtinentiam, virtutem, & admodum, qui pertinet ad rationem propriam, ac peculiarem eiuſdem virtutis, nõ, vt hic actus procedit à virtute, ſed qua ex parte actus eſt virtutis, ſiquidem eo modo ſub præcepto includitur, & vere

12

præci-

præcipitur, saltem tenemur minime obuiam ire mediis ab ecclesia ad hunc proximum finem institutis.

Postremo ad hanc opinionē Caietani accedere videtur verba S.Thom.*in* 2.2.*q.*147.*art.*6.*ad* 2.qui de ieiunantibus ita scribit: Si autem quis immoderate potu vtatur,potest peccare,& meritum ieiunii perdere,sicut etiam si immoderate cibum in vna comestione adsumat.Hæc Thomas sensit enim hunc excessum immoderati cibi meritum ieiunii tollere,sicut & immoderati potus,nō tamen ieiunii præcepto refragari, sicut nec eidem refragatur potus , etiam vnius prandii immoderatus.

Non me latet,posteriorem sententiam , quæ à Caietano probatur pluribus placuisse,& fortassis veriorem esse:mihi tamen dubia est,quamuis nolim in re adeo graui quenquā damnare facillime ab hac dubitatione discessurus, nisi vidissem tot sanctorum Patrum testimonia, tot veterum canonum decreta,quibus ieiunium ex multis causis,ac rationibus commendatum,potissimam laudem ab abstitinentia sibi vendicare.Sed & Sanct.Thom.2.2,*q.*147.*art.*1.*ad* 2.*& art.* 3.*ad* 1.profecto sentit,sub ieiunio contineri abstinentiam, quæ cōmuni regula supererogationis est,& differt à communi vsu virtutis necessario,vt ab illis etiam abstineamus, quæ salua virtute nobis licerent , sicut in sexta illatione primæ conclusionis diximus.

Quod si quis bis,ter,vel quater in die ieiunii cibū sumat & comedat,ita quidē vt adhuc vere fuerit vsus abstinētia, nihilominus legi de ieiunio ecclesiastico latæ aduersatur. quia illa lex non tantū abstinentiā indixit,sed & abstinētię modum ac limitem præscribit,quod omnes fatentur.

Hinc etiā subsequitur,eum peccare contra legē.& præ-
13 ceptū ieiunij,qui iā violato ieiunio † ea in die per secundū prandiū tertio,aut quarto cibum adsumpserit,denique toties peccare nouo peccato , quoties post primū à iure permissum prandiū comederit.Cui opinioni accedit. Ioa. Medina in Codice *de pœnitentiā tract.*4. *cap.de num. resectionum.* post Ioann. de Neapoli in quolibet. Etenim qui bis comederet contra legem ieiunij,adhuc obligatur iuxta vires proprias eandem legem obseruare, & à cibo eadem die abstinere, ergo peccabit aduersus legem ieiunii,qui violata semel eadem lege tertio cibum assumpserit,Nam qualibet die, qua ieiunium indictum est,tenetur quis abstinere à cibis,& abstinentiæ virtute vti,à quo præcepto nequaquam eximitur ex eo,quod illa die non possit ieiunare semel violata ieiunij lege , quia licet ieiunare perfecte non possit propter eius culpā,supereſt adhuc diei pars, in qua tenetur abstinere,cū vere abstinere possit. Nec quidquā oberit, quod is abstinentia vti nō possit,quæ ad ieiuniū requiritur,quū ieiuniū nihil sit quam abstinētia certis ac quibusdam limitibus iure præscripta.Nam quamuis semel violata ieiunii lege non possit illo die abstinentia perfecta vti, poterit tamen ea vti nihilominus quo ad reliquam diei partem,atque ideo partim legi satisfacere,nec video qua ratione,qui non possit,præsertim eius culpa, totam seruare legem, sit exemptus ex hoc ab eiusdem legis vinculo,quo ad eam partem , in qua legē adimplere commode valeat. Ex quo mihi hæc opinio potius placet , quamuis contrariam præter alios constanter asseuerauerint Durandus , & Palud. *in* 4. *dist.*15.*quæst.*4 *art.*5. Caieta. *in verb.ieiunium.* Angel.§.22.& Sylvest.*q.*8.*vers.*4.rursus idem Caieta. 1. 2. *q.* 147.*art.* 8. qui testatur hanc opinionem communem esse.

De hora prandii est adnotandum † in diebus ieiunii ho-
14 ram prandendi definitam esse nonam diei.Quod probatur ex Athanasio in libro de virginitate. Epiphanio contra Massalianos,qui quarta, & pro sabbato ieiuniū ex traditione Apostolorū statutū esse,vsque ad horam nonam,scribit. idem constat ex Concilio Maguntiaco,*canone* 34.cuius superius mentionem fecimus quo ad ieiunium quatuor tēporū.De ieiunio quadragesimæ extat apud Gratianum ex Cōcilio Cabinolensi,*canon, solent.de consec.distin.*1. ex Iuone Carnotensi *li.*2.*de ieiunio*,quem canonem tribuit Concilio Chacedonensi S.Tho.2.2.*q.*147.*art.*7.Burchard.vero ex decretis Sylvest.Papæ eum tetulit *lib.*13.*c.*12. Inter quæ nondum ipse legi canonē istū , nec itidē extat inter canones Concilii Cabilonensis,nec Concilii Chalcedonēnsis. Sed ex eo deducitur,in quadragesimam ad horam vsque nonā differendū esse prandium illud vnicum, quod ab ecclesia in diebus ieiunii præscribitur:& deinde adiicitur,nullatenus iniunate credendi sunt , qui ante manducauerit , quam vespertinum officium celebretur.Concurrendum est enim ad Missas,& auditis Missarum solennibus , & vespertinis officiis, & largitis eleemosynis ad cibum accedendum est. Hęc ille canon. Ex quo S. Thomas , & cæteri Theologi communi omnium consensu existimant , & vere existimant, horam prandii vnici ieiunantibus nonam fuisse præscriptā,tametsi Panormit.in rubrica de obseruatione ieiun.existimet , nullibi à iure canonico statutam esse horam nonam ad prandium ieiunantibus in alio tempore,quam in quadragesima quo post vesperas promittitur prandium vnicum, licet cōmunis consuetudo etiam in aliis ieiuniis horam nonā præscripserit,qua in re obseruandum erit, quanam ratione sint dierum horæ connumerandæ,siquidem variæ solent ex variis causis discerni.Et sane illud ad huiusce tractatus intellectum obtinuit,quod Andr.Alciat.diligenter adnotauit *in l.*2.*ff. de verb.significa.*cui Antonius Augustinus accedit *in lib.* 4. *emendationum capitul.* 13. Veteres quidem in duodecim horas diem diuisisse,totidemque noctem , eaque de causa sextam diei horam meridiem fuisse , sextam vero noctis mediam noctem. Qua ratione æstate diei horæ maiores erant, & noctis minores, brumæ autem tempore noctis horæ maiores erant,diei vero minores.Crescebant enim & minuebantur *l.*1.*de manumiss. l. à qua at at. qui testamen. face.possl.in vsucapionibus, & l.ideoque ff.de vsucap.l.*2.*ff.de annuis leg.at.*vbi & *in l.Titius.*§.*Luc.ff. de liberis & posthumis. l.* 3. *ff.de oper.lib.& in dict. l.*2. *de verbor.signif.* apertius quæ præmisimus cōstant,imo ex his locis Iurisconsultorum prius adducti commodius intelliguntur , & ex Harmenopulo *lib.vltim.titul.de verb.signi.* Aulo Gellio *lib.*3.*cap.* 2.Macrobio *lib.*1.*Satur.capitu.* 3. Alciat.*libro* 1.*pareg.capitul.*48. Alexand.ab Alexandris *lib.*4.*capitu.*20. Ludo. Cælio *lib.*7.*lect. antiq.capitul.*9.Vnde fit,vt horæ bifariam distinguantur,quædam enim dicuntur ęquinoctiales , quas Græci ἰσημερινὰς, id est,æquales appellant , & hæ semper ęqua spacia continent siue in noctibus siue in diebus, hisque nunc vtimur vulgo, & ideo vulgares modo nuncupare possumus, Dictę sunt æquinoctiales,quod ariete & libra,atque ita in vtroque ęquinoctio singuli dies , noctesque contineantur horis duodecim,eiusdemque ęqualibus , nec est maior noctis hora quā diei.Sunt & horę ab his dissimiles, quę inęquales dicuntur, & temporales,quas Gręci dixere καιρικὰς, quod quolibet tēpore nox in duodecim,& in totidem dies, horas diuidatur. Eritque necessario tunc hora diei maior in æstate : quam in bruma, & eadem ratione noctis horę minores erunt in ęstate,maiores vero in bruma.Hinc Plinius *lib.*2.*cap.*25. Augustini verba referens de sydere crinito inquit:Id oriebatur circa vndecimam horam diei , clarumque & omnibus terris conspicuum fuit,Et apud Matthęum *ca.*20.Vineę dominus his qui vndecima hora conducti fuerant,tantā mercedem solut quantam his, qui à tertia, sextave hora operas fecerant,pareſque fecit eos,qui vnam tantum horam in vinea fuissent,his qui totius diei calorem, & pōdus sustinuissent. Apud Plutarchum in Crasso , duodecima hora dicitur diei vltim. Etenim M. Crassus iam senex , cum Deiotarum Regem eadem ætate offendisset vrbem ædificantem,quid tu,inquit, Deiotare?duodecima hora ædificare cœpisti? cui Rex, nec tu quidem, respondit , Crasse matutino tempore Parthos oppugnas.Sic & *in l.non minorem.C.de transact.* Secunda hora noctis intelligitur,quę secūda ex duodecim,in qua nox ipsa diuiditur. Eadem ratione Iurisconsultus *in l.*2.*ff.de verbor.signifi.* erit interpretandus , dum scribit , cuiusque diei maior pars est horarum septem primarum diei,non supremarum , id est maior pars est ab hora duodecima noctis ad octauam diei,non à quinta ad duodecimam.De his etenim horis Iurisconsulti passim , vt probatum est tractanere, & ideo eiusdem & hic locus dubio procul est accipiēdus.Duodecimam autem horam nōctis intelligo vltimam ipsius noctis,vt matutino crepusculo dies incipiat post 12.noctis horam.Sunt etenim primę horæ diei à 12. noctis, vsque ad octauam incipientem finita septima,septem vero postremæ à quinta incipienti ad 12.iam finitam, atque ita non simpliciter ab horarum numero maior pars dicitur,sed à diei parte actuosa.nempe ante meridiem, & paulo post. Siquidem veteres matutinas horas,& antemeridianas seriis negotiis occupabant.adsumendus vero est numerus septem horarū ex duodecima, non ratione quinq; horarū, quæ supersunt vt quo ad eas sit maior pars dies , sed ad significandum primas septem horas diei ex duodecim in quas dies distinguimus septem horas diei ex duodecim in quas dies distinguimas septem horas diei ex duodecim in quas dies distinguimas septem horas diei ex duodecim in quas dies distinguimas

horarum numero. Ex quibus in hoc tractatu de ieiunio hora nona erit ita inquirenda, vt diem in duodecim horas earum tempore distinguamus, sitque in ipsa meridie hora sexta, & ab ea hora nona deducatur, reliqua diei parte in alias sex horas diuisa, qua ratione hora nona incipiet post tertiam diei partem ipso die in quatuor æquales portiones distincto. Vnde in æquinoctio hora nona dicitur terta post meridiem iuxta horarum rationem, qua modo vtimur ex æquinoctialibus horis. In æstate, & diebus longissimis hora nona erit prope quartam post meridianã, in breuissimis prope secundam; quod est ad hanc rationem exacte præscriptam diligenter obseruandum, vt veteres canones, & eorũ interpretes intelligamus. Sic Diuus Thom. *in d. q. 147. art. 7.* scribit, communi vsu, omnibus diebus fere prope horam tertiam cibum adsumi, id est vt ipse intelligo, prope meridiem, & ideo congrue diebus ieiunii horam nonam esse vnico prandio præscriptam, idem ipse Tho. *in 4 distinct. 15. q. 3.* Quamobrem non leuis adest coniectura, imo profecto maxima, tempore diui Thomæ in diebus ieiunii vetustis canones adhuc seruari, & hora nona à ieiunantibus cibum assumptum vnico prandio fuisse non prius. Hęc tamẽ pro humano instituta sunt, moribusque vtentium, & cõsuetudine tolli possunt, idcirco potuit consuetudo in ieiuniis aliam horam vnico prandio definire, etiam nonam conueniendo, qua ratione qui modo in his diebus hora sexta, & in meridie, aut prope meridiem prandemus, (nihilominus ieiunii legem seruamus, canonibusque ac constitutionibus de ieiunio latis absque vllo crimine transgressionis obsequimur. quod Caietan. optime adnot, *in d. art. 7.* & ipse ipsum Florent. *4. part. tit. 4. cap. 4.* & Syluest. *in verb. ieiunii.* 14. eodem ferme consuetudinis iure obtentum est, quod in quadragesima vespertinum officium dicatur ante prandiũ prope meridiem hora vndecima ex his quibus modo vtimur, ita quidem vt duodecima hora quę sexta olim dicebatur, in omnibus ecclesiis vel vesperæ sint finitæ, vel paulo post finiantur, ea ex causa, quod in quadragesima non liceret olim prandere, nisi vespertino finito officio, tametsi in aliis ieiuniis licitum esset vnicum prandium hora nona. Atq; hęc ratio, quę à consuetudine iuri humano derogante deducitur, mihi potius placet, quam quod hac in re adnotant. & respondẽri solet ex Paluda. *in 4. distinct. 15. q. 4. art. 4.* Florentino *2. part. tit. 6. c. 2. §. 10. & verb. ieiunium. §. 4.* scribit Paludi in ieiunio quadragesimę prandium licitum esse post officium vespertinum ante horam vespertinã iam hora nona finita, in aliis vero ieiuniis post nonæ horæ officium finita hora sexta, etiam ante horam fere nonam. Addit Syl. more ecclesiastico tres primas horas diei inæquales appellari Tertiam, deinde subsequentes tres, quę finiũtur in meridie dici Sextam, ac demum tres sequentes dici nonam, & tres postremas Vesperas. quod maxime conducit ad Paludani opinionem, quam probare videtur Florentin. Sed hæc nisi consuetudine constent, nullo iure, aut nullibi, quod ipse fingam, apud ius Pontificium probantur, tametsi ad officia ecclesiastica celebranda, & ad canonicas horas publice in ecclesia dicendas, receptum sit tempora distingui per diuisionem artificialis diei, vt prima dicatur hora ab ortu solis in 12. diei pars 3. item eadem ratione, sicut & 6. quę ab eodem solis ortu in meridie obseruanda est omnino, deinde nona eodem discrimine constituto, qua de re legenda erunt, quę docte, & diligenter tradit Mart. Azpilcueta *in c. quando de consecr. d. 1. n. 1. & n. 3. numer. 33.* qui vero nimis præuenerit horam à iure, vel consuetudine prandio præfinitam, reus erit mortalis culpæ, quippe qui ieiunium non seruauerit. gl. *in c. vnum horarum. §. alias. 25. d. 5.* Palud. *in 4. dist. 15. q. 4. art. 4.* Caietan. *2. 2. q. 147. art. 7.* quamuis contrarium teneat Ang. *in verb. ieiunium. §. 2.* & sentiat Innoc. *in rub. de obseruat. ieiun. nu. 3.*

De delectu ciborum, qui non parum conducit ad veram pietatem augendam, quique maxime vtilis est ad effrænatã libidinem coercendam, si ab his adstineamus escis, quæ ad libidinem inflammant, non est cur hoc in loco longius tractemus. siquidem aduersus Iouinianum, Waldenses, & Lutherum multa scripta sunt, quo poterit lector diligentius tradita legere apud Iodocum Clithouæum *in propugnaculo ecclesiæ, quod contra Lutheranos scripsit*, & rursus apud Alfonsum de Castro *in lib. de hæresibus. dictione, cibus.* Ioan. Bunderium *in cõpendium aduersus Lutheranos edito. tit. 35.* Martinum ab Ayala Guadicensem Episcopum *lib. 3. de tradit. eccles. c. de electu ciborum.* Etenim quo ad nostrum attinet institutum, illud est adnotandum in quadragesima, & omnibus diebus, quibus ex institutione ecclesiæ ieiunare tenemur, ab esu carniũ esse omnino abstinendum: quod de quadragesima constat ex decreto Telesphori Papæ *c. statuimus dist. 14 & canone 56.* sextæ Synodi generalis. Concilio Toletano, *c. 10.* & Concilio Toletano *8. c. 9.* qua in re S. Tho. *in 2. 2. q. 147. art. 6.* & omnes iuris vtriusq; interpretes plane cõueniunt de aliis ieiunis extra quadragesimam. idem probatur ex *ca. de esu carniũ, de consec. dist. 3.* & Concilio Gerundensi, *c. 3.* Concilio item Magutiaco, *c. 34.* apud Gratianũ *in c. 2. 76. dist.* quamuis non integro vt obiter superius adnotauimus. idque ab ecclesia Catholica receptum extat. De lacte vero, butyro, caseo, & ouis controuertitur, hec etenim prohibita esse in quadragesima, fatentur omnes, & plane deducitur ex Gratiano *in c. deniq; 4. dist.* Par autẽ est, inquit, vt nos, qui his diebus ab esu carniũ animalium abstinemus, ab omnibus quoq; quæ sementinam trahunt originem carnis ieiunemus, à lacte videlicet, caseo & ouis. Hæc Gratianus ex D. Gregorio, apud quem id nondum potui reperire. Nihilominus S. Tho. *in d. art. 8. Archid. in c. rogationes. de cons. dist. 3.* Innoc. & Panor. *in rub. de obser. ieiun. nu. 5.* Et eo teste. omnes alii asseuerant, iure Pontificio in ieiunio quadragesimæ prohiberi oua, lac, caseum, & his similia. quod expressim probat canon sextę Synodi à nemine hac in quæstione citatus. In aliis autem ieiuniis non esse hæc vetita, sed tantum esum carniũ. Vnde nisi aliud fuerit consuetudine obtentũ, in aliis ieiuniis præter quadragesimã licebit ouis caseo, & lacte vesci. Qua ratione obseruãda erit cuiusque prouincię consuetudo. tametsi Panor. non satis ex mẽte Tho. huius quæstionis resolutionẽ deduxerit. Etenim D. Tho. & qui eum sequuntur, asseuerant, in aliis ieiuniis præter quadragesimã, non esse caseum, oua, & lac prohibita, & ideo consuetudinem fore obseruandam, atq; ideo sentiunt, posse ieiunantes his cibis vti, nisi consuetudine prohibitio eorũ fuerit inducta. Quę quidẽ conclusio ab ea differt quã Panor. deduxit scribens, in aliis ieiuniis posse ieiunantes his vesci cibis, si id fuerit obtentũ cõsuetudine. Quid etenim si nulla sit hac de re cõsuetudo, & in hoc Pan. omisit quod Thom. egregie sensit, & qui eum secuti sunt. Ego vero existimo, oua, caseum, & lac, atq; his similia vetita esse iure in his diebus, quibus ieiunii causa caro fuerit prohibita. idque mihi probari videtur ex ea ratione, qua D. Gregor. apud Gratianum *in d. c. deniq.* vsus est, & quæ à synodo sexta traditur *in d. can. 56.* Visum est ergo, inquit, vt omnis Dei ecclesia, quæ est in vniuerso terrarum orbe, vnum ordinem sequẽs ieiunium perficiat & abstineat, sicut ab omni mactabili, sic & ab ouis, & caseo, quidem sunt fructus, & fœtus eorum à quibus abstinemus. Hactenus ille Canon. Qua ratione & S. Thom. *in d. art. 8.* vtitur. atq; ideo prohibito esu carnium ieiunii causa, & oua, lac, caseusq; & his similia vetita cẽsentur.

De rogationibus extat Aurelianensis Synodi primę *canõ. 29.* apud Gratianum *de consec. dist. 3. ca. rogationes.* quo institutũ est litanias, id est, supplicationes diuinas aut rogationes, ante Ascensionem Domini triduo celebrari, ieiuniumque indictum est illis tribus diebus, cuius celebritatis, quę fere in toto Christiano orbe receptа vbique videtur, origo deducitur ab historia, cuius ex Gregorio Turonensi *lib. 2. cap. 34.* meminit Andr. Alciat *lib. 9. pareg. c. 11.* Gregorius etenim ex Auiti Homilia refert: [quæ extat in tomo 7. *Sacra Bibliotheca.* à Mamerco Viennensi Episcopo, primum has litanias institutas fuisse ad expianda prodigia, cum terra mouisset, cum lupi, alięque fere vrbes oberrarent, damnoque, & terrori mortalibus essent. Cuius rei dispersa per prouincias fama, & cęteros antistites inuitauit, vt exemplum sequerentur, adeo vt in Italia quoq; celebrentur, & religiose quidem. Idẽ constat ex Adonis Archiepiscopi Vienensis Chronicis qui huius instituti originem tribuit anno Domini 452. ] Præter hæc Burchardus *lib. 13. c. 7.* ex Concilio Aurelianensi *cap. 6.* ita scribit, Cum exigentibus peccatis Galliarum populi luporum rabie acriter interimerentur, nec huius flagelli aliquod remedium inuenire posset, congregati traduntur Galliarum Episcopi apud Viennam vrbem, atque in cõmune statuerunt, vt triduanum ieiunium facerent. Cumq; dominus pestem misericorditer abstulisset, hi dies in consuetudinem annuæ celebritatis venerunt, vt per Galliarũ prouincias ante ascensionis Domini diem celebrarentur. Agamus & nos hos dies cum summa reuerentia & deuotione, cum abstinentia carnis & humilitate cordis, non vt 16
ibilium luporum rabiem euadamus, sed vt inuisibilium,

id est,spirituum immundorum tentamenta vincere valeamus.Nullus autem his diebus vestimentis pretiosis induatur,quia in sacco & cinere lugere debemus, prohibeantur ebrietates, & comessationes, quæ fiunt in vulgari plebe. Nemo ibi equitare præsumat, sed discalciatis pedibus omnes incedat. Nequaquam mulierculæ choros ducant, sed omnes in commune Kyrie Eleyson decantent, & cum cõtritione cordis Dei misericordiam exorent pro peccatis, pro pace,pro peste,pro conseruatione frugum,& pro ceteris necessitatibus.Dies enim sunt abstinentiæ, non lætitiæ, Hęc apud Burchardum, quæ apud Gratianum, & in libro conciliorum breuiter nimis referuntur, tametsi illic concilii Aurelianensis definitio explicetur,quæ memoria veteris instituti hanc celebritatem renouauit, cuius origo Mamerco Viennensi præsuli, etiam à Guaguino tribuitur lib. 1.de gestis Francorum paulo ante Clodouæi Regis primi obitum,anno Domini fere 514. Sed & author Michrologi asseuerat,minores Litanias, easdēque triduanas à Mamerco Viennensi Episcopo institutas fuisse: Maiorem vero Litaniam à Beato Gregorio Pontifice Maximo pro ipsius tēporis pestilentia, vtiturque testimonio ipsius Gregorii in epistola ad Ioannem Rauenatam Episcopum, idem tradit Rupertus Abbas *lib. 9.de diuinis offic. cap.5.* quibus adde eundē diuum Gregorium *libr.11.epist.c.2.& libr.4. Epist.45.& lib.2.in prin.*& Ioan. Diaconum in eius vita, *c.41.& sequentibus, lib.1.* Hoc vero ieiunium moribus sublatum est,quamuis his diebus ab esu carnium abstineamus, saltem feria secunda & quarta, iuxta cuiuslibet prouincię consuetudinem.[ De his vero litaniis actum est in Concilio Toletano 4.*c.quando presbyteri* 38.*d.* & in Cōcilio Magūtino 1. *c.33.tit.de cōs.& cōs.c.7.*]

De his vero rogationibus legendus erit Lapus *allegat.90.* An tunc *iudicia* exerceri possint, & de alia quæstione Fel.*in c.dilectus.co l.vlt.de offic.ord.*

Est igitur,vt tractatum illum absoluamus in *summa ieiunium ecclesiasticum*:abstinentia,quibusdam legibus salutis spiritualis,& religionis causa iure Pontificio prescripta.

## CAPVT XXI.

## Ius succedendi ex testamento, & ab intestato, quod plerunque filiis illegitimis à principe conceditur,an includat ius succedendi contra testamentum

*SVMMARIA.*

1 *Filius naturalis,aut illegitimus, qui habet ex principis concessione ius succedendi ex testamento, & ab intestato, poterit agere contra patris testamentum,secundum quosdam.*

2 *Tria hæc,ius succedendi ex testamento,ius succedendi ab intestato,ius agendi contra testamentum, diuersa ac distincta esse probatur.*

3 *Rursus probatur, ex propria verborum significatione, non dari ius agendi contra testamentum patris ex sola concessione succedendi ex testamento, & ab intestato.*

1 FRequenter in his rescriptis,quibus filiis *illegitimis à principe aliquot priuilegia conceduntur, hęc clausula scribitur, tibique concedimus ius succedendi patri tuo ex testamento,& ab intestato,soletque controuerti,an ex hac concessione, si pater fecerit testamentum, in quo filius legitimatus verbis præscriptis fuerit præteritus,aut legitima bonorum parte priuatus, aliquove onere quo ad eam grauatus,possit contra testamentum agere.Et Fortassis videbitur quibusdam quęstio ista vel inutilis,vel disputatione indigna ex eo,quod filius *Legitimatus* rescripto principis possit iure ipsius legitimationis agere contra patris tastamentū, quod equidem verum est regulariter,sicuti & in quartum decretalium,vbi de legitimationibus tractauimus,traditum ànobis est, idq; modo concedimus iure probari & tamen de eo quæritur, an filius legitimatus,qui alioqui agere non potest contra patris testamentum,vel quia legitimatio perfecta non est vel ex eo, quod ob aliam causam iure ordinario ea actio ei non competat,possit ex interpretatione verborum,quæ sub prædicta clausula continentur, & ex eorū vi, ac potestate aduersus patris testamentum actionem in iudiciū deducere. Qua in quæst.fatemur plane ex ea clausula hoc ius agendi minime tolli. si id alioqui competat filio.Sed & ex vi significationis per ea verba hoc ius filio cōcedi à principe, & concessum censeri, existimat fortassi Gregor. Lopez vir eruditione ac moribus insignis in *l.3.tit 18.part.3.*sed Bald.*in c.de causis.nu.34.de offi.deleg.*gl. Accurs.*bar.* alii ab eo citati minime quęst.istam explicarunt,sed de iure responderunt generaliter, filio legitimato competere ius agendi contra patris testamentum ex iuris quidem definitione, non ex prædictæ clausulę significatione, sed ex ea clausula idem esse respondendum aliquot rationibus probari videtur.Et primo iure etenim ciuili nullum aliud successionis genus constitutum est,quam ex testamento,vel ab intestato.*l. imperialis.§.præsenti.C.de nupt.nov.in l.1.ff.de nouis.op.in l.cum antiquiorib.C.de iure delib.*& successio aduersus testamentum includitur sub successione ab intestato, sicuti deducitur ex Iurisconsulto *in l. 1.ff.de bo.poss.contra tab.* rursus eadem comprehenditur ac dicitur esse ex testamento. *§. sunt autem inst.de bon.poss.*Igitur cum filius legitimatur ad succedendum patri ex testamento,& ab intestato,ex propria horum verborum significatione,etiam si aliunde nihil petamus,potuerit patri succedere ex testamento,& ab intestato,& contra eius testamentum,ad omnem etenim successionem legitimus censeri debet,quæ iure ciuili filiis datur.Secundo eadē sententia plurimum coadiuuatur ex tex.*in auth.quib.mod.nat.effi.suc.§.& quoniam varie.& in d.l.imperialis. §.præsenti.l.cum quis.C. de natur.l.in auth.de nupt.incest.§.dubitatum.& §.qnib.inst.de hæred. ab intesta.defer.*Quibus in locis, filiis puibusdā datur ius succedendi ex testamento,& ab intestato quibus idem competit ius agendi contra paterna testamenta. Tertio huic opinioni suffragatur Iasonis responsum,is inquam *in cons.vol.2.col.4.vers.pro.prædictorum.*scribit de huius clausulæ interpretatione diligenter agens, duplicem esse successionem ex testamento ,quarum prior ea dicitur, quæ secundum testatoris voluntatem contingit, quoties scriptus hæres hereditatem capit, posterior est, vbi aduersus testamentum vel querela,vel ius dicendi nullum admittitur,aliterq;succeditur testatori,quam ipse voluerit, imo contra eius voluntem. Atq;dicitur nihilominus successio ex testamento,quæ nusquam admittitur, nisi facto testamento, quod sentiri *in l.vlt.C.vnde le git.* subdit idem Iason. itidem esse *duplicem successionem ab intestato*, vna quidem est eo authore, quę committ ex tacita voluntate illius,cui succeditur,& qui nullo facto testamento visus est ad eius hereditatem vocare illos successores & hęredes,qui iure,& Legibus ad intestatorum hæreditatem vocantur.*l.consiciuntur.ff.de iure cod.ci.* Altero vero, cum filius agit aduersus volūtatem patris intestati querela inofficiosæ donationis ad rescindendas inofficiosas patris donationes, iuxta ea, quę de inofficiosis donationibus statuta sunt.hęc Iason, cuius testimonio illud constat, successionem ex testamento includere etiam successionē illam quæ contra testamentum lege datur.

Cæterum hac in re miror profecto quorundam ingenia iudiciumq;ex eo potissimum, quod facillime propriam dictionum significationem euertere pro nihilo tentant,modo ex quacunq;verborū significatione possint, quę semel in animo conceperunt, ex aliquor Iurisconsl.locis deducere. Nam si propriam interpretationem sequamur,*successio*, ex testamento tantum erit, ac dici poterit quæ contingit iuxta voluntatem testatoris,ab his quę intestamēto scripta sunt legitime deductam.Quod si contingat, testamēto illo rupto,vel iniusto, vel inofficioso alium admitti ad testatoris hæreditatem,vel aliter quam ab ipso scriptum fuerit,nō est ista successio dicenda ex testamento, cum detur contra ipsum, siquidem ex testamento non aliter succedendū sit, quam ex voluntate testatoris.argum.deducto à Iurisconsulto *in l,1.ff.de testam.* Successio vero ab intestato tunc obtines, cum quis nullo facto testamento decessit,aut facto testamento quod ius non admittit. Constat equidem hoc discrimen ex Iustiniani institutionibus *in princ.de hered.quæ ab intestato defer.*& illic Theophilo deinde tria hæc esse admodum diuersa constat,succedere ex testamento,succedere ab intestato, & agere contra testamentum. Nam licet filius adoptiuus succedendi ius habeat ex testamento, & ab intestato, non tamen habet ius ageudi contra patris adoptiui testamenti. *l.cum in adoptiuis.§.sed nec ad articulum.C. de adopt.* Fratres etiam succedunt fratribus ex testamento,& ab intestato.non tamen agunt contra testamentum *l.fratres C.de inoff.test* eadem argumentatio constat ex *auth.quib.mod.nat.eff.sui.§.si quis verò filius.*Ex quo curiali intestato succedit curia,& fiscus,non tamen contra eius testamentum. Tertio hæc tria distinguī debere,

debere, & diuersa esse, asseuerant Ro. *in l. vt liberis. 2. & 3. col. C. de colla.* & Soc. *in rub. ff. de li. & posthu. n. 8.* Quarto hanc posteriorem opinionem, qua constanter asseueramus, sub his verbis, ex testamento, & ab intestato, minime contineri successionem contra testamentum, etiam in legitimationum rescriptis, expressim probarunt Alex. *cons. 30. lib. 4.* in ratione quam assignat scribens, aliud esse agere contra testamentum, aliud succedere ex testamento, aliud succedere ab intestato. Soc. *cons. 212 lib. 2. col. 3. vers. 6.* hoc idem & Ludou. Gozad. *cons. 48. 2. 21. & 22.* qui primo, hanc interpretationem horum verborum, quam ego probaui, tradit, & postea subdit, legitimatum illum de cuius iure in eodem responso tractat agere posse contra testamentum patris. Non ex hac clausula, nec ex eius vi, ac potestate, sed ex aliis ipsius legitimationis amplissimis verbis, ex quib. & quia legitimatio illa plene facta fuit, atque ideo multa habet ex iure priuilegia, prorium responsum Goza. confirmat adiiciens. quod si huic clausulæ ex testamento, & ab intestato, foret adiecta dicto, *tantum*, vel ei similis, non posset legitimato dari successio contra testamentum patris, nec ius aduersus illum agendi. Quo fit, vt hæc verba minime contineant ius agendi contra testamentum, quia si id continerent, etiam in legitimationibus non admitterent eam significationem per dictionem, *tantum*, & ei similes, quę dubio procul non tollunt significationem illorũ verborum, quibus adiiciuntur, illam extendere solent ad similia. *l. ob es alienum tantum. C. de prædiis minor. & in clem. exiui. §. cumq; autem natura. de verb. significat.*

Non oberunt huic sentẽtię, quę in prioris opinionis probationem adduximus, primum etenim opinor Grego. Lopez potius respondisse iuxta communẽ illam ab omnibus que receptam assertionem, quæ dictat filio legitimato plena legitimatione competere ius succedendi, & agendi contra patris testamentum, quam secundum rigorem horum verborum, ex quibus clausula ista, de qua disputamus. concipitur. Vnde doctissimi viri authoritas parum nostram conuellit opinionem.

Id vero, quod probare conabamur, scilicet non esse iure aliam successionem, quam ex testamento, & ab intestato, id verum est, nec negari poterit, nihilominus ius agendi contra testamentum, nec esse successionem ex testamento, nec ab intestato, & si aliquid istorum esset, nõ equidem erit eo modo, vt necessario ita illic contineatur, quod concessio iure succedendi, vel ab intestato, vel ex testamento ei cui alioqui negatum legibus erat, concessum itidem censeatur ius agendi contra testamentum. Etenim postquam quis iure egerit aduersus testamentum, & in ea actione obtinuerit, tunc constabit successionem defuncti delatam esse successoribus ab intestato, iuxta disputationem illam quę traditur *in l. filia dotem. & in l. vt liberis. Cod. de colla.* per Alber. Brun. *in tract. de statutis exclud. fœm. art. 10. qua. 3. & 4.* quidquid enim sit de illa controuersia an bonorum possessio contra tabulas ante aditam hereditatem, vel post in iudicium deducta, deducat successionem ad causam intestati, illud mihi videor iure asseuerare posse, possessionem bonorum contra tabulas ideo dici à Iustiniano *in §. sunt autem. inst. de bon. poss.* esse ex testamento, non quod tunc ex testamento succedatur, id etenim satis absurdum est, sed quia ad eius vsum præmittitur testamentum, quod ex ea rumpi debet iure prætorio, quasi dixerit Imperator, hanc bonorum possessionem non aliter dari, quam facto testamento, nec tamen ex ea succeditur, sed testamentum rescinditur, ab eaque ex occasione præstatur & aperitur successionis via eademque ab intestato *d. l. vt liberis.* cum his, quæ Bar. not. *in l. illud. ff. de bon. poss. contra tab.* tametsi quia facto testamento decessit defunctus, etiam illud rescindatur, iure tamen prætorio, pura propriaq; intestati succeditur, siquidem testator testamentum fecit iure ciuili validum, quamuis quo ad effectum intestato illi succedatur. cum testamentum fuerit prętorio iure rescissum, fictandem Iurisconsultum *in l. filium. §. leg. ff. de bon. poss. contra tab.* hanc successionem, quæ datur contra tab. bon. poss. ab intestato. Cui accedit, quod qui ita succedit, auocat hæreditatẽ ab hęrede scripto. *l. emancipati. in prin. ff. de bon. poss. contra tab.* Fit igitur, aliud esse ius succedendi ex testamento, vel ab intestato, aliud ius agendi contra testamentum, ex hoc siquidẽ vltimo iure testamentum rescinditur, ex altero succeditur. Quod satis erit ad primam contrariæ opinionis rationem conuellendam. Nam etiam si præmittatur actio contra testamentum plerunque ad aperiendam viam successionis ab intestato, non ex hac actio ipsa est successionis ab intestato, nec includitur necessario in ipso iure succedendi ab intestato, cum id possit competere absque iure agendi aduersus testamentum.

Secunda ratio, qua vtebamur ad priorem opinionẽ probandam, parum profecto vrget. Nam licet filius per sequẽs matrimonium legitimatis, & per rescriptum principis, atq; in his similib. detur ius agendi contra patris testamentum, non competit ea actio ex eo, quod illi iure sint successores ex testamento, & ab intestato, sed quia ius ciuile illis filiis plena iura filiorum legitimorum concessit, tunc enim ex iuris ciuilis amplissima concessione, & indulgentia filij alioqui à natiuitate illegitimi admittuntur contra patris testamentum, non tamen ex vi ac potestate illorum verborũ quibus eis datur successio ex testamento, & ab intestato.

Tertia ratio ex Iasonis responso deducta tollitur, quo ad eius priorem partem ex his, quæ paulo ante probauimus & idem Iason sensit, siquidem vbi agitur contra testamentũ, dicitur impropriè successio ex testamento in hunc sensum, quia non aliter potest ea actio deduci, quam facto testamento, & eo quod id præmittitur factum appellatur ea successio ex testamento, non tamen vere succeditur ex testamento, id est, ex voluntate testatoris. imo tractatur de eius voluntate rescindenda, & testamento rumpendo, eritq; quo ad effectum successio tunc ab intestato. Posterior autẽ pars non satis constat, quia etiam facto testamento potest contingere, & dari querela contra donationes inofficiosas ad earum rescissionem, tametsi tunc filius illa bona iure portionis legitimæ quæ sibi debetur rescissis donationibus obtineat, quasi ex causa intestati. Sic sane, vt & hoc iterum repetam, ego existimo distinguendum esse ius agendi siue contra testamentum, sive contra donationes inofficiosas iure succedendi, priori etenim præparatur via succedendi, posteriori vero succeditur.

Quibus diligenter ex propria dictionum significatione obseruatis, apparet, verba hæc ex testamento, & ab intestato hanc interpretationem admittere, vt ex testamento succedatur secundum voluntatem testatoris ab ipso scripto testamento, vel ab eius vltima voluntate deductam, ab intestato vero quoties defunctus vel is, de cuius hereditate agitur, nullum fecit testamentum, vel quod fecit, non fuit iure validum. Hinc denique deducitur, quod si filius naturalis, vel alioqui illegitimus, rescripto principis dispensationem obtineat, vel ius consequatur succedendi patri ab intestato non poterit is contra patris testamentum agere, quemadmodum Ias. aduersus Pau. de Cast. eleganter probat *in rubr. ff. de libe. & posthu. num. 5. & 13.*

## CAPVT XXII.

## Vnde originem habuerit dictio, Missa, qua pro summo sacrificio authores Ecclesiastici vtuntur

VOcem istam, qua significamus passim summum sacrificium, in quo adhibita oblatione verum Christi corpus consecratur, & vsus sacramenti perficitur, latinam esse, quidam ex eo existimarunt, quod ea dictione vsi fuerint Theologi, qui Latine, & eleganter eius professionis studia attigerunt. Sed & eadem dictione vtitur Alex. Pontif. Max. eius nominis I. & à Petro VI. *in epist.* In sacramentorum, inquit oblationibus quæ inter missarum solennia offeruntur passio domini miscenda est, vt eius, cuius corpus & sanguis conficitur, passio celebretur, vt repulsis opinionibus superstitionum, panis tantum, & vinum aqua permistum in sacrificio offerantur. Hæc Alexander. quæ Gratian. refert *de consec. de dist. 2. ea. in sacramentorum.* quod est illius distinctionis primum. multa tamen omittit, quę nos retulimus ex ipsius Alex. epistola, & tradit diligentius Burchard. *lib. 5. c. 5.* post Alex Sixtus I. qui eidem successit, authore Damaso, instituit, vt sacerdote incipiente actionem missarum, à populo cãtaretur, Sanctus, sanctus, sanctus, Dominus Deus Sabaot. Huius verbi eam quidam arbitrantur esse rationem, quod missa accipiatur pro missione, quasi peracto sacrificio dimittatur populus, cum Diaconus ait: Ite missa est, ite missio est. Cui equidem interpretationi suffragatur,

quod apud Cyprian. *libr. 3. epist. in epistо.* 14. remissa pro remissione accipitur. Qui autem, inquit, blasphemauerit in Spiritum S. non habet remissam, sed reus est æterni peccati. Idem Cyprian. *in lib. de bon. patientiæ.* Dominus baptizatur à seruo, & remissam peccatorum daturus, ipse non dedignatur lauacro regenerationis corpus abluere. Hanc huius verbi rationem adnotauit B. Rhenanus in Tertullianum *lib. 4. aduersus Marcionem.* & rursus *in lib. de corona milit.* & adsumitur origo eius rei à Græcis & Ægyptiis, qui cum sacris operati essent, missum populum faciebant, nec abeundi potestas prius cuiquam erat, quam sacrificulus pronunciasset, λαὸς ἄφεισ. id est, populis misso. Quemadmodum constat ex Apuleio *li. 11. de asino aureo.* quo in loco Beroaldus id ipsum obseruauit. Scribit & ad hæc Plutarch. suo tempore Romanos peractis votis Deos venerari, & in templis sedere ac permanere consueuisse. Re demum diuina, & cæremoniis peractis sacerdos, Ilicet, proclamat, quasi eos diceret iam abire licere, qui sacris interfuissent. Quod Gregorius Gyraldus de deis gentium tradit syntagmate 17. & idem ex veteribus obseruauerat Seruius *in libr. 6. Aeneid. super illud. Nouissima verba.* Proprius tamen huic obseruationi accedit ritus ille ac mos, quo veteres Christiani in initio legis Euangelicæ, & renascentis ecclesię vtebantur. Olim etenim post confessionem, cantionem, lectionem Euangelii, & exhortationem, ante ipsius historiæ consecrationem, imo & ante præfationem Catechumeni dimittebantur, quasi indigni forent, vt essent præsentes tanto sacrificio, cum nondum sacrum baptisma suscepissent, & vocabatur hæc prior sacrificii pars missa Catechumenorum, quia ea parte peracta mittebantur alta diaconi voce foras. Postea vero reliqua sacrificii parte expedita post communionē Catholici Christiani dimittebantur eisdem ferme verbis Diacono dicēte, Ite missa est, id est, missio aut dimissio est, vobis ire licet, Sicuti ex vetеribus authoritatibus. idē Rhenanus explicat *in lib. de corona milit.* [Extat & dictio Missa, pro missione apud Papinianum *in l. vltim. passam. §. nupta. ff. de adulter.*] Extatque D. Gregorii testimonium de ea dimissione Catechumenorū *lib. 2. dialogorum cap. 23.* & multo vetustius Dionysii *de eccles. hierarch. capitul. 3.* à quo cęteri acceperunt, quorū meminit Tho. Waldensis *de sacramental. b. cap. 33. colum vlt.* idem S. Thom. scribit *in 3. part. q. 83. articul. 4. ad 4.* ex Concil. Carthagiensi quarto. *capitul. 84.* apud Gratianum *cap. Episcopus nullum, de consec. dist. 1.* Episcopus, inquit nullum prohibeat ingredi ecclesiam, & audire verbum Dei, siue gentilem, siue Iudæum, siue hęreticum vsque ad missam Catechumenorum.

[Scribit ad hæc D. Augustinus *tract. in Ioan. 96.* Sacramenta fidelium, etsi catechumenis non produntur, non ideo fit quia ea ferre non possunt sed vt ab eis tanto ardentius cōcupiscantur, quanto honorabilius occultātur. Cōstat enim ex eodem tractat. loquente de Catechumenis, nullum ex eis admitti ad Eucharisttam, aut de Eucharistia doceri ante Baptismum. Idem docet *de verbis domini sermone. 46.* Nam de quibusdam, qui Catechumenorum & nondum renatorū typum gerebant, scriptum fuisse ait *Ioan. 2.* Ipse autem Iesus non credebat se illis. Item retulit Hugo de S. Victore *lib. 2. de Sacram. part. 8 & 14.* constat denique Catechumenis minime licuisse Eucharistiam sumere, ex eodem Augusti. *lib. de pecc. merit. & remiss. c. 26.* Imo, neque illam intueri teste D. Blasio de Spiritu S. *cap. 27.* tradit Spencęus *lib. 1. de Eucharistia capit. 2.* Quamuis panis benedictus ac sanctificatus ex hoc differēs à communi, Catechumenis daretur ex eod. Augustin *d. c. 26* qui quidem panis quandoque ab authoribus Sacramenti nomine honestabantur, eo quod sanctificatus per benedictionem esset, de quo tractauere Waldensis de Sacramē. *c. 177.* & claud. de Sanctis, *lib. de Eucharistia, repet. 7.* post D. Chrisostom *in opere imperfecto super Matthæum.* in Missarum solennitate dari laicis his, qui non communicabat, quemadmodum constat ex decretis Pii Papę *cap. 4.* & Iuone Carnotensi 2. *part. c. 37.* referunt & ex aliis Stephan. Victorienſis *lib. de Eucharist. c. 16.* Soto. *num. 4. dist. 12 q. 1. art. 10.* & Genebradus *in præfat. ad ritus græcorum. in 4. tomo Bibliothecæ Sanctæ.* Qui tandem vsus, & ad nostra tempora duramit idque sæpe vidimus nos Toleti factum fuisse: & hic panis benedictus dona vicissim, à Sanctis Patribus in Ecclesia veteri appellaturque εὐλογία à Paulino *in epistol. ad Alipium. & in can. 14. Synodi Laodicenæ.* Sicut qui dabatur laicis loco communionis Eucharistia dicebatur ἀντίδωρον, & quamuis ad prędicta huius dictionis Missa interpretatur dicebat Ant. Democartes, multa tamē tradit de Catechumenorum exclusione *lib. de Missa. 2. par. 23.* Nec me latet olim à Romanis Pontificibus diebus dominicis mitti solere presbyteris vrbis Romanæ panem, quod fermentum & sacramentum appellat Innocent. 1. *in Epist. ad Decentium Eugubinum, cap. 9.* Qui quidem vsus de Eucharistia videtur intelligendus ex Eusebio *lib. 5. histor. Eccles. c. 14.* idque tradit post alios idem Spencæus *lib. 2. de Eucharist. cap. 4.*]

Quibusdam vero placuit, missam dici quasi transmissam, eo quod per sacerdotē, eiusque ministeriū sit hostia oblata, & missa in eo sacrificio sanctissimo, in quo preces, vota, oblationesque Deo transmittuntur à populis per ipsum sacerdotem, qui mediatoris vice inter Deum & hominem fungitur, quod Hugo *lib. 11. de sacramtis* scribit.

Andr. Alcia. *l. b. parerg. 7. c. 10.* fortassis rectius, hanc dictionem ab Hebręis acceptā fuisse cesset, apud quos missa oblationem spontaneam, quæ domino offertur, significat ex Deuteron. *cap. 16.* & celebrabis diem festum Hebdomatum domino Deo tuo missa. Id est oblationem spontaneam manus tuæ. Mas etenim ab Hebręis dicitur oblatio voluntaria. Sic sane Concil. Colonienſe in Enchirid. Christianæ institutionis de sacramento Eucharistiæ asseuerat vocabulum istud ex lingua Hebręa mutuatum fuisse, ad significandum quod Græci λειτουργίαν dixere, id est, *ministerium, sacrificiumque altaris.* Quod & Dionys. aliique veteres Theologi Synaxim appellarunt, id est, collectum, qua fit oblatio spiritualis, quæ mediante sacerdote, quasi collecta, & adunata pro omnibus Deo offertur. Qua ratione diuus Ignatius in epistola sexta ad Smyrnenses, huius dictionis meminit scribens nō licet sine Episcopo, neque offerre, neque sacrificiū immolare, neque missas celebrare. [Et quamuis ea dictio potius tribuenda sit Latino interpreti, quam D. Ignatio, qui Græce scripsit, in Greco etenim codice legitur, σύλλογον θεοῦ, id est, *conuiuium sacrum celebrare* distributionem illam sacratissimæ Eucharistiæ solenni sacrificio Missæ ministrare. σύλλογος etenim conuiuium significat *Luc. 5.* Grecum autem verbum huic nomini adinnctum frequenter ad sacrificia pertinet, etiam apud Ethnicos, qua ratione Latinus interpres sensum D. Ignatii apertissime exprimere cupiens hac dictione, *Missa*, vsus est, significans & missam illa, in qua solus sacerdos communicat, & illam in qua fideles adstantes sacramētali Eucharistiæ perceptione communicabant, de quib. sacrosancta Tridentina Synodus tractat *Sess. 22.*] Eandem fortassis rationem habuerunt & veteres Rom. Ecclesiæ, & totius orbis Pontifices, præsertim Alexand. I. cuius superius meminimus, & idem apud Gratianum *de consec. d. 11. 1. c. sufficit.* Quibus in locis primus, quod ipse sciam, eadem dictione vsus est, ex his quos Latine scripsisse constat: Nam & Clemens I. ante ipsum eiusdem dictionis meminit *in epist. 3. cap. cunctis fidelib. 16. q. 1.* quæ fortasis ex Greca in Latinam linguā & olim translata fuit. Sed & ex Latinis vtitur eadem dictione præter Alexan. paulo post Telesphorus Papa *in c. nocte sacra. de consec. dist. 1.* passimque authores Ecclesiastici eiusdem verbi meminerunt, præsertim D. Ambros. *lib. 5. epist. 33. epit.* D. item Augus. *sermone de tempore. 251.* Damasus in Pontificali, & in Fœlice, ac Synodus Mileuitana *Cano. 12.* sed & inter historicos Paulus Diaconus in Theodosii, & D. Ambrosij historia, missarum solennia hisce verbis commemorat. [Sic & Iulianus antecessor *in latina nouellarum epitome cap. 58.* quæ Græce Iustinianus dixerat in nouella, vt in priuatis locis aut domibus non liceat τὰ ἱερώτατα ἅγια, editio vulgata Authenticorum *col. 5. tit. 12.* latine, quę sunt sacratissima agere aut sacra ministeria facere, sacram facere Missam transtulit. Iuliani vera retulit Iuo Carnotensis *3. part. cap. 191. & 6. part. cap. 424.* quod & Ant. Aug. ad Iulianum adnotauit. Sic & idē Iulianus *nouel. 7. §. 10.* Græcam dictionem λειτουργίαν Missam latine trāstulit.] Eandem huius vocabuli interpretationem ex testimonio viri doctissimi Reuchlini probat Spiegel *in dictionario iuris ciuilis, verb. missa.* qui & illud addit, Ioan. Calsianū *lib. 3. cap. 7.* & S. Benedictū in sua reg. *cap. 17.* non satis eleganter missam pro fine, aut completione alicuius rei accepisse. [Verum post huius operis quartam editionem Matth. Galenus, *in tract. de sacrificio Missæ c. 2.* hanc istius dictionis ex Hebręa lingua deductionem omnino refellere conatur: sed hac de re iudicium sit penes eos, qui linguæ Hebręæ maiorem cognitionem habent Idem vero Matth. Galen. *in Cassianō, & regula D. Benedict.* Missam, dimissionem interpretatur: late probans deductionis rationem, quam nos ex aliis authoribus hoc in cap. adduximus ad vers. vsq in quo Alciati optimo-

opiniõnem retulimus, quæ & Capnonis viri doctissimi authoritati & iudicio innititur, à quo & Reuchlinus eam accepisse par est.]

Cæterũ Albericus, homo alioqui doctus, & diligẽs falso asseuerat, Missam dictionẽ esse Græcam, & significare interpellationem. Fallitur etenim Græcæ linguæ ignorãtia.

De his vero, quę ad hoc sacrificium rite peragendũ sumpsimi Pontifices, & sancti patres instituerunt, quæq. Catholica Ecclesia religiose obseruat, lector poterit Thom. Waldensem adire, qui de sacramentalib. *li. 4. tit.* hoc munere diligentissime fungitur. Cui duo ipse libenter addiderim, primũ, apud Gratianũ vulgo circumferri Bonifacii martyris Apopthegmata aliter, quam ab ipso authore fuerit scriptũ, & absq; vllo sensu, *in cap. vasa. de consec. dist.* 1. de quibus, inquit, Bonifacius martyr, & Episcopus interrogatus, si liceret in vasculis ligneis sacramẽta conficere, respondit: Quondam sacerdotes, non aurei, sed ligneis calicibus vtebantur. Est enim hic locus ex ipsius Bonifacii epistola legendus his verbis: Quondã sacerdotes aurei, ligneis calicibus vtebantur, nunc lignei sacerdotes aureis calicibus vtuntur. Quem locum Ant. Democharis, And. Alc. *l. 7. paverg. c. 23.* & B. Rhenanus ad Tertulian. *de corona milit.* restituerunt, & restitui potest, vt modo dicebam ex ipsius Bonifacii epistola, & ex Concil. Triburiensi, *c.* 18. atque itẽ Burchardo. *lib. decretorum. 34. 223.* Huius etiam memorabilis sententiæ meminit Stephanus Witonienſis Episcopus in eo lib. quẽ aduersus hæreticos, de sacramento Eucharistię scripsit, *obiectione.* 54. qui ex Optato, Ambrosio, Chrysostomo, & Theophylacto probat veteres etiam aureis calicibus vsos fuisse.

Alterum ad ea verba pertinet, quę ex institutione Ecclesię, & sanctorum Pontificum Græce pronunciatur missarũ celebrationibus, dum dicitur Kyrie eleison. Nam & gẽtiles his verbis vsos fuisse in captandis Auguriis constat ex Arriano *li. 2. de Epicteto, c. 6.* etenim aduersus illos, qui acturi iter augurĩa captant inquit. Nunc tremẽtes auiculam tenemus Deumque inuocantes precamur: Κυριε ἐλέησον, *Domine miserere, permitte mihi exire. O mancipium, cur aliud vis, quam quod sit melius, quid autem melius, quam quod Deo visum fuerit? cur pro tuis viribus corrumpis iudicem, peruersis consiliatorem.* Hæc Epictetus, quæ commemorare volui ex eo, quod locus ille insignis morem gentiliũ in obseruandis omnibus explicuerit. De his vero dictionibus Waldensis ex D. Gregorio admonet à clericis Latinis Græce pronunciandа fore, idque satis apparet, quia secundum Grẽcam coniugationem verbum pronunciatur, & ideo accentu, & pronunciatione Græca sunt proferenda, accentu quidem posterioris dictionis in ante penultima, non in penultima, cum id manifeste repugnet Græcæ pronunciationi, eademque posterior vox ita est proferenda, vt in penultima sonus seruetur vocalis, i. nam eo modo communi vsu pronunciatur à Græcis η, tametsi apud Latinos qui latine loquuntur, & pronunciant, ea vocalis mutetur in e. longum, qua quidem pronunciatione vsi fuere olim & Græci, sed obtinuit vsus, etiam Græcæ linguæ doct. virorũ vt ea litera, ac si esset i. longum, pronuncietur. Igitur nullo pacto pronunciandum erit Eleeson, sed Eleison per sonum i. & accentũ in antepenult. Hæc, fateor, leuia sunt, sed nihilominus obseruanda quandoque, quia in his minutissimis sunt acriter incusandi, qui ex priori dictione vltimam vocalem Euphonię causa reiiciunt, vtranque vocẽ in mortem vnicæ dictionis pronunciantes. Id etenim fit ab his, qui Græce pronunciant vel scribunt, reiiciunt siquidẽ alteram vocalem plerunq; propter sequentẽ, signaturq; hac dictionis passio apostropho, quæ est nota reiectæ vocalis propter sequentem vocalem. Quod Græci passim adnotarunt, super consonantem vlt. precedentis dictionis, quandoque super vocalem, ideoque dictio prior *Kyrie* potest passionem istam nõ admittere, atque pronuncianda est absq; vlla vocalis elisione, potest tandem & cum abiectione vltimę vocabulis proferri Κύρι ἐλέησον, vt ὐλυγίζουκεν μοῦ ἀχαιούς.

## CAPVT XXIII.

## De purgatione Criminis vulgari, quæ fit candenti ferro.

EXtat Honorii tertii responsum *lib. 5 decretal. rubric. de purgat. vulgar.* quo damnatur omnino illa criminis purgatio qua templarii milites, & alii, qui sęcularem ac ciuilem iurisdictionem in Liuonia obtinentes, erga eos, qui nuper sacrum baptismum susceperant, vtebantur cõpellentes homines sibi subditos, si quando criminis alicuius suspicio incidisset ferri candentis iudicium subire, quibus si qua exinde aduersio contingeret, ciuilem pœnam infligebant. Eandem criminis examinationem multo ante Honorium III. [Stephanus V. damnauerat, vt constat ex *c. consuluisti. 2. q. 5.* Fortasis & de eadem retractauit lex Caldaria: cuius mẽtio extat in Gothorũ legibus *l. 6. tit. 2. l. 3. Fori.* Sed & hunc purgationis modum, ad probandam virginalem innocentiam iponte expertam legimus apud Cuspinianum in Egudem vxorem Henrici Imperatoris huius nominis II. idem tradit Alb. Crantz. *l. 4. c. 5. metropoleos.* Verum quia rara est apud veteres huius purgationis mentio, libuit ad eius cognitionem, quæ quandoque apud Sophoclem legissem, adnotare. Etenim cum Creon publico decreto mortisque pœna indicta, corpus Polynicis sepeliri prohibuisset, & Antigone clã fratrem sepulchro tradidisset, custodes regii grauiter, acriterq; incusari à se ipsis, quod culpa vnius foret, nõ omniũ, custodia per noctis partes cuilibet distributa, cumq; diligẽter de ea re inquisitionẽ fecissent, nunciũ Creonti regi miserunt, qui præter alia, & hæc in eorũ excusationem dixit.

Κοὐδεὶς ἐνεργὴς, ἀλλ' ἐρυθρὸν μὴ σίδηρ.
ἡμεῖς σ' ἕτοιμοι χῶ μοχλεύς αἴρειν χεροῖν,
χῶ πῦρ διεργᾶσθ', χῶ θεοὺς ὁρκωμοσίαν,
τὸ μηδὲν ἔρξαι τοῦτο, μήτε τῷ ξυνεδρίαι
τὸ πρᾶγμα βουλεῦσαι, μήτ' ἐργασμάτῳ.

*Nemoque deprehensus est, nosque latuit.*
*Sumus vero parati & candens ferrum manibus tollere,*
*Et per ignem serpere, Deosque iurare,*
*Nec fecisse, nec fuisse conscios*
*Eius, qui de hac re consilium habuerit, nec eius, qui eam fecerit.*

Cuius equidẽ loci interpretatio duplex est apud Sophoclis scholiastas. Prior sane locum istum ad morem illum, & iurandi ritum refert, quo pacisscentes, & iuraturi tollũt ferrum candens, deosq; precantur, fœdera ac iuramenta inuiolata manere donec ferrum illud appareat, ideoq. aut orbes quosdam vel globos ferri igniti, & candentis, in mare profundum proiiciunt. Cuius rei mentio fit à Callimacho, & Plutarcho in Aristide, inquit enim, Aristides Athenienſiũ nomine iuratus, cęteros Græcos sacramento adegit, vtq; rectum fœdus firmatur, post execrationes, quas in perfidos fieri mos erat, ignotos ferreos orbes in mare coniecit, vbi interpres ignitos ferreos orbes Latine dixit quos μώδρους dixere Callimac. Sophocles & Plutarch. Posterior vero interpretatio, quæ magis cõuenit Sophocli, & huic Põtificio respõso, ex eo deducitur, quod qui fidẽ sibi iurantibus haberi aliqua de re graui postularẽt, cõsueuissent ignitum ferrũ manibus tollere, & super ignẽ ambulare, putabant enim minime dolorẽ aliquẽ sensurũ eo experimẽto qui veritatẽ dixisset: eratque certæ fidei, & innocentię signũ maximũ, ab eo periculo illæsũ quenquã euadere. Hęc ex Sophocl. Callimach. Plutarch. & ipsius Tragœdiæ cõmentariis Suidas μώδρον interpretatur *ferrum ignitum, eiusq; massam candefactam.* refertq; Anaxagorã Philosophũ dixisse, solem esse ignitiũ lapidẽ, & Maiorem Peloponneſo. igitur Anaxagoras asseueras solẽ μώδρον esse, orbẽ ignitũ intellexit, authore Suida. idẽ scribit Plutarch. *lib. 51. de placitis Philosophor. c. 20.* quo in loco Budæus μώδρον interpretatur globũ ferri candentem, aut saxum ingnitum. Hoc ipsum in Anaxagora & Laërtius scripserat. Ioseph. vero *l. b. 2.* contra Appionem de eodem agens Anaxagoram μόλον πυρώδη dixit, nempe molam ignitã. Herodot. πρὸς γὰρ ταῦτα οἱ, καὶ μώδρον σίδηρον κατιὸν λίθου, ἔφη ἄμουσαν μὴ φεύγειν ἐς φανερὴν ἥξειν πᾶσιν· ἢ κὴν μώδρον ἀναφθῆναι. præter hęc, inquit, globũ ferri candentẽ in mare miserunt funditus, & iurant nõ prius in Phocæam ituros, quam globus is ferreus appareret. Sed & purgationis, quæ ferro candenti fit, ex quibusdam Annalibus meminit Iacob. Cuiat. *in feuda. lib. 1. titu. 1.* & eiusdem etiam mendationem fecit Georg. Pachymeres, vt constat ex eius fragmentis. *lib. 1.* [. Meminit & Cicero *in Verum actione* 5. laminarum candentium. & Valerius Max. *lib. 3. c. 3,* in eodem sensu inter tormentorum ac carnificum instrumenta: laminarum mentionem fecere Lucret. *li. 3.* & Plaut. Quę tamen ni fallor minime pertinent ad purgationem, cuius in hoc capite originem tradere conamur. Quintilianus *declamat.* 18 quæ infamis in matrem inscribitur, & alii, quorũ meminit Carolus Sigonius *lib. 3. de iudiciis. c. 18.* meminit & purgationis per aquam calidam & ferrum candens. Ioannes Auentinus *l. b. 4. annal. m.* quo in loco tradit verborum formam, qua, vt is existimat ferrum & aquam ad hanc purgationem consecrabantur.]

## CAPVT XXIIII.

### Quæ sint apud Martianum Iurisconsultum Principia.

MArtianus Iurisconsul. *in l.officium.§.officium.ff.de re milit.* inquit, officium tribunorum est principiis frequẽter interesse. Quo in loco Accurs. dictionis significationem nec intellexit, atque ideo minime potuit Martiani sensum ac mentem percipere, à quo plurimum aberrat, Sed Ant. Nebrissensis, qui nostra fere ætate primus apud Hispanos linguæ Latinæ nitorem candoremque exercuit, in Lexico iuris ciuilis, principia interpretatur, tentoria militum, qui à Romanis principes dicebantur, & locum illum castrorũ, in quo principes metabantur, & tentoria figebant. Huic interpretationi And. Alciatus *in princ. de verb. signi. & in l. vrbana prædia. eod. tit.* non omnino suffragatur, scribens ex Vegetio principia dici principis tabernaculum, quemadmodum & prætorium dicitur domus imperatoria. locus est apud Vegetium *l.2.c.7.* qui hac dictione alio in sensu vtitur. Nos vero etsi fateamur in alio sensu accipienda fore Comici verba: Hic ergo ero post principia, quam alii vulgo tradidere: apud Martianum principia interpretamur, nõ tentoria, militũm, qui principes dicebantur, nec principum tentoria, sed publica tabernacula aut tentoria, in quibus militares Magistratus iura militibus reddebant, & vbi de rebus publicis castrorum duces consilio inito tractabant atque ibi aquilæ signaque militaria custodiebantur. Quod Wolphgangus Lazius de republica Romana adnotauit. Idipsum & Gulielmus Budæus obseruasse videtur in posterioribus adnotationibus, qui ex aliquot authoribus testimonia quædã adducit, quibus & aliis nos veram huius dictionis significationem probauimus, vt plane Iurisconsulti responsum propriam, genuinamque interpretationem obtineat. Tit. Liui. *lib. 8.2. belli Punici*, Forma, inquit Castrorum Romanorũ constabat vna ex specie, quod milites tribunos ex contagione furoris, haud expertes seditionis, defectionisque rati forent & iura reddere in principiis sinebant, & signum ab eis petebant, & in stationes ac vigilias ordine ibant. Idem Liuius, *eod. li.8.* circumeuntes enim tentoria deinde in principiis prætorioque. Rursus idẽ Liuius *li.7.decad.4.* ibi in principiis sermo primo inter tribunos militum secretus oritur. Cicero ad Brutum *epist.10.* spes libertatis nusquam, nisi in vestrorum castrorum principiis est, firmos omnino & duces habemus ab occidẽte, & exercitus. Hoc etenim in loco ipse opinor intelligendos sub principiis duces ipsos, non milites illos, qui principes dicebãtur. Tranquillus in Othone *c.6.* ibi, omissa mora succolatus, & presente communitatu Imperator cõsalutatus, inter faustas acclamationes strictosque gladios ad principia deuenit. Idem Suet. in eod. Othone. *c.1.* Ausus est etiam in Illyrico milites quosdam punire capite, & quidem ante principia, Iustin. *lib.11.* Ordines quoque nemo in exercitu Alexandri, nisi sexagenarius duxit, vt si principia castrorũ cerneres, senatũ te alicuius Reipublicæ cernere diceres. Quintilianus in declamatione, miles Marianus, Sed neque hoc Roma parens, nec signa militaria aquilæque victrices, nec tua summe Imperator, diuina virtus finat. vt tua quoque sententia quisque vir, & Romanus & miles nimium pudicus sit, apud quem ante principia agendum est. Verba sunt hæc Tribunii militis, qui C. Lusium tribunum militum. Imperatorisque C. Marii ex sorore nepotem occiderat, quod ipse tribunus pudicitiã militi eripere tentasset. author e Plutacho in Mario. Memi-nit eiusdem rei & Cicero in oratione *pro Milone.* se fuisse idem *in epist. vlt. ad. Qu. Fratrem.* Sed de principiis Cornel. Tacit. *lib.1.* Prima Vari castra lato ambitu, & dimensis principiis trium legionum manus ostentabant. Rursus idem, Tunc contractos in principia, iussosque dicta cum silentio accipere. Idem Tacit. *lib.4.* Coliue per theatra & fora effigies eius, interque principia legionum fineret. Idem *lib. decimoseptim.* legati eorum in squalorem mœstitiamque compositi per principia, per contubernia. Idem Cornelius Tacitus *lib. 19.* Nos proditionis electa, vt cæteris ignaris soli in principia defectores coirent. Idem statim, At Cæcinna paucos militum in principia vocat, secreta castrorum affectans, Rursus paulo post. Sed vbi totis castris insana proditio, recurrẽs in principia miles præscriptum Vespasiani nomen aspexit. Idem author *l.17.* de T. Iunio: Prima, inquit, militia infamis, Legatum Caluisium Sabinum habuerat, cuius vxor malã cupidine visendi situm castrorum per noctem militari habitu ingressa, cum vigilias & cætera militiæ munia, eadem lasciuia tentasset, in ipsis principiis stuprum ausa, & crimnis huius reus T. Iunius arguebatur. Quod & Plutarchus in Galba scribit Ouinium appellans, quem T. Iunius dixit Tacitus, Ducis vxorem in castra noctu militari habitu vestitã duxit. & in ipsis ἀρχείοις, quæ Romani principia dicunt, corrupit. Aulus Gell. *lib.15.ca.12.* Sed in conuiuio liberi vestri modestius erant, quam apud principia. Ita enim locũ istum legit P. Victorius *lib.3. Variar. lect. cap.6.* extat & locus elegans *in l. iubemus de erogatione milit. annona lib.12. Codicis. §. si qua tamen.*

Inquit enim Augustus, Quatenus causa apud deuotissima principia, propositis sacrosanctis scripturis, inter actuarium & militem tractetur. Ex quibus satis constat, quæ sint apud Iurisconsul tum principia, & quis sit verus Martiani sensus

* * *

FINIS LIBRI QVARTI.