UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

Covarrubias y Leyva, Diego de

Antverpiae, 1610

Liber I.

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

Visual Library

DIDACI COVARRVVIAS ALEYVA 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 perpenditur litera 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.*

AEgri 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 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 leuissima, 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 separatim consideratur, vt materia iuramenti non itidem in posteriori: non enim separatim fuit assis iuramenti vinculo suppositus: atque ideo vti res leuissima nequaquam est iudicanda, considerandave ad iuramenti transgressionem saltem mortali culpa 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, inscius 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 bonitarium. § . vlt. ff de solut. L. ab emptione. in fin. ff. de pact. l. cum his. §. 1. de condit. indeb.* falsi autem testes, falsave instrumenta non ad veritatem, sed ad falsitatem persuadendam iudici destinantur: igitur his testibus & instrumentis, quæ falsa esse iudex scit, non debet, nec tenetur, fidem publicam accommodare.

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 Præposit. *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 pote 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] 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
precedens opinio, quā hæc probetur, & id manifeſtius fiet,
ſi ad literam illius tex. verba explicemus. *Veritas*, inquit Vl-
pian. dicens: & ideo Præſes 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.*
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. clandeſtinem. de frigi. igitur tenetur iudex ſecundum pro-
bationem actorum iudicare: vti argumentatur poſt alios
Andr. Alciat. *in d. c. 1. de offic. ordin. num. 8* 4. ſed nec iſta collectio
litis probat hanc opinionem, & multo minus quam indu-
cto 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. præt. 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, &
abſq; 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; hec 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-
tentiam 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 inſtru-*
men. 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. queſt. 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 § 5
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 ration-
ibus ipſe opinor veriorem eſſe opinionem illam, qua adſer-
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 ſerui.* 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 adſerit 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. ſement.*
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 abſq; 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, quem ad-
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 diffinies 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, testibus ve & 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. præfixus 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 adseruit 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 liberūet propria scientia absoluerit; reū autē ex processu innocentē, itidē immunē à pœna iudicauerit; etiamsi 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.* & *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.* poſt Bart. *in §. cum autem.* fatentur omnes *in dict. l. admonendi.* 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.* Bald. *in l. 3. C. de ſentent. quæ ſine cert. quant.* Lanfran. *in cap. quotiens. de probat. in verb. interlocutoria. n. 43.* & eſt communis opinio Bald. & Ripa *num. 67. in d. l. admonendi.* contra Iaſon. *ibi in repetit. n. 33.* & id apparet ea ratione, quod abſolutoria ſimpliciter lata 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. quotiens. de probat. in verb. interlocutoria. n. 43.* & eſt communis opinio tenentium parum refert, ſit lata ſententia abſolutoria ſimpliciter nulla cauſa expreſſa, vel expreſſa ea cauſa, quod probatum non ſit.

Ex quibus tandem apparet, *Actore non probante, reum ab eius petitione diffinitiue abſoluendum eſſe*: quod ſi tantum ab obſeruatione iudicij abſolutus fuerit, licet iniqua ſententia ſit, & ab ea appellari poſſit: ſi tamen in rem iudicatam tranſierit, iterū actor agere, & eādem petitionē in iudicium deducere (nō) poterit. ita etenim intelligenda eſt abſolutio ab obſeruatione iudicij, vt notant gl. Bar. ol. & omnes *in dict. l. properandum. §. & ſiquidem.* præmittunt, & omnes *in d. l. admonendi. & in d. c. examinata.* licet contrarium Bald. ſcripſerit *in d. authent. qui ſemel. col. 4.* quo fit, vt plurimum referat, accuſatum de crimine abſolui diffinitiue ab accuſatione, accuſatore non probante, vel ab obſeruatione iudicij. Et ideo multi facienda eſt opinio Doct. qui cenſent, accuſatore non probante, iudice tamen priuatim certo ſciente reum delatum vere crimen illud commiſiſſe, abſoluendum eſſe reum ipſum diffinitiue: non tantum ab obſeruatione iudicij quamuis Anto. a Butrio *in c. 1. de offic. ordin.* fuerit opinatus, iuſtius eſſe reum eo caſu abſolui tantum ab obſeruatione iudicij. Cuius ſententiam in cauſis criminalibus praxis recepit: quoties delator intra terminum à iudice ſibi præfixum, crimen nō probabat, etiamſi iudex ignoret, quis illud commiſerit. Nam abſolutur reus tantū ab obſeruatione iudicij, vt ex nouis iudicijs, nouisque probationibus iterū poſſit illud crimen deferri, tractarique in iudicio: quaſi reipublicę expediat, ita id fieri ad punienda ſcelera, & effugiendas ſceleratorum præuaricationes. quod Gregorius admonet *epiſt. 30. lib. 8. c. graue.* 11 q. 3. facit gl. *in c. auuenis. de ſponſ.* idē fere ſeruatur apud Gallos, teſte Rebuffo *in proœm. Regia. conſt. gl. 5. nu. 118.* in ciuilibus ſane controuerſiis in regio prætorio receptū eſt, actore nō probante, reū diffinitiue à petitis abſolui: perpetuumque ſilentium actori indici; vt id paſſim ſeruetur, etiam ſi reo abſente, & cōtumace, nec lite per eū conteſtata, actor qui probationis viam elegerit, in ea defecerit: vel non habuit terminū ad probandum, cū ſe probationi nō obtulerit, cauſamque ea nō facta, vt aiunt, concluſerit: hoc tamen poſt litis conteſtationem expreſſim voluit Sal. *in d. l. properandum. §. ſin autem reus. n. 22.* tametſi Accurſ. & alij *Communiter* (vt fatentur Alex. & nouiores *in d. §. ſin autem reus.*) voluerint, reum etiam lite conteſtata abſentem ab obſeruatione iudicij tantū abſoluendum eſſe, actore non probante. Sic etiam & in praxi receſſum eſt ab opinione Bal. *in l. quod ſi nolit. ff. de ædil. edict. in fi.* Innocent. *in cap. prout. de dolo & contum.* Bald. *in Margarita in verb. actor.* Io. Baptiſt. de S. Seuerino *in d. l. admonendi. colum.* 23. & ibi Ripa *numer.* 77. qui omnes aſſeuerant conſtanter ni-mis, actore non probante intra terminum ſibi etiam lite conteſtata præfixum, abſente tamen reo, & contumace ferendā eſſe ſententiam non diffinitiuam, ſed abſolutoriā tantum ab obſeruatione iudicii: quod licet maximam authoritatem habeat ex gloſ. *in d. authen. qui ſemel. in verb. locum habet, in fi.* probabiliter ſatis diſplicuit Hipp. *ſingu.* 169. Bartol. etenim *in d. l. admonendi. num.* 13. quem alii ſequuntur, ſcribit, reū diffinitiue abſoluendum eſſe, ſi actor, cui fuerit terminus ad probandum præfixus intra illum minime probauerit. Vtcunque equidem ſit in regio prætorio, reo contumace, nec item conteſtante ſi omiſſo remedio miſſionis in poſſeſſionem, actor maluerit cauſam diſcuti, eo nō probante reus à petitis diffinitiue abſolutur. Nec quicquam refert, reum nolentem conteſtari litem intra nouem dies confeſſum cenſeri ex *l. Regia 1. titul. de conteſtation. lib. 3. ordin.* illius ſiquidem legis rigor exploſus eſt: nec admittitur in vſum apud Regios ſupremosq; iudices. Eſt item in praxi receptum, vt actore abſente & contumace, & ideo non probante, reus etiam ſi quidquam in eius defenſionem non probauerit, diffinitiue abſoluatur, actorq; perpetuum ſilentium imponatur: licet iure ſtatutum ſit regulariter, actore contumace etiam lite conteſtata, nec probante nondum dato termino ad probandum eius petitionem reum præſentem, nec decentem iura ſua, nec propriam defenſionem, abſoluendum eſſe tantum ab obſeruatione iudicij, non diffinitiue. tex. gl. & *Communis in d. l. admonendi. l. properandum. §. & ſi quidem.* Bart. & Communis *in l. admonendi. glo. & communis in d. authen. qui ſemel.* tradunt & nouiores *in l. qui accuſare. C. de edend.* qui alios ad id nuncupatim allegant.

Quinto ex ſupradictis poteſt colligi, an vera ſit Baldi deciſio *in l. 1. de manu. vind. nu. 6.* quem ſequuntur Alex. *in l. ſi is, ad quem. ad ſin. ff. de adquir. hæred.* Feli. *in c. cum venerabilis. de except. num. 41.* vbi ſcribunt* iudicem poſſe ferre ſententiam ex confeſſione coram ipſo pronunciata: licet apud acta non ſcripta, ex gloſſ. *in l. quæries. §. vltim. ff. de probatio.* Nam ſi vera eſt communis ſententia, ex qua diximus iudicem debere ſententiam dicere ex allegatis & probatis: non ex his, quæ priuatim ſcit: hæc Baldi aſſertio poteſt eum effectum habere: vt ſententia lata à iudice non ſit nulla, erit tamen ex actis iniqua, & propoſita appellatione reuocabitur, ſicuti animaduertūt Alex. & Felinus *in dictis locis*, & Alciat. *in c. 1. de offic. ord. n. 97.* poteritque id colligi ex Sali. *in l. 3. C. de ſent. quæ ſine cert. quant.* quibus non parum conuenit tex. *in l. ait prætor. §. vlt. ff. de re iud.* vbi hoc ita explicant Alex. & Vincen. Hercu. poſt Bal. *in d. l. 3.* Ego vero actorum iudicialium ſcripturam ad probationem, non ad rei eſſentiam, requiri exiſtimo. *c. quoniam contra. de probat.* ita quidem, vt ſi quid omiſſum à tabellione fuerit, vel falſo ſcriptū, id probari per teſtes fide dignos iure poſſit. nullibi enim cautum eſt, ex actis iudicialibus eam oriri præſumptionem, quæ in contrariam probationem non admittat. Imo expreſſim quidem habet gl. *in l. 1. C. de iure haſt. fiſca. li. 10. & in d. c. quoniam contra. in gl. vlt.* quas Dd. cōmuniter approbant: tametſi iudex in dubio actis à notario ſcriptis fidē exhibere debeat, & iuxta ea iudicare: interim dum non apparet quid à tabellione omiſſum, falſove ſcriptū fuerit: nā & acta, quæ alioqui in ſcriptis neceſſario proponenda non ſunt, teſtibus probari poſſūt. ſecundū Innoc. Abb. Fel. Dec. *in d. c. quoniam contra col. vlt.* deinde & illud præmitto *Confeſſionem* litigantis coram iudice, vt iudice fieri poſſe: vel ipſo ſedēte pro tribunali, vel in itinere, aut alibi ius reddente. *l. voluit.* vbi gl. *ff. de interro. actio.* Bar. *in l. vnica. C. de confeſſ. colum. 2.* Abb. & alij *in rub. de iudi. n. 2.* Rom. *ſing. 729.* his etenim præmiſſis iudex ſententiā ferre nequit, ex confeſſione litigantis, ipſi vt priuato, non vt iudici pronunciata: quod ſuperius late probauimus: nec in hac ſpecie Bald. ſententia procedere vlla ratione poteſt. Quod ſi confeſſio ipſi iudici, vt iudici fiat, nec tamen ea ſcripta ſit apud acta iudicij vel ex abſentia vel negligentia tabellionis, æquiſſime ex ea iudex ſententiā dicet: cum ius litigantium ei, vt iudici manifeſtum ſit: oportet tamē, vt ſi huic confeſſioni teſtes adfuerint, hi omnino examinentur, eorumq; teſtimonium in acta redigatur, quo defendi ſententiæ iuſtitia poſſit, verum teſtib. his deficientib. ſententia ipſius iudicis ex hac confeſſione lata iniqua iudicabitur ex præſumptione, cū vere æquiſſima ſit: quod Alex. Bal. Sal. Fel. & Alciat. opinantur: & quādoq; nulla vel ex eo quod iudex in ſentētia eius mentionē nō fecerit: vel ex aliis quę notātur *in c. 1. de re iudic.* vnde ipſe infero intellectum ad quę notātur *in c. 1. de re iudic.* vnde ipſe infero intellectum ad eam controuerſiam, quæ difficilis à iuris vtriuſq; interpretibus cenſetur: dum diſputatur, ſitne nulla ſententia iudicis incerta ex actis, certa tamē ex inſtrumēto. quod in actis minime apparet, eius vero mētio in ſentētia ſit. nā eam ſententiā validā eſſe tenuerunt Inno. & Fel. *num. 41. in d. cap. venerabilis.* Alexand. & Vincent. *in d. l. ait prætor. §. vlt.* per tex. ibi. Bal. & Sal. *in l. 3. C. de ſent. quæ ſine cert. quan.* quibus manifeſtiſſime ſuffragatur tex. *in dict. §. vlt.* niſi verba illa Iuriſconſulti, Sine ſcriptura, referantur ad fideicōmiſſum à teſtatore in verbo tantum, nō ſcriptura relictū. ſicuti Accurſius ea intellexit, qua ratione præfatam ſententiā nullā eſſe ex contrario cēſuerunt Anton. *in d. cap. cum venerabilis. §. quia vero. col. 2.* & Abb.

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.* Syluest. *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 varijs 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 præfignatum 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 et quæ prodesse possit. Thom. *2. 2. q. 1. art. 1.* ibi Caietan. text. *opt. in 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 executur, 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 pronuncante. *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. & inc. 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. 35.* 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 prodicere: 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 iuste vel iniuste captus possit à carceribus absq; reatu criminis & peccato fugere? & unde tenetur, an dimissus præsito iuramento de redeundo tenetur redire?
6 Tirannus aliqui metu tormentorum, aut mortis crimen sibi ipsi falsum imponere propria confessione
7 Martyribus quamuis licitum fuerit eum fugere possent, in carceribus manere, vt prò fide occiderentur, nusquam tamen eis licuit seipsos occidere, nec licebit cuiquam seipsum morti tradere ob euitandum stuprum.
8 Damnatus vt fame moriatur, peccat moraliter, si cibos sibi oblatos sumere detrectauerit.
9 Fugiens à carcere, videns ostium apertum, an à iudice puniri possit?
10 An possit iniquè damnatus ad mortem effringere carcerem vinculaq; rumpere? & num. 14.
11 An usque capto timenti iniquam iudicis condemnationem liceat custodes carceris occidere.
12 Potest quis rem propriam ab alio tyrannice occupatam, propria auctoritate etiam furtim surripere, vbi eam aliter obtinere nequit.
13 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 re petita 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 vrib. & 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 suscepérit, 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 qui. & 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 iniquè † 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, eum 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. audita. 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 obiicientem 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.petit.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[s]quis.*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[4] 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.* 8. *de iureiur. col.pen.* Cæpol. *cautela* 60. Alciat. *in l.*1.*§ si qui simpliciter. num.*74. *de verb.oblig.*

Secundo, ex eadem resolutione expediri potest dubium illud, quo quæritur, an [5] 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 ierunt.* §. *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 exceptionib. rei iudic.* sic igitur respondens debet non tantum de toto, sed & de qualibet eius parte respondere. *l.si defensor.*§.1.*ff.de inter.actionib.* 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 qui cum reli. in prin.* Abb. *in c.vnico.de plus pet.num.*15. Felin. alios allegans *in l. nam concupiscentiam. ad fin.de const.* & Capel. Tholosan. 207. pro his solet adduci text. *in l.pupillus.* §. *vltim.ff.de verbor.oblig.* significat 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 negatiue 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 paciscitur 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 censendum, 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 hisque 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, tribus 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 iudic. iussor.* 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 est fortiter refragatur, quod iudicis etiam arbitri sententia refertur ad libellum & conclusionem compromissi, qui non vult consentire minori summæ, maiorem inuiter 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 eleganter 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 quaquis 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 prætorio, 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 sit 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. 1. §. principaliter. cum legib. sequentib. ff. de arbitris.* Quod si *item § rursus. §. principaliter.* 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 l. inter 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 reddere 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. *Gloss. 3. num 4.* Francus *in d. cap. 12. col.* quamuis gloss. ibi, quam Dominici post alios sequitur, contrarium teneat, & Ias. post Imol. *in d. l. inter pares. num. 9.* dicens hanc *communem*, Ias. idem *in §. 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 Reus, 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 notatum *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: quod ve 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. ff. de pœn.* Sic etiam reus de crimine falso delatus poterit allegationem in sui defensionem omittens maximam præbere 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 istud 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 gloss. *in clement. pastoralis. in verb. per violentiam.* ab omnibus ibi recepta, *de re iudic.* Bald. *in rubr. de vit. & honest. clericor. colum. 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.* gloss. quam Ioan. Andr. Panormit. & alij sequuntur *in d. c. si vero.* Ripa *in tract. de pestę. §. 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.* & præterea 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 præteritę, 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: & præterea 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 negauē-

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 veniale saltem committitur.

Cæterum, vt ad propositam quæstionem reuertamur, si iuste 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. 2. de raptu.* & 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. Abb. 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.* Hyppol. *singul. 177.* Aufrer. *in Capella Tholosan. 422.* Curt. Iun. *in Lect. 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. column. 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 confiendo. Primum, non omnino planum esse, Imolam *in d. clem. pastoralis.* 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 solum 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 & similitu-

dinis

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 conatus 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 & sine 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 acerbum 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 adferat 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 ciborū 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. lib. 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 prēmisso 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 interficiebat 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 glos. *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. 94.* 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 glos. *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 glos. *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 glos. *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 opatum 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 officiose 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 iuste mortē, timuerit, nec ex ea fuga esse præsumendū ipsum fugientē deliquisse. Quod etiā notant Lucas de Pen. *in l. si colon. C. de agric. & censit. lib. 11.* tradunt Dd. in materia fugæ, *in l. admonendi. ff. de iur. & in c. nullus. de præsumpt. in b.* licet ex fuga delicti suspicio oriatur, quandoque maior, quandoque minor, ex occurentibus qualitatibus, quod alibi opportunius tractabitur, facit ad hoc, quod notant Guliel. à Cuneo, 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 *eod. tract. in cap. si iudex processit ad capturam. fol. 28.* Ego sane hanc opinionem Lucæ de Penna dubiam 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 puniendum 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 sibi 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 Gandauensi & Maiori, quàm Caietano accederem in hoc dubio, ex pluribus rationibus, sed potissimum, quod videam 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 commisšre 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. 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 iuridice 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 d. 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 prematura 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. vltim.* 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 *dict. one, 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 quæsti. nib. num.* 140. Sed & ipse, cum criminis reus confessionem ita extortam reuocauerit, absque dubio censeo, non posse, nec debere ex ea damnari, & itaveriorem 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 vero dicitur, hanc iudicis promissionem non esse ab eo seruandam, cum sit ac tendat in perniciem Reipublicæ, cuius vtilitati conuenit delicta puniri: tunc demum verum est, vbi de delicto, & crimine recto iuris tramite constat, vt *in 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 hal. quæ infra examinatur.*
2 *Fructus pendentes censentur etiam petiti, si res petatur. Intellectus fructus pendentes. ff. de rei vend.*
3 *Fructus dicuntur non tantum deducti is expensis, sed & insita mercede laboris in eis colligendis impensi.*
4 *Fructus omnes relinquendi sunt ei, qui ad restitutionem in integrum damnatus est, si eorum in sententia nulla est facta mentio. Intellectus c. ad nostram. de reb. eccles. & num.* 8. *& seqq. vsq; ad fin. huius cap.*
5 *An habeat malam fidem, qui percipit fructus ex re, qua potest speciali auditio 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: licet, priusquam perceperit, eos sciuerit, rem alienam esse, & imbi intellectus id 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 fides. eo modo. §. fin. 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 & specialiquadam 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 hęc 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 & hæc. ff. de procurator.* vbi Bartol. *in l. licet. l. nec villam. ff. de petit. hæred. sicuti. § si quæratur. 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. Iudices. § 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 2 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. tutior. 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 4 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.

Secundo, præfata decisio defendi poterit, si maturè persitemus, 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 5 omnino habere, si existimet, nullam læsionem ex eo contractu minori contigisse. Rursus etsi eam contisse optinētur, 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 considerāda, 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. m. 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 glos. *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 *ibi 71. col. 4.* Curtius iunior *consil. 28. colum. 3.* Carol. Rum. *consil. 2. colum. lib. 5.* Carol. Molin. *in consuetud. mib. 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 perceperit. 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 perciperet, 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 sine 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 iudicis 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 possessi-

possessionis nō sufficere, sed singulis momentis desiderari, vt possessor fructus suos faciat. Rursus cū quæritur, an possessor fructus sibi adquirat, an non? factum duntaxat inspici 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 perueniat, 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. bonæ 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 improbātur. text. *in c. vlt.* & ibi cōmunis 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. partu 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 ipsos 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. fulsit leges. §. scire. ff. de petit. hæred.* Paul. Castrens. *in l. Celsus. ff. de vsucap.* & ibi Balb. 4. *notab.* 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. instrum. & 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. notab.* 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 actui 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 hasta fisca.* 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. l. Celsus. 4. notab. versic. quarto limita.* Sed hæc interpretatio nō cōuenit capitulo *ad nostram.* quia in hoc exemplo solum ageretur de facti errore nulla admissa iuris ignorantia.

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.* Iaf. *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 aduers. 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 gloss. & 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 seipsa, 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 d.l.si ex causa, & l. pen. ff. 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 ila 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 *læsio 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.

Ceterum 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 ficar.* optimus textus *in l. vulgaris. ff. de furtis. & in capitul. vulgaris. de pœnitent. distinction. 1.* non enim res, sed effectus intantis 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.* Sylvest. *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 tot 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 à 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 proprię 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 gratię 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 biennium 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 l. hæres absens. §. 1. ff. de iudiciis.* Roma *sing. 470.* Felin. *in cap. vltimo. nu. 24. de iudiciis.* 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 Rul ric. de appellatione. num. 43.* quatione 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. 8.* 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 diuersus 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 prascrip.* 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.

4 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, prædictū 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 gloss. *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. 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 tenuntur. 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 modicę pręiudiciũ alteri contingat: siquidem ea virtus, quę ex iuramento contractui accedit, salua & inuiolata manet etiam præstita absolutione: de qua modo agimus, quo fit, vt forsitan sis 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. Staphilęus *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. Quinti est, quod idem Staphilæus admonuit *folio.* 167. nempe in absolutione, quæ minori conceditur in specie *an ibem 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, litne 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 causam, 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 mancipiorum 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.* Card. 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 glossa *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 glossæ prædictam iudex ecclesiasticus nequaquam possit tractare actionem iniuriarum aduersus laicum principaliter à clerico propositam. Et licet hoc modo inducta, probet dict. glossa. 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 non tenendum esse coram proprio 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 actionē 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 sit 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 vniuersorũ 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 Docto.iure 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.* Pactio 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 dimilla 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 merẽtur. 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 cõconferendis 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 eius 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 & Syluestro

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 renunciatione 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, & aliis prauis morib. præditi admittēdi sint: 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 cāpituli, *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. Sylues. *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.*

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

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 6 ap. vlt. de iudi. in 6.* vbi cautū 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 læsto 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 locū habeat quo ad substantiam Matrimonii propter eius indissolubile vinculū à consensu procedens: non tamen per hoc excluditur minor. quin restituí in integrum iure debeat, quoties in matrimonio, & alias spiritualibus læsus fuerit circa ea, quæ vel accidentia sunt, aut semel statuta reparari per in integr. restitutionē possint: quemadmodū Alber. post alios opinatur *in l. 1. C. si aduers. 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 confessionē, cū alioqui ipsum matrimonium nec semiplene probatum fuerit, restituendum in integrum fore: propter prædictā rationē.

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, acquirēdo: 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 integrū restitutionis auxilium concedendum est: licet beneficiū alteri sit collatū.

Vltima ratio posset negari, cum & in Permutatione ecclesiasticorum beneficiorū 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 cōmunem opinionem secutus, nō enim video quo pacto possit illius constitutionis decisio permutationi beneficiorū accommodari: cum ex eo quod ibidem tractetur de rebus, pecunia, pretio ve æstimabilibus: tum quod in horum beneficiorū ecclesiasticorum permutatione minime conuenit quod in eadem cōstitutione statuitur de supplendo iusto pretio ad libitum, & electionem emptoris, qui poterit si maluerit rem ipsam restituere, & quod dedit accipere, hoc vero nequaquā in hoc, quem tractamus, cōtractu fieri poterit. Siquidem vera simonia committitur in permutatione beneficii minoris emolumenti in reditibus cum beneficio pingui, si in compensationē 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, aliud ve temporale dari in permutatione beneficiorum pro æquando vtriusque beneficij valore. Vere etenim datur temporale pro spirituali: nec iuuat quicquā dicere, temporale dari in ea specie pro reditibus alterius beneficij, qui temporales sunt: cū hi reditus ex titulo beneficij, qui spiritualis censetur, percipiantur: alioqui facile posset persuaderi, licite dari pecuniā pro beneficio ecclesiastico, & absq; vitio simoniæ, hoc expressim addito, eam pecuniā nō pro sacro titulo, sed pro temporalibus, & profanis reditibus dari, quod à vero longissime abest. vnde nec principaliter, nec accessorie in permutādis beneficiis quicquam temporale intercedere potest. vtcunque enim accedat pecunia, quod ve temporale, accedit in pretiū 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 liquidē 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 separatim temporalia temporalibus, spiritualia spiritualibus commutari, vt ibi Doctor. communiter adnotarunt: intelligi sane, vt licet hi contractus segregentur, si tamen contractus, in quo de temporalibus agitur, ad contractum spiritualium respectū habuerit, vitium ibi adsit simoniæ. quod eleganter animaduertit Dom. *cons. 16.* His equidē adductus, vt existimem in permutatione beneficiorum ecclesiasticorum non esse locum *l. 2. C. de rescind. vend.* Quod si dicerit is qui læsus est, agere poterit ad hoc, vt vel sibi reddatur beneficium, quod dimisit, vel cogatur alter ex eodem beneficio iustam pensionē, & æquam constituere ad æquandam permutationem, hoc sane an liceat, possitve hæc pensio absque labe simoniæ cōstitui, 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 compensationē damni retribuere: & si maxime posset, cogēdus nō est ob id, quod hic tractetur de æstimatione beneficij spiritualis, quod iniquū profus censetur. Fateor tamen, minorem ex simili permutationis contractu læsum, auxilium in integrum restitutionis iure 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 beneficiū 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 dubitari in locationibus reditum beneficiorum ecclesiasticorum iure minoris ætatis restitutionem læsis concedendam esse: atque 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: licet 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 mandatiū 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 litis 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 nouj 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, fine 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 partibus communis observantia observatur, ea iuditio vnum datum ad maiorem iuramentum calumniæ in omnibus causis & nec ego sit, vt ea super qua præstandum remandatur, ut hoc loco Gallus lib. 1. 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. sin. 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 arbitr.* 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 saltem 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 princip.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 conjuncto 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 adeuerſus 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 nõ poſſet hoc munus exercere. niſi ex Abbatis licentia: imo vt religioſus pro conſorte agat, non eſt mandatum neceſsariũ: nam ſine eo poteſt agere pro conſorte, vt exiſtimant Carden. *in dict. Clem. religioſus* Felin. & Dec. *in d. cap. cum M. colu.* 3. cõtra 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. æiuſ. 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 ex lege habere cenſetur: cum is agere poſſit etiam lite nondum conteſtata. nec oberit *Clement. religioſus.* quæ id tantum probat, religioſum pro conſorte admitti dum 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 & conſortẽ litis, etiã 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.* ſecundũ vltimum intellectũ gloſs. 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 hypothocis 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 maritꝰ probatur.

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

6 Tradũtur 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 quodã compendio explicare: prius traditis his quæ generalia ſũt & ſolent certis quibuſdam diſtingui aſſertionibus quarũ prima & præcipua eſt: 1 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 frequentẽ omittemus, primam propoſitionẽ ad bona quæ paraphernalia dicũtur extendentes: nã ſi maritus hęc bona adminiſtrauerit, pro eis recuperãdis 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 hypotheçe. 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. cõſequenda 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* & Fatenſis, *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.* Zaſiũ *n. 24. ſimilis. glo. in dict. l. aſſiduis. & in dict. c. ex literis.* quarũ opinionem communẽ 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 gloſſ. *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 tantũ derogatum eſt in hypotheca tacita vel expreſſa reſpectu prioris tacitæ, non autẽ 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 aqualitate dotis. §. his consequens est colla. 7. ex Nouell. constitutione 97.* Sciamus, 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, predictum 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 Iustinianus 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, mutuantem 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 pignor.* 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: cuius cita datur à iure cum prælationis priuilegio. Rursus & hæc vltima consideratio 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*, & frequentiori 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 tenentur 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 vinciatur 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. d. 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 exilimet 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, dare.* 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 in vii. 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 responsio, 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. *consi. 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 appositæ 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, nō competere mulieri ob hāc cōfessionem, ius tacitæ hypothecæ, nec ius prælationis, nec aliter eius causam tractandam fore, quā 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 tantū prioribus creditoribus hanc confessionem non nocere, sed nec posterioribus: quod ab aliorum mente colligitur, dum existimant hanc cōfessionem simulatā esse, nec fraudis suspicione carere.

Tertio inde apparet, hanc confessionem, seu potius donationē ex ea præsumptā, posse à marito expresse, vel tacite, ante mortē reuocari, & vere reuocatā 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 tēpora 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 considerandū, quod tempora opponenda exceptionis sint elapsa.

Quinto eadem ratione à pletisque animaduersum est, donationem hanc inter virum & vxorem præsumptā ex prædicta confessione dotis receptæ minime effici validā, & statim irreuocabilem per iuramentū 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 obstabit dicere, quod is qui iurauit non possit postea allegare, dotem receptā non fuisse: cū eius periurium & propriā turpitudinem alleget. Na aduersarius vsus est remittere iurāti periurii exceptionem surgentem ex iuramento præstito in vtilitatē 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 actū respicit, nō possit efficere validam donationem à iure presumptam; siquidem indecens sit, hanc vim vel vllam aliā, 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 cōfirmaretur, sicuti donatio inter virum & vxor expressim facta iuramento, iuxta *Communiorem Sententiam,* valida statim & irreuocabilis fit, atque ita in specie ista tenuerūt 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 iuramentū istud ab eo quo vir iurat dotem soluere vxori, vel eius hæredibus, quo fit, vt hi Doctores plane senserint, donationē præsūptā ex cōfessione 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 potest à gl. *in l.* 3. *C. plus valere quod agitur. Communiter* recepta fere ibidem Alex. *in l, nemo potest. col.* 4. *ff. de legat.* 1. vbi constat contractum simulatū non cōfirmari iuramento. Quæ tamen ratio non omnino conuenit propositæ decisioni, in qua minime tractamus de cōprobatione, aut viribus confessionis receptæ dotis quę simulata est, sed de cōfirmatione donationis, quæ minime simulatur sed à iure præsumitur. Confessio etenim receptæ dotis, vtpote simulata iuramēto non cōfirmatur, at donatio ex ea cōfessione à iure præsumta confirmabitur quidem iuramento, quo maritus soluere dotem promittit, cum hæc donatio licet sit præsumpta, nō tamē est simulata. Et ideo horū Doctorū opinio suspecta videtur, & cōtra his, quę ab aliis hac de re frequentius traditur. Quin & Iohannes ab Imol. *in d. ca. cum contingat. nu.* 85. tentauit & inibi laciatus constanter adseruit, iure verius esse donationē 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 iurisconsulto in *d. §. Titia. & in d. l. qui testam.* quibus in locis cōfessio 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 nō numeratæ dotis in dubio factam censeri potius spe futuræ numerationis, quam titulo donationis, sicuti superius adnotaui. Et tamē, 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 præteritū adseueratur, vis confirmandi contractum inualidū. 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 donationē præsumptam, & deinde cū ea inualida sit & reuocabilis, iuramento irreuocabilem fierique nam vbi donatio inter virū & vxorem palam fit, verbis equidē expressis aperte id donatore profitēte 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 iuramēto confirmari. Non ita dicendum est de ea donatione, quæ ex cōfessione dotis receptę facta forsā spe futurę numerationis deducitur. Imo & eadem ratione Romanū 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, confessionē istam dotis receptę factam præsumi etiam constante matrimonio spe futuræ numerationis, potius quam iure donationis, tunc ea confessio marito eiusue hæredibus nocebit post elapsa tēpora 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 & iudicāda ex his, quæ tranduntur *in l. vlt. Cod. de non numer. pecun. & in l. si ex antine. 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, † nēpe quando maritus 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 fuerint 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. l. 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 auth. de Afflict decis. 402.* Anton. Rubeus *cons. 78. num. 82.* Math. de Afflict *decis. 402.* Anton. Rubeus *cons. 78.* & Aymon Sauilla. *cons. 40. col. 1.* quorum *Opinio Communis* est. & probatur *in d. §. sed quoniam.* Cum Dotale instrumentũ exhibetur, dicitur id, quo dos marito fuerit promissa: vt notatam dicatur id, quo dos marito fuerit promissa: vt notatam *in l. exigere dotem. ff. de iudic.* tametsi secundum gloss. Bald. Bart. & Albert. *in d. §. sed quoniam.* ibi dotale instrumentum posset referri ad id quo maritus semel confessus fuit se dotem recepisse quasi geminata ex interuallo confessio excludat exceptionem non numeratæ dotis. Quod modo nõ adiuuat: 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.* eius 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 adiueretur. 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 numerata 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, vlla 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. 1. Cod. de dona. ante nup.* quæ ita intelligenda est, secundum Io. And. *in Speculo, rub. de donat. 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 sit, 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 præterierint, 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 confideratio.

Quod præterea 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 præiudicat. 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 hic est sensus, vt licet alias nemo possit vti beneficio alteri competenti eo inuito. *Nisi 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 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. cl. 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. præsc.* 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 opponenda. *Resoluto* etenim iure auctoris extinguitur & ius successoris tex. *in c. 1. §. rursus. de controuers. feudo.* his 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 præiudicare 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 transactis temporibus exceptionis opponendæ: alioqui nullum discrimen esset inter confessionem istam, & eam, quæ matrimonium præcesserit, 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 præiudicium creditoribus inferre potest. Quod si diximus, quandoque confessionem emissam matrimonio constante factã, præsumi 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 præter 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 præiudicabit. quibus tacita competat hypotheca, ac demum possidenti res mariti, hypothecæ dotali subditas, nocebit. Siquidem in hac specie præsumendum est, suspicionẽ fraudis abesse, nec donationis titulum ergo vxorem à marito ea asseueratione adfimulari. Et ideo cessãt quæ à plerisque in contrarium adduci solent secundum Cynum *in d. sed iam necesse. 4. 9.* 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. n. 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. ab.* 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 assecuerarent. 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, & creditorẽs 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.

3 *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 superuenies.*
Item expensæ meliorationis ab emptore pignoris facta à creditore eximente non sunt refundendæ.
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 realis, 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. par. 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 sed 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 melioratum 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 precedentibus 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 melioraretur. 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 sũpitus 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 nauiculariorum 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 meliorationibus, sed de eius solutione absq; vllo ineremẽto, 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 melioratiõib. 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, opiniõnẽ ex *d. l.* 2. satis cõgrue probari.

Cæterum etsi Bartoli opinio admittenda sit, oportet eã in hunc sensum intelligi, vt æstimatio rei fiat deductis melioratiõibus, 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 melioratiõibus 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 melioraretur. 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 quæratur: 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 rẽt. empt.* idem probat glo. *in l. quod si artificem. in verb. compensari. ff. de rei vendic.* hi vero fructus, qui percipi potuerũt ex melioratiõibus, 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 melioratiõibus, 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 melioratiõ 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 melioratiõibus. 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 e. 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 adũentitia 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. §. sin. 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. filius familias. §. dini. n. 32. ff. de legatis primo, ac probatur in dicto §. sin autẽ 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. filius familiæ. 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. §. si duo. quarto. libro primo, columna penult.* Antonius de Fano *de pignoribus secunda part. membro quarto, numero decimo tertio.* ex hoc tamen nimirum sequitur, filio denegari vendicationem rei male per patrem alienatæ, etiam si pater ipse dives sit, possitque cum 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 praue 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 euictionibus. 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 iuris 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 in vsufructu legali patri in bonis filifamilias competenti loquitur text. adducens *in l. cum oportet. §. non autem hypothecam.* vers. *& si quid ex vsu. Cod. de bonis quæ liberis.* ex quo notat ius vsusfructus à patre alienari non posse: licet vendi ipsa commoditas ab vsufructuario valeat. *d. 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 fit 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. 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 quanum.* 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. §. iuras. 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 paraphernа 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. Diocle 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 parte, & 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. & Iaf. *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 Iaf. *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 præscribi 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 summotā.* 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.§.sed.atu 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 maternis.* idem *de dictione semper.* probat tex *in l.in rebus.§.vlt.C.de iure dot. adiuncta.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.305. 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. ibi gl. & 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. Ioſepus S. Maria de conſt. n. 26.* scribit. Anchar. sententiam tunc demum posse obtinere, cum legatario legatum fuerit sub ea conditione, si voluerit, id est, declaraverit 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 adversatur Ancharano, sed loquitur eo casu, quo hæres ipsū legatarium ignorantem certiorem legati non fecerit, tandem vtcunque fit, 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 fciam 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. Fortasis 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, verisimam 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 dol. 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 ſi. 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 quæst. 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 except.* 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 præcedenti, & 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 approbati 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 noue legis,idque ex sacra scriptura probatur. & num.2.*
2 *Ecclesia 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 cet. 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 pœnitentia 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 conferari. atque ita ordinatus,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,& cõfirmamur,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, virtutiq; 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 innocentiam 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, & accipiebãt 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 habebet.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 parrib.* 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 ipsa credentium communione, & hæc solum ex consuetudine Ecclesiæ antiquæ catholicæ fundatissima* Possem profecto plura in huius rei comprobationem adducere: quæ missa facio. eo quod apud rosenſ. *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, adferunt Tho. *3. part. quæst. 72. art.2.* & 3. idem post magistrũ *in 4. dist.7.* & ibi cęteri, præsertim Duradus 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 dubiõ 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, Confirmationẽ 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 recipiẽda ex diuino iure, sicuti & recepta fuere à Catholicis ex traditionibus Apostolorum: [& constanti fide credendũ, Apostolos ea tradidisse ex eo, quod à Christo fuerint instituta.] quæ S. Thom. docet *3. part. q. 64. arti. 2.* Durand. itẽ *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, cõfirmationis †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, quã ab eis, quibus id conferre non licet, ex temeritate adsumere, quod Panorm. & cæteri cõmuniter 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. nũl. 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 cõiuncta 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 accipiendũ 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 tamẽ 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 etiã nititur probare Cardin. à Turre Cremata *in princ. de consecrat. distinct. 5.* dicens, sacramentum confirmationis esse necessarium ex institutione Ecclesiæ. Opposita 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 cauendũ est, ne per contemptum omittatur: esset etenim contemptus is graue & mortale crimẽ. Hęc vero propositio ex eo probatur, quod si esset hoc præceptum diuinum, oportet hoc ipsum sacramentũ ministrari existentibus in periculo mortis, continuoq; ab hoc sæculo trãsituris, modo discretione præditis, sicuti cõstat eadẽ ratione de eucharistiæ sacramento. maximo etenim periculo tẽtationũ dęmonii obiicitur, qui mortis agone constringitur; at præcepta diuina de sacramentis suscipiendis tunc potissimũ vinculum obligationis habent, quãdo fidelis ob grauem necessitatẽ eis indiget, sicuti apud Theologos receptissimum est, & tamen continuo transmigraturus ab hac vita non tenetur sacramentum confirmationis accipere, vt probatur *in c. 2. de consecr. dist. 5.* Cæterũ Ecclesia nusquam iniunxit Christianis confirmationem: sed tantũ eis aperuit vim, & effectũ eius ad corroborationem fidei, & ad perfectam vitæ consummationẽ, vt tandem instructiores simus ad luctã, & pugnã cum dæmonibus subeundam, ad quã baptismatis vi satis sufficienter armamur, ex authoritate Magistri *in 4. sent. dist. 1.* quæ in hunc sensum sunt accipiẽda, quę Palud. & sequaces in propriæ opinionis cõprobationem 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 cõfirmationis sacramentũ non esse præcise necessariũ ad salutẽ, nec ex præcepto Dei, nec Ecclesiæ fidelibus iũgi, & ideo, si absque cõtemptu omittatur, mortale crimẽ minime cõmitti. licet ex sacro testimonio auctoritatibus ac ctorũ patrũ necessariũ esse probetur ad gratiæ augmentũ, ac fidei corroborationẽ, vt eam instructiores profiteamur.

Tertium, quod ex eodem Innocentij tertij responso adnotari solet, eam habet difficultatẽ, 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 istiusmodi manuũ impositio facta est, nisi per solos Apostolos, quibus succedere Episcopi: nec facta fuit à discipulis, quod presbyteri repræsentant. Sic Damasus Papa in Epistola de Corepiscopis ait. Quod autẽ solis Apostolis, eorumq; successoribus proprij sit officij tradere Spiritum sanctum, liber Actorum Apostolorum docet, præsertim cum nullus ex septuaginta discipulis, quorũ isti, scilic. presbyteri in Ecclesia specie 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 tradidẽre 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 Florẽtino sub Eugenio quarto, & in Colonien si synodo, *tit. de Sacram. Confirmat. ad fin.* & in Tridẽtina generali synodo sub Paulo tertio *ti. de sacramen.* tradunt & id Theologi *in 4. dist. 7.* Tho. *3. par. q. 72. art. 11.* Alfonsus 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 cõtractu: an † ex Rom. Põtificis cõmissione 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 nõ Episcopis: & hoc præcipue, quod huius sacramenti, sicut & aliorũ minister sit ex institutione diuina ab ipso Deo designatus: ideo nequeat à Rom. Pontifice mutari. quod probatur. Nam ita ad sacramenti essentiã pertinet minister, sicut materia, & forma, quæ tamen non possunt à Papa mutari, igitur nec minister. hoc profecto manifestius fit, si consideremus ministrũ formam & materiam sacramentorũ non posse alio, quam à Deo instituì, ipse enim est sacramentorũ institutor, cui soli cõpetit, definire, quæ sint ad illa sacramenta necessaria, Tho. *3. par. q. 60. art. 5.* Quamobrẽ sicut Papa nõ posset statuere, quod laicus cõficeret Christi corpus: nec quod sacerdos absque pane lubi alia materia cõficeret idem corpus Christi, nec quod absq; aquæ elemẽto baptismus ministraretur, nec item aliquem sacris ordinibus insigniri posse ab eo, qui Episcopus nõ est, ita eadem ratione cõcluditur, nec per mittere summũ Pontificem posse, nec delegatione cõmittere, vt simplex sacerdos sacramentũ cõfirmationis ministret. Quod si diuersę sacerdotem simplicem ex institutione diuina etiã esse huius sacramenti ministrũ, duabus rationibus hæc diluitur propositio. Prima ex eo, quod hoc ipsum reprobatũ extiterit frequenti omniũ assensu. Secunda, quod si ita verũ hoc esset. Papa non potuisset hanc facultatem confirmandi ex diuina institutione presbyteris simplicibus cõuenientem ab eis auferre, & ob id possunt adhuc hoc sacramentũ ministrare, quod nemo doctus admittet. Scribit enim Paulus *1. Cor. ca. 4.* Sic nos existimet homo, vt ministros Christi, & dispensatores mysteriorũ 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, & ſolemne 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. quinto.* 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. *vcmb.* 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. xianus. de pœnit. diſt.* 5. Quin Abb. & aliorum ſententiam hæreticam eſſe probat Alfonſus à Caſtr. *lib.* 2. *de iuſt. hæret. punit. cap.* 22. qui ea 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 illud 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. quæ 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 tam 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 Dyoniſ. & 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-

legat

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 præter 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 *Matthei 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? Præterea 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. ftm.* cum aliis, quæ ad hanc rem adduci possent lucidissime ex Gratiano. *24. qu. 1.* maxime *in cap. memor. & in ca. quoties. & 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. 13. 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, 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 possit, si priuatus, non tamen permittet Deus, vt id quod præstitit, & 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. ascla.* 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 cap. 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] 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 falle 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 est. 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 asserto res satis ostendunt ex contrarijs vniuersalis ecclesiæ, ex sacræ scripturæ locis & veterum patrũ authoritatibus Clichthoueus, Castro &c. & 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. gloss. 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 diluj 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 gloss. 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 ministerij 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. & æstiu. 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 indiligenter 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. a* 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 afficerit, 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: *Ego, 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 par 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. cognit.* 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 assium.* 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. Augustī. *libro secundo emendationum, capit. nono.* probare conetur aureum nummum sextantē 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. sanquerem. 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 cum 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. *l.b.* 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 mulcta sexcentorũ *Moropetinorum*: & in specie constitutionis sequentis sex mille; & rursus in priori ordinatione mille, distinctis ibidẽ coniurationis qualitatibus: ea etenim mulcta 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 mulctas 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 perueniant 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 constitutiones 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 temporib. ordin. in 6.* Bartol. & notiores *in l. si constante. 9. quæst. solut. matrimon.* Deci. *in d. cap. translato. & 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 verbis fit, non erit extendenda, cum ratio legis deficiat, tametsi lata verborũ significatio id suadere videatur: nec enim est tanti prędicij conuitium, quanti percussio, iubliçam vtilitatem, dispendiumve consideremus. Ex quibus aduersus 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 sunt: 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. 5.* 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, exprobratiove 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 reuoc. 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. prouin* 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 famosis libel.* 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, rel 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. *vlt. 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 iudicialem delationem: vt quidam existimant tametsi id textus vere non loquatur, nec procedat in delatione veri criminis, quemadmodum Iserniã, 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 induci poterit ad donatarium erga donatorem: cui non ita vt parentibus obsequendum est, nec eandem reuerentiam exhiberi necessario oportet. verum ipse hanc rem aliter distinguendam esse reor; nam si donatarius ipsum donatorem veri criminis deferat, propriam, aut suorum iniuriam 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 *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 Decembris 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 precedente, 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 desig-3
nabantur, quod satis compertum est: & in ea re illud ab omnibus asseueratur initium huius computationis triginta octo annis præcedere 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-

quàm 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 Augusti 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 Augusti. 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 Augusti. 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 aduentui pax ita famulata est, nec prius Augusti. 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, deduciturque 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 & Heręcomputatio, 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, [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 [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 huinsque 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 [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 dignat 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, cũ 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. 1.* & 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, [ad annorum numerum significandum.]

Verũ Iustinianus Cæsar apponi [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 dilectos. 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. περὶ ἑρμηνείας*, 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 tradunt Innoc. 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 prędemissis, 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 prędemisimus, *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 æquivaleret. Omissis tamen responsionibus ibidem ab eodē Soc. adductis Philipp. Deci. *in d. l. 1.* scribit ex generali æquitate 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 æquivalere 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 Deci 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*, simili 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 æquivalere, 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. quæ 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. §. hoc 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.*

Tertio

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 mentē 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 quando ab hac vniuersali interpretatione recedendū erit, continget 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 municipij 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 tractauēre, 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 vniuersō 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 Stichо dari volo:* idem significasse videtur, ac si dixisset, *Quantum omnes hæredes habebunt, tantum Stichо dari volo.* harum sane decisionum ea est vnica, & sufficiens ratio, Quod omnium hæredum par est, & æqua conditio: nec quicquam est quod suadet, testatorem aliquius 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 est dicendum 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 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 Inno. quem 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. not ab.* 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 minimeque conuenientem intellectum, quod ab omnibus receptum est.

Decimoquarto hinc constat ratio text. *in l. placet. ff. de liber. & posthu.* 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. ex parte. 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 fuero. §. qui simul & Albertus Brunus in tractat. de aug. & diminut. cens. cluf.* 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. vl.* 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 mo do sit, non ex interuallo.*
2 *Conditio seu pactum apponi potest donationi etiam in vtilitatem tertij, & ei ex hoc actio quæritur. tradituraque inibi intellectus l. quotus. 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 revocari?*
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 revocationem 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. l. quoties & quadam de acceptatione donati.*
15 *Contractus innominatus etiam factus in fauorem pię causę pœnitentia 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 prælatis citra præiudicium fisci, vel ecclesiæ?*

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 offendit, text. & ibi gloss. *in l. in bona fidei. C. de pact. in l. qui procuratorem. ff. de procurat. l. iurisgentium. §. qui nimio. ff. de pact. l.* 1. *§. idem Labeo. ff. quod vi, aut clam. lib. ex Castren. in princip. ff. de Castren. milit.* 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 admittit, 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. rubr. quorum. cap. 1. in* 4. gloss. magna *in l. siquidem. ad finem. C. de exhib. reor.* tacit. 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. Louties.* 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 dominiũ 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 ædilit. action.* 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 for. 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 contractu.* 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. 2. 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. §. Flauius.* 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. text. *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 manumissio 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. propositio cũ eo Iurisconsulti responso, 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 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 sit, 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 responderi potest, eum text. procedere ex eo, quod traditio fundi in contentionē 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, quæ dā 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 interceserit 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, minime 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.*inſtit.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 adiecta 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 præſenti 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 præmiſſis, tametſi reuocari non poſſit. Præſertim vbi notarius, publica vel priuata perſona, quæ iure communi,vel nulla præmiſſa 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 uerſus 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 tractauêre.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 præſcripto 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.Præſertim 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 aliqua 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 præfinitum 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, centeri 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 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 proximãm 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: iam 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 prædicti *§. 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 conditionem 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 liberã 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. §. 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 stipulam. §. 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. diximus: 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 reuendendo fructus pendentes pro rata sunt diuidendi.*
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 diuidantur 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.* Regiæ *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 continentur 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. de communi. n. 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 penitent. distinctione. 1. 5. & 6. relect. onis. 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 emptorē pertineat, etiam nondū 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, nō ad venditorem, nec pro rata, quēadmodum 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. Herennius. in l. 1. ff. de vsur.* & hæc de fructibus.

De pensionibus subdit Iurisconsultus *in d. §. si fructibus.* Si 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 considerandū est, pensiones, quę ex re vendita, prius quidem locata debentur ad eum pertinere, nempe emptorem, aut venditorem ad quē 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, quorū 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.* sensere 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 statutā 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 exactā à venditore pensionem, prius tamen, quam fructus colligātur: nā & 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 tuata eã 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 princip. de verbor. obligat. Tiraquell. lib. 2. de retract. §. 5. glos. 2.* sicuti ab eisdem probatur, fructus rei venditę cum pacto reuendendi, perceptos 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: nis: 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. *d. lecta. versic. sed cum sortis. 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

prę-

præiudicium emptoris, qui ex ea pecunia, vel aliam rē fru-
cteram, 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-
sona 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-
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
a 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:
& hi sunt Alber. *prima parte statut. q.* 97. Guido Papę *decisione* 257.
vide. videamus. §. 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 istheę 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 gloss. 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 redituū
constitutio lege lata à Carolo Cæsare Hispaniarum Rege
prohibita sit: eum 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 tensentes 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 conside-
23 randū, †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 Alexand. & Hieron. Gigantem, & in hoc ipso capite *vers. de pensionibus.* mihi sane parum arridet ista hæc 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 solūtur: & 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 ante diem fideicommissi cedentem præterisse dicatur.* Hactenus Iurisconsultus. Cui duo liber addere, primum in pensionibus, quia:

quorum 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-
minum 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*
antiquitus. 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, & ibi 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 contrariis 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, & præsertim 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*
hoeste. inuest. 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 intellexêre 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. *Authent. 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. libello 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
3 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*
4 *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. ff.* 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
5 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. 1. 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. C. in l. ad exactionem. C. de dotis promiſſ.* 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 Cotaræo. *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 præerat 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 dictã 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-

sidiales 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.* & Panormitan. *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.* asseruit: & id satis compertum est ex Accursio aliisq; iuris vtriusq; Dd. *in d. l. satis & in c. ex parte.* Porro quod Ant. Augustin. scribit, primipilarios à Iurisconsultis nō eos dici qui primipilum exercent, sed eos, qui eō munere iuncti fuerint: sicuti consulares, prætorii & similes contēdique 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 Vegetius *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 diuidebantur 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 diuidebantur.* 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 prę ferendus 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 prę ferendū 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 prę ferendū esse delinquentis creditoribus ex delicto: licet non prę feratur 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 prę mittat, 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. Iitibus. 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.* ‖ 10 *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 præsumitur.*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 [1] 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 dum 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 aliis 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 posluletur. 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 licеat.de præscriptionib.* cuius præter Doctor. ibi meminêre Abb.*in capit.scisitatus.col.3.de rescript.* & Areti.*in d.c.omnipotens.col.1.*not.Bald.*in pulchra quaest.in c.1.qui succest.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 [2] 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-

proposita à procuratore fisci, reus voluerit petitorium deductum ab aduersario suspendi, ita hoc petierit à iudicibus, exigens vt prius de possessorio tractetur, maior est dubitatio, 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 ff. 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, quā 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 Seysello *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 Bald. *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 cęteri, 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 bus ve, 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. & poſſeſſ. §. 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. *ib. idem 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 proposito.

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; coguntur sacerdotibus oblationes exhibere.*
4 *Decimæ quanum 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 dandis.*
6 *Laici spoliati iure percipiēdi decimas, an sint ante omnia restituendi: & ibi dem 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 c. cum dilectus de 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.* & Augustt. 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 adferit 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 præfigurāda 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 insignirī 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 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 *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 festiuitas, 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 errasse: & 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. sępissime *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.* 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 Cardi. *in c.1. de decimis.* cum tamen hi, quos priori loco citaui, non tantum prędiales, 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 congruamve 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, vt decimam decimarum summo sacerdoti soluerent,Num.18.hæc tamen decima decimarũ sub lege Euangelica nõ 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 aliquã 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 partẽ fructuũ , 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, potissimũ ex his , quos paulo ante citauimus.nemo 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 exhibẽdas,vbi ipsi presbyteri indigent,nec habent vnde possint sibi necessaria ministrare. Abb.in cap.causa. de verborum significatione post alios in rubr.de paroch. Henric.in cap.quamuis.de decimis. Thomas 2.2.quæst.86.& ibi Caet.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. dist.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 cõsuetudine 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 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. & ita visum.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 , decẽ annorum consuetudinem, diutinamve præstationem sufficere , scribit Abb.in cap.suam de simon.& sequitur eum Rochus Curt.de consuetud.fol.parue 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,aliaue mobilium aut immobilium portio:secundum Innocent.Hostiens. & communem, in 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,etiãsi hi cessauerint à cõsuetis diu oblationibus ,nam etsi laici sint cogendi authoritate Prælatorum consuetas oblationes exhibere:nõ tamen sunt ab eis subtrahenda spiritualia ministeria,quemadmodum rem istam distinxêre 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 pretiũ temporale oblationis dari pro spirituali ministerio,d.cap. ad Apostolicã 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 Apostolicã. cuius meminêre Felin.in c.1.de sponsa.col. 10.idẽ in c.ecclesia sanct.Mariæ.n.97.de constitut. Ripa in c.cum. M. n. 177.eodẽ tit.idẽ Ripa de peste.c.de præseruatiuis remediis. n. 108.Gomez.in reg.de trienna.q.12.Ioã.Maior. in 4.sent.dist.25.q.4. itẽ oblationes ex præcepto debẽtur à laicis, ministris spiritualiũ, qui aliũde nequeũt sibi necessaria ad victũ exhibere,vt superius probatũ est.qua in re duo erunt præcauenda:primũ, ne quis existimet,ministrũ ecclesiasticũ , qui ex aliquo peculiari artificio potest victũ quærere:non esse à parochianis alendũ. non enim tenetur , qui laicis proprio labore spiritualia ministrat,sibi victũ quærere aliunde, quã ex oblationibus ipsorũ laicorũ, quibus seruit :etiamsi maximus alioqui artifex sit , possitque cõmode ex ea industria alimenta percipere:quod in specie tradunt Rom.d.consil. 144. & Dec. in c.cum inter.n.26. de except. sensit Hostiens. in d. summa. titul. de paroch.versi.in his.tamẽsi contrariũ adnotarunt Abb.& Felin. in d.cap.veniens.& premiserit dicta Regia l.4.tit.20. part. 1. Secundũ æquitati maxime innititur,& ideo memorię cõmẽdandum est,scilicet,non posse iuste dici inopem: vt ratione huius inopię cogendi sint laici oblationes exhibere , eũ vicarium,qui officiũ & munus sacerdotale exercet in aliqua parochia nomine alterius, qui etsi absens sit,pingues tamẽ & opimos reditus ab Ecclesia ex decimis , aliisve prædiis iure sacerdotij percipit:nam is tenetur eius vicarium alere, eique exhibere congruam portionem illorum redituum, 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 imitationẽ 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 solutionẽ 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 debẽtur , parum obest eos diuites esse : sicuti debitor immunis non est à solutione debiti , ex eo , quòd creditor diues sit. neq; lege Pontificia statutũ est, vt sacerdotibus decimę darentur ea tantũ principali de causa , quod pauperes essent: atq;in specie ista sacerdotibus etiam diuitibus decimas Põtificum 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 sanctissime institutam.

Tertio,hinc apparet manifesta ratio, cur † ius istud percipiendi decimas laicis cõpetere non possit.Nã ius istud consequuntur sacerdotes ex ministerio altaris & spiritualium quia seminantibus spirituala debentur tẽporalia : quorum exhibitio ordinatur propter ministerium spiritualium,quę ab aliis,quã clericis ministrari nequeũt: 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, impostoribusve 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 consueę, 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 considerandæ 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. fin. in fin.* ex Ioan. Andr. *ibidem.* & Felin. *colum. 1. in d. c. causam quæ. &* idem *in cap. cum contingat. numer. 4. de foro compet.* opinentur pre-

ter-

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.* rursus Bart, Brixiensis *in gl. 14. q. 1. c. 1.* existimat ex aduersio, laicos istos spoliatos iure decimas percipiendi, restituẽdos ante omnia esse: cuius opinionẽ in praxi apud Gallos seruari ea sequutus scribit Guido Pap. *q.* 288. ex eo quod læpissime spoliatus ea re, quam iure communi obtinere nequit, est ante omnia restituendus, *c. licet Episcopus. de præbend. in* 6. *d. 1. §. decernitur. ff. de vi & vi arm. C. si per. vim. vel alio modo.* igitur quamuis aduersus laicum sit præsumptio iuris, cum tamen ius istud obtinuerit decimas percipiendi, & eo fuerit spoliatus, restituendus erit. Sed isthæc consideratio minus congrua est, ea ratione, quod laicus est incapax Possessionis, vel quasi, huius iuris, quod petit sibi restitui interdicto, vnde vi: nec tantum habet contra se præsumptionem iuris communis, verum etiam incapacitatem possessionis, quã restitui sibi petit. Quamobrem sunt & alij, qui censeant, hanc restitutionem spoliato hoc iure ante omnia concedendam fore, vbi pro reo, aduersus quem agitur interdicto, vnde vi, non adest iuris præsumptio, tametsi ea aduersetur actori: siquidem decisio decretalis, ad decimas, tunc obtinet, cum aduersus agentem est iuris præsumptio; & ea reo palam suffragatur, non alias, secundum glos. Ioan. Andr. Ioan. Mona. & Dom. *in d. ad decimas.* Iason post alios *nu.* 47. & Ripa. *in d. §. nihil commune. num.* 77. quorum *opinio magis communis* est, sicuti eam sequutus asserit Martin. Azpilcueta *in repetit. c. accepta. de rest. spol. ad. opposit. to. num.* 21. ac fortassis in praxi obtinebit: vnde quo ad petendam restitutionẽ ex interdicto, vnde vi, satis erit, præsumptionem iuris non adsistere reo spolianti: licet ea actori contraria sit: quamuis quoad præscribendum, si præsumptio iuris communis adsit contra præscribentem, nec tamen aduersario suffragatur, erit adhuc necessarium, vt ea præscriptio præcedat tituli ius cum his, quę à Romano Pontifice requiruntur, *in c. 1. de præscript. in* 6. quemadmodũ Franc. & Doct. ibi. Ant. & Abb. *num.* 35. Felin. *n.* 7. *in d. cap. si diligenti. tradiderunt*, reprobantes gl. *in d. cap. 1. verb. titulum.* & Imol. eius sequacem *in cap. vlt. colum. 9 de præscript. in eius relectione.* quod vero attinet ad interpretationem *d. cap. licet. de præbend. in* 6. satis erit lectori perpendere ea, quæ diligenter & resolute pertractauit præceptor insignis, *in d. cap. accepta. oppositione* 10.

Quarto ab eadem radice procedit ratio discriminis hac in re inter Priuilegium & Præscriptionem; siquidem laici priuilegio Romani Pontificis possunt consequi & obtinere ius percipiendi decimas: non sic præscriptione, etiam eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, quod læpissime apud ius Pontificium adnotatum est, & præsertim *in cap. causam quæ de præscr. pr.* & à Francisco Balbo *de præscript. 5. part. prin. quæst. 7.* ea etenim est ratio, quod laici incapaces sunt possessionis huius iuris, quæ necessaria est ad præscribendũ, nec immemorialis præscriptio priuilegio æquiualet, vbi adest isthæc incapacitas, vt scribit Ioan. Mona *in c. 2. de præb. in* 6. cuius ipse mentionem feci *cap. 10. huius operis. ad fin.* Illud tamen hac in parte admonendum est, quoties hoc capite scripserim, vel consuetudine, vel priuilegio vel præscriptione ius percipiendi decimas adquiri posse, vel libertatẽ seu immunitatã ab earũ solutione cõpetere, id plane intelligatur verũ esse, modo ex reditibus ecclesiasticis alioqui congrua superfit portio ad ministrorũ ecclesiasticorum iusta alimenta: & cum hæc iure diuino & naturali eis debita sint: & ideo neq; vllo priuilegio, nec cõsuetudine nec præscriptione tolli possunt: sicuti constat rationibus & authoritatibus, quas paulo ante adduximus, præsertim ex *c. 1. 13. q. 1.* facit text. opt. *in c. suggestum. de decim.*

Quinto hinc perpendi potest, clericos posse præscribere ius percipiendi decimas ex aliena parochia: vt tandem decimæ cuidam Ecclesiæ iuri communi debitæ, alteri soluendæ sint: probatur hoc ipsum *in c. ad aures. de præscript. c. cum contingat. c. Apostolicæ. de decim.* text in hac specie insignis *in c. 1. de præscript. lib. 6.* vbi ad hanc præscriptionem exigitur, vel immemoriale tempus, vel titulus cum quadraginta annorũ quasi possessione: quod mirum est, cum alioqui in præscriptione triginta vel quadraginta annorũ, nec iure canonico, nec ciuili titulus sit necessarius. *cap. placuit. §. potest 16. q. 3.* notatur *in c. sanctorum cap. de quarta. c. si diligenti. de præscript.* ideo tamen exigitur in præscribendo iure percipiendi decimas: quia iuris communis præsumptio est aduersus præscribentem. tunc etenim procul dubio necessarius est titulus, text. gl. & *communis, in d.c.* 1. glos. & alij *in de c. si diligenti.* glos. & Dyn. *num.* 27. *in reg. possessor. de reg. iur. in* 6. Balb. *de præscript. 3. part. 2 part. princi. 6.* & id iure ciuili itidem procedere, tenent Abb. *in c. peruenit. de empt. col. 2.* idem *in d. c de quarta. num.* 14 & 26. idem & Felin. *in d.c. si diligenti. num.* 7. nec enim est vlla differentia in materia tituli inter ius canonicũ & ciuile, quemadmodũ Balb. resoluit *d. q. 6. & 2. part. 4. prin. q. 2. colum. 3.* quo fit, falsum esse, quod Paul. Castrensis scribit *in l. seruitutes. in princ. nu. 9. ff. de seruit.* dicens, text. *in d. cap.* 1. non esse intelligendum in rebus profanis, seu secularibus, tẽporalibusve: quod & Dyn. senserat *in d. reg. possessor. num.* 27. eodem sane iure non est admittendum, quod Gratianus *in d. §. potest.* colligere tentat: nempe, iure Canonum in præscriptione decem vel viginti annorum titulum minime requiri: licet is iure Cęsareo exigatur. Sed & fortior obiectio fit contra decisionem text. *in d. c.* 1. ea ratione quod præscribendi seruitutem in alieno fundo aduersetur iuris communis præsumptio: ex qua res aliena libera censetur, & præsumitur, *l. altius. C. de seruit.* notãt in specie Bart. *in l. 1. §. hoc interdicto. num.* 12. *ff. de itiner. actuq. priuat.* idem Bartol. *in l. si prius. num.* 14 *ff. de nouo oper. nunciat.* & tamen in præscribendis seruitutibus, & his iuribus incorporalibus non requiritur titulus, *l. si quis diutino. ff. si seruit. vendic.* Dyn. *in d. reg. possessor. num.* 31. Abb. *in d c. de quarta. num.* 25. quam obrẽ gloss. *in d. c.* 1. hanc difficultatem præsentiens, eam diluere conatur: itemq. tentarunt facere varijs in locis iuris vtriusque professores: ex quibus, si communiorẽ consensum adsumpserimus, dicemus, rationem text. *in d. cap.* 1. pendere à præsumptione iuris circa maximũ præiudiciũ: & ob id titulum requiri: quod secus est in præscribendis seruitutibus, in quibus præsumptio libertatis versatur in modica leuiq; læsione: vnde mirũ nõ erit, si in his iuribus incorporalibus temporis vsu adquirẽdis, titulus necessarius nõ sit, secundũ Anchar. *reg. sine possessione. col. 9. vers. ex prædictis.* Imol. *in d. c. si diligenti. num.* 15. *& in c. vlt. num.* 10. *de præscript.* Anton. *in c. cum ecclesia. col. pen.* & ibi Ripam *ead. col. de caus. poss. & propriet.* Rom. *in l. sequitur. §. si viam. ff. de vsucap.* Felin. *in d. c. si diligenti. nu.* 7. Balb. *in d. q. 6.* qui hanc solutionẽ cõmunem esse censet, 2. *part. 4. part. princip. q. 2. col.* 2. quod etiã deduci poterit ex verbis Dyni *in d. reg. possessor. nu.* 31. quorũ omniũ consideratio profecto, ni fallor parum perstringit, quin intrepide opinemur; adhuc fortissimũ obicem insolutũ esse: siquidẽ vsucapio seruitutis realis, prædio alieno ita maximũ præiudiciũ inferre potest, vt eam læsionẽ inter grauissima incõmoda prędij seruientis, numeremus. Qua ratione oportet distinguere, ac perpendere, aliud esse, me ius istud possidere iure cõmuni resistente, ac prohibente hanc quasi possessionem, vehementi sane vetãte edicto: aliud ius aliquod, quasi possidere aduersus quandã præsumptionẽ iuris: quod nõ vetat eiusdẽ iuris quasi possessionẽ, nec vehementer ei resistit. priori sane casu accipiendũ est, quod caute statuitur *in d. c.* 1. *& in d. c. ad decimas.* ius etenim canonicũ non simpliciter præsumit decimas ad Ecclesiam parochialẽ, eiusque ministros spectare: verũ vrgenter prohibet eas ab extraneis clericis percipi: cũ sint institutæ, vt soluantur à plebe in alimenta, congruamque sustentationẽ clericorũ eidem plebi ministrantiũ spiritualia. Posteriori vero assumendũ est, quod à Iurisconsulto ex *d. l. si quis diutino.* frequẽter colligitur, quod enim quis ius seruitutis habeat in alterius fundo, nõ est contra ius commune, sed tantum contra quandam præsumptionem naturalis libertatis: ideo titulus necessarius non est in præscribendis seruitutibus: sicuti rem hanc explicuit Inno. *in d. c. si diligenti.*

vbi

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 instituto processere: 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 Prælatis 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 permissam 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.l.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.*ordin.* [*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.princip.q.*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.b.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 Cajet. 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.cũ 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 ea rum 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 horrea ve clericorum: atque ita intelligo contrarias opiniones, quas modo retuli. Quarum 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. prædialib. § 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 testibus condant: hisque ita conditis, decimas integre ministris spiritualium reddant: quod in specie late probat Aymon Sauill. *cons. 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. prædialib. §. 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. 6. 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.col.*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.sacro sancta.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.& adu erte* 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. & proprietat.*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.depresi.&seq.* 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 nouioribus 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 pascēndi 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 Dyrius *in reg.possessor.nu.*34. scribit,dicens, iure Canonico ad præ-

scriben-

scribendum vsumfructū requiri tēpus immemoriale: dum
taxat, vel verius trāscursus temporis, à quo memoria nō
exteriquod & iure ciuili procedere, Accurs. sentit *in d. §. non*
minus. vsusfructus etenim seruitus est, *l. 1. de seruit.* cuius vsu-
capio habet iuris præsumptionem aduersam: censeturque
maximi præiudicij: quāobrem requirit quadraginta anno-
rū possessionem cum titulo: vel tempus immemoriale: ab
omnibus tamen receptū est, vsumfructum, quantū ad tem-
pus & 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 in-
terpretationi, 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? siqui-
dē vbi realis sit, cōfestim erit locus sententiæ cōmuni qua
diximus, tēpus immemoriale requiri: at si personalis appa-
reat, 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 ali-
cuius 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
pri. 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, op-
pidi, aut villæ, vicinis alterius ciuitatis competentis, vt hi
pollint propria animalia mittere in pascua aliena, an erit
realis, vel personalis? & esse personalē, scribit Aymon Pu-
blicus *in cons. Arnernie tit. 25. art. 2.* quod expressim alter Ay-
mon Sauil. *cons. 4. col. 2.* asseuerat ex hoc, dicens, hanc seruitu-
tem acquiri vsucapione ordinaria: nec requiri immemo-
riale tēpus: quod ex Pau. de Cast. colligitur *in con. 113.* incau-
sa, 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 expres-
sius *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 or-
dinaria, minoriue, quam eius temporis, cuius initium me-
moriā 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 spe-
cies aliquot, quibus manifestū erit, nō esse hanc communē
sententiam in vniuersum accipiendam. Est siquidem con-
siderandum, 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 cōsti-
tuendam 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. hæ-*
red. tex. insignis *in l. 1. §. vlt. ff. de aq. plu. arcen.* Secundo animad-
uertendū 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 men-
se. hic etenim actus simul cū patientia & vsu decennij suf-
ficit ad acquirendam hanc seruitutem. Secundo, idem erit:
cum intra decenniū, quo vsus huius iuris institutus est, in
iudicio controuerso pronunciatum à iudice extiterit, pig-
nora 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 la-
tis, ac simul decennij vsus operantur legitimā acquisitio-
nem. Quamuis ipse satis dubitē, an in praxi obtineri possit,
vt in his tribus speciebus à frequentissima omniū senten-
tia recedatur. Et tamen illud est adiiciendum, seruitutem
etiā discontinuam ex vero & probato titulo bona fide, &
decem annis inter præsentes, ac viginti inter absentes op-
timo iure acquiri: vt expressim adserunt Paul. Cast. *in d.l. ser-*
uitutes. 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. ven-*
dic. etiam traditur, an sit necessarius titulus ad vsucapionem
seruitutis continuæ: & tandem obtentum est, eum neces-
sariū non esse, quod non temere refellit Francis. Duaren.
lib. 1. disputat. c. 34.

His vero, quæ de iure pascendi tempore acquisito adno-
tauimus, 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 pascen-
da animālia eius oppidi, cuius dominio, limitibus, ac fini-
bus 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 Af-
flict. *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.* quo-
rum sensus idem significat, siue isti agri sunt compascui ex
præscriptione, siue ex pacto, siue alio quocunque titulo. lo-
quuntur tamen hi Dd. in ea specie, vbi vnius ager est quo-
ad pascendi vsum domino, & alteri cōmunis. Quod si præ-
dia & territoriūm duarum vrbium, vel oppidorum com-
pascua, & communia sint quoad vsum pascendi vtriusque
oppidi hominibus: & petatur huius societatis, & commu-
nionis dissolutio, ex Panormitani opinione. probandum
erit, hunc promiscuū pascendi vsum non sufficere anima-
libus illius oppidi, qui hanc dissolutionem petit: alioqui lo-
cus non erit huic petitioni.

Sed & quoties quis vel præscriptione, vel pacto, ius ha-
bet pascendi animalia in prædio alieno, non poterit prædij
dominus quicquā agere, quo liber hic vsus pascendi impe-
diatur, 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 spe-
cie 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 claū-
dere limitibus, & prohibere pascendi vsum: quod notat
Bart. *in l. tories. §. 1.* per text. ibi *ff. de pollicit.* idem Bart. *in l. ambitio-*
sa. nu. 12. ff. de decret. ab ordin. faciend.

Cæterum, vt ad tractatum de decimis, à quo digressi sui-
mus, redeamus: si verum est, posse laicos eximi à iure sol-
uendi 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 cau-
sam. Nec tamen sunt in statu damnationis, qui non sol-
uunt in locis illis, in quibus Ecclesia non petit: nisi forte
propter obstinationē animi: habentes voluntatem nō sol-

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 istã 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 noualę omnino distinctũ est ab his agris, qui coli cõsueuere, & è quibus præscribens decimas obtinuit. Nam si nouiter præscissus fuerit ager,ex quo syluæ ęduæ, 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.auditis.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 profectò 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.* ipecialẽ 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 præbend. 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 præiuditi, 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.quæ.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.quia 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.no.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 considerãda est 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 præiudicij 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 statim facta prosciſſione,& ipsis agris cultis sit acquisitũ maximum ius quoad decimas percipiendas his, quibus idem ius alioqui cõpetebat, & ideo non est volũtas Romani Pontificis eis præiudicare,nisi id aperte cõstiterit:qua ratione cõciliari, ni fallor,possunt duo sane repugnãtes 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 memoral.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 *Index ipsius rei principalis adeundus est, cum alterum ex his remediis in iudicio proponitur.*
5 *Excommunicatus non est admittendus, si velit uti 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. *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. Saloc. 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. de sepult. 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 [2] vt perpetuum silentium indicatur diffamanti, oportet bis iam admonitionem à iudice præmitti. Angel. *in authent. de haered. & 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 busdã 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. haered.* 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 [3] ne non est præter-

mittendum, 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.* [4] 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.* notat 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 ij, bonos vllis 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 *exceptionia. 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 oper. 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, nulliquerestitutioni 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 glo. *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. in 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, ducenta proficiente religionem debeantur? & vbi intellectus ad l. Titio. ff. de cond. & demonst.
10 Legatum ita conditionæ si non nupserit, an liceat legatario nubenti, in contentio foro 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. Castrens. *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. n. 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 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, arqueita 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 consti. 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 factũrum 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 melioratum 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 sperarent, 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 exhonoratis 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 Cinan. Bald. Salic. Angel. & Paul. *in d. l. 1. C. de in offic. donat.* Corset. *in singul. 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, ac tãdem 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 cons.* 1. unde non potest prædicta ratio congrua censeri, quia & monasterium 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 monasterium 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 substituendum 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 facinus 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 dicto §. 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 Soc. *in l. 2. ff. de his, quæ pen. caus.* Anton. *nu.* 27. Aret. *nu.* 72. Feli. *num.* 37. *in d. c. in præsentia.* Iaf. *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 condit. & 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 relinquere, 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 apposit.* 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 Dec. *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 præsbyter, 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 testatore. 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 Sauill. *cons. 151. col. 1.* quamnis non desint & plures, ac maximę auctoritatis viriqui 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 loquitū, 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. 13. 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 vnquam. 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. *Lex 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.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 sit 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 plerisq; 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 abtinendo 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 postul.an*, 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- 2

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 ca. inter verb. 11. q. 3. 4. corollario, pagina* 83. causa autem impulsiua est, quę præter 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 ætat. & 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, & præcisam 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 ossi. del.* Card. *in clem. not. 6. de celebrat. miss.* Præp. *in summa. 1. q. col. 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 concessisset: 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 de 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 si ea 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. ca. 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 fuisset 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. cõmun. 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 cõstit. & in d.c. super literis. 2. col.* Petrus Rebuff. *in forma mand. Apost. gl. pro expresso 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. Rebuffus *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. in 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 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 vestra. 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 præfati 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 exhibet 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.