



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis  
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de  
Antverpiae, 1610**

Lib. II.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96570](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96570)

DIDACI  
COVARRVVIAS  
ALEYVA TOLETANI, VA-  
RIARVM EX IVRE PONTIFICIO.  
REGIO, ET CÆSAREO RESOLVTIONVM,  
LIBER SECVNDVS.

CAPVT I.

Quid de his, qui Ære alieno grauantur, de-  
que Cessione bonorum iura sta-  
tuerint.

SVMARIA.

- 1. De iure inquam, in uero licet, creditori debitorem in vinculis habere.
- 2. Quod si liber homo possit dari in pignus pro debito pecuniario.
- 3. Quod si capti non possit, nisi prius bonorum excessio fiat.
- 4. Quod si pro debito pecuniario in carcerem mitti non debet, etiam ratione  
in admittit tutele.
- 5. Milites armate militie, nec non & nobiles eodem privilegio utuntur.
- 6. Cessio bonorum liberat à carceribus debitorem, & tibi qualiter iure Regio  
esse fiat: & de bonis cedentis.
- 7. Quod si bene esserit, tenetur nihilominus ad alienum soluere, dum peruen-  
it ad pignorem fortunam.
- 8. Transit late, an valeat renunciatio huius beneficii: nempe cessionis bono-  
rum.
- 9. Debetur ratione delicti, non admittitur ad cessionem bonorum.
- 10. Clerici non tenentur bonis cedere, nec debet in carceres pro ære alieno mit-  
ti: & ibi intelligitur Odoardus de solutio.
- 11. Caudaver debitor non debet in sepulchrum detineri pro debiti solutio, seu  
donec soluat debitum de sepulchrorum iure.
- 12. Vitio affectu supplicio, an iuste possit negari Ecclesiastica sepultura.



**E**GI BV S duodecim Tabularu aduersus  
æris alieni debitorem institutum est, vt  
creditori iure priuato liceat prehendere,  
ac in vinculis debitore habere post rem  
ipsam iure iudicatum. Hæc sunt ipsamet  
legum verba: In vinculis sexaginta dies  
habeto: inter eos dies trinis nundinis  
contenus ad prætorum in comitiu produco: quantæque  
pecunie iudicatus erit, prædicato. Tertiis autem nundin-  
is, si interea pactus non sit, capitis penas dato: aut trans  
Tyberim peregre venum ito. Et si plures forent quibus  
reus esset iudicatus, tertiis nundinis partes secanto. Quib-  
us quidem verbis lex vult produci vincitum debitorem  
trinis nundinis ad prætorum in iudiciu, vt repetatur pu-  
bblice, in quantâ pecuniâ fuerit creditori condemnatus. Sic  
cremum constabit omnibus vincito non fieri injuriâ, aut à  
creditorum aut à iudice. l. 2. C. de custod. reor. Si vero intra id tẽ-  
pus tritii nundinaru pactus debitor cum creditore non fue-  
rit, capitis penas det, aut vendatur, vt ex pretio creditori  
satisfiat. Quod si plures erant creditores, debitor in partes  
secabatur. Extat integra lex duodecim Tabularum, titulu  
de re iudicata, quemadmodu Aymarus Riuallius, & Olden-  
dorpius Rubi. 8. tradiderunt. huius legis vltima parte tanta  
penæ crudelitas denunciata est, vt de eius rigore inter Sex-  
tum Cæciliu & Phaurorinum ingens orta fuerit disputa-  
tio apud Gellium lib. Noct. Attic. 20. cap. 1. cuius Accursius me-  
minit in l. 1. C. qui bon. ced. poss. vnde Cæcilius inquit, plures vin-  
ctos fuisse à creditoribus, nullum vero dissectum. Sic &  
Quintilianus lib. 3. cap. 8. scribit, eam legem, quo ad dissectio-  
nem, non esse natura laudabilem, & ideo moribus repudia-  
tam fuisse. idem testatur Tertullianus in Apologetic. cap. 4.  
Nihil profecto, inquit Cæcilius apud Gellium, inuitus,  
nihil inhumanus, nisi vt re ipsa apparet, eo consilio tanta  
inmanitas penæ denunciata est, ne ad eam inquam per-  
ueniretur. additi namque nonnulli etiam multi viderentur.

mus, quia vinculorum penam deterrimi homines contem-  
nunt, dissectum esse antiquitus neminem equidem neque  
legi, nec audiui. hæc tenus Cæcilius. Ex quo apparet ad ter-  
rorem pessimorum debitoru, qui adiectionem quoque solâ  
contemnerent, constitutu esse id genus penam. Prior vero  
legis pars, quæ de vinculis tractat, apud Romanos frequen-  
tissime seruabatur: si quid debitor, qui creditori non sol-  
uebat debitum confessum, aut iudicatum: vel id soluere non  
poterat, addicebatur creditori in seruitutem lege nexus.  
Cicero in oratione pro Flacco de quodam Heraclide ait,  
cum iudicatum non faceret, addictus Hermippo, & ab hoc  
ductus est. Nexus autem dicebatur inde obligatio, qua cor-  
pus vt pignus afficitur, dicebantur & hi debitores addicti,  
quia traditi essent creditoribus & nexu vinciti: quod eru-  
dite explicat Budæus titulu. de in diem addictio. ex Quintiliano  
lib. 7. cap. 4. Quin & filii debitorum apud Romanos credito-  
ribus addicebantur auctore Dionysio, & Ludouico Cælio  
lib. lectio. antiqu. 6. cap. 20. hoc ipsum quandoque obtinuisse  
Hebræorum legibus probatur Regum 4. capit. 4. ecce, inquit,  
creditor venit, vt tollat filios meos ad seruiendum si bi.  
( Sed & Diuus Basilus in Psalm. 14. sensit eius ætate potuisse  
filios ob æs alienum parentum ex lege vendi, ) Similem  
fere huic legem ante Solonem statuerant Athenienses: sed  
ita sane, vt qui mutuum acciperent oppignoratis corpori-  
bus, creditoribus addicerentur. Solon vero legem tulit,  
remissione æris alieni constituta, quam *ἐπιπέρας* appella-  
uit: vt in posterum minime liceret corpore obligato pec-  
uniam fœnerari: auctore Plutarcho in Solone: & libro de  
vitanda vltura. & in Politicis ad Trajanum. ( eam vero legem  
Solonem ab Ægyptiorum legibus accepisse, scribit Diodo-  
rus Siculus lib. 1. Atque ea iusta quibusdam visa fuit. ) ne  
fœnore, & vlturis ciues premerentur: ac tandem omnes  
in seruitutem redigerentur. eiusdem meminit Plutarchus  
lib. 2. de virtute Alexandri. ea vero remissio æris alieni, quæ  
*ἐπιπέρας* dicitur, quæque vlti fuerit quidam Principes de a-  
lieno nimis liberales, quam iniqua sit testatur Cicero. lib. de  
offic. dicens, nullam esse rem, quæ vehementius Remp. con-  
tineat, quâ sit fides. Sed fidem esse nullam posse, nisi sit ne-  
cessaria solutio rerum creditaru. Seneca lib. 3. de benefici. inquit  
æquissimū esse, & ius gentiu præ se ferre hanc vocem, Red-  
de quod debes. Eodem pacto anno ab Vrbe condita 428. C.  
Pætilio, & L. Papirio Consulibus, lata est lex Pætilia, qua  
quidem sublata fuit lex duodecim Tabularum, & cautum,  
ne quis ob pecuniam creditam in vinculis teneretur: sed  
eius bona, non corpus essent debito ac creditori obnoxia,  
teste L. i. Decade 1. libro 8. idque maxime fuit Reipublicæ  
conueniens, cum ob duritiem legis veteris quandoque  
plebs ipsam seditionem fuerit concitata. quod idem L. i. uis  
scribit eiusdem Decados libro 2. Quin & ob eandem causam  
Asejllius prætor, plebi & pauperibus patrocinatus, vt fœnus  
tolleretur: ab ipsius fœneratorib. occisus est: quod facinus,  
nec Senatus ipse vindicare valuit, vt refert Appianus Alex-  
andrinus libro 1. de bello ciuili. Sic & iure Cæsarium decretum  
est, ne debitores liberi in seruitutem, aut pignus dentur cre-  
ditoribus. l. ob æs. & au hent. mo. C. de action. & obligation. & in ambent  
vt nulli iudicium. §. quia vero. collat. g. l. 2. C. quæ res pign. oblig. possunt.  
& in cap. 2. de pignor. etiam si bona debitoris defecerint, nec  
ex eis possit creditoribus satisfieri. vnde à plerisque in du-  
bium reuocatur decisio rex. in capit. ex rescript. de iure iurand. vbi  
probat, posse liberos homines, ob fides dari pro pecuniâ  
debi-

debita, & quasi pignora constitui. Sunt etenim quidam eam constitutionem ita intelligentes, vt liber homo non possit dari pro debito in pignus: nec veluti retineri: & tamen existimant posse hominem liberum obligari eo pacto, vt retineri possit: etenim pro debito, & re alieno ad effectum seruandi conventionem inuitam inter creditorem & debitorem: sic equidem ob pignus homo liber minime detinetur inuitus, sed pro conventionem seruanda: secundum glossam in priori solutione in dict. capit. ex rescripto. Cui accedere videntur ibidem Hostiens. Henric. & Cardinal. & Felin. col. 3. Bald. in l. 2. C. de patr. qui filios d. strax. colum. vltim. argum. ex l. si obfides. ff. de testam. & l. 16. tit. 1. part. 6. quae tamen loquuntur in obfibus datis auctoritate publica: vnde in priuatis ne humana libertas impediatur, aliis magis placet, non posse hominem liberum inuitum detineri etiam ex conventionem pro re alieno soluendo, nisi de pace, similive pacto conuentum fuerit: ita visum est glossam in vltim. respons. in d. cap. ex rescripto. quam sequuntur inibi Abb. & Imol. idem Imol. & Aretin. in dict. l. si obfides. Franc. de Ripa in l. obligat. num. 12. ff. de pig. optim. & Regia l. 3. tit. 13. part. 5. quae vere eundem sensum habere videtur glossam ad idem insignis in c. vt piden. 23. q. 8. & traditur in c. exposita de arbit. Quod iuramentum acceptum huic pacto expressim in id prestitum, vt quis pro pecunia debita detineri possit: magis receptum est ex eius virtute liberum hominem inuitum detineri posse: quemadmodum ex dict. cap. ex rescripto. Docto. adnotarunt. praesertim Imo. & Felin. ac Gulielm. Bened. in c. Raynutius. de testam. in verb. testam. 3. num. 26. etiam si Panorm. non omnino consentiat huic conclusioni: praesertim quia in d. c. ex rescripto. dati fuerunt fideiussores in eum casum, quo obfides defecerit ab obligatione, nec vellent promissioni stare: quo argumento vt cunctique colligitur, eos non potuisse detineri inuitos. quod tamen contingere potuit ad maiorem obligationis tutelam, si fortasse obfides aufererent a loco, vbi per creditorem detinebantur. & ideo communis opinio adhuc defendi potest.

Hinc etiam constat in solutione debitorum quae auctoritate iudicis fit, hunc ordinem seruandum esse, vt si debitor possidebat bona, quae possint vendi publica subhaestatione, nunquam is ad carcerem ducatur. In d. duo P. o. §. in venditio. ne. ff. de re iudic. cap. peruenit. de subdiss. tunc etenim debitor in publicis vinculis detinendus est: cum non habeat bona ex quibus res alienum solu possit. glossam memorabilis in l. 3. §. tutores. ff. de susp. tut. quam dicunt sing. esse Bald. in l. si sine. ff. de in ius voc. Barb. in c. 1. col. 4. de deposit. Alexand. & Ias. in d. §. in venditione. rursus idem Bald. ordinariam in l. 1. col. vlt. C. de iur. & fact. igitur. notabilem Paul. Castr. in l. 4. §. prator ait. ff. de re iudic. Abb. in cap. quo ad consultationem. colum. 5. eod. tit. & ibi Felin. numer. 10. quorum Opinio Communis est secundum Aretin. in l. maritum. §. eleganter. numer. 7. ff. solut. matrim. & Ripam in l. obligatione generali. ff. de pign. numer. 20. & probatur in d. §. tutores. atque hanc opinionem rursus communem esse asseuerat Alexand. in d. §. in venditione. commendat Ias. in princip. Insti. de action. numer. 90. Paul. Castr. in l. lalia. §. eleganter. ff. solut. matrim. quod fit, vt quoties debitor habet bona, & tamen non praestat fideiussores de euetione, quibus cautum sit emptoribus eadem bona in publica subhaestatione licitantibus: adhuc in carcerem publicum mittatur. \* Fœminæ tamen pudicam vitam agentes ex peculiari privilegio non possunt, etsi bona defecerint, pro pecunia debita, modo debitum causa criminis contractum non fuerit, in carceres duci a iudice. sed nouo iure. C. de testod. reor. lib. 5. & auth. seq. C. de offic. diuers. iudic. l. Regia 62. Tauri. [hodie l. 10. tit. 30. lib. 5. Recopil.] Cuius ipse meminit in Epitome de matrimonio, 2. par. cap. 8. §. 11. ad fin. Imo idem erit in matre, ratione administrationis tutelæ filiorum, quæ quidem pro reliquorum solutione in carcerem duci non potest, secundum Prapof. in cap. ex parte M. colum. vltim. de appella. & Hippolyt. in pract. criminali. §. artingam. num. 54 & probatur ea ratione, quod mater etiam ob administrationem tutelæ habet privilegium ne conueniri valeat vltra quam facere possit. Bart. Communiter receptus in l. si quis sub conditione. numer. 20. ff. de testam. tutela. ex l. patronus. ff. de re iudic. idem Bartol. in authen. mari & auct. numer. 13. C. quando nulli. ut offic. fungi possit. sed quia communiter obtentum est, vt omni legum auxilio mater renunciaret, cum ei tutela filiorum committeretur iuxta notata in d. c. ex parte. & in dict. authen. mari & auct. quibusdam visum est, ob pecuniam ratione tutelæ debitam filiis, posse in carcerem matrem mitti: & id simul permittit propter renunciatio-

nem, & filiorum fauorem. Bartol. in d. l. si quis sub conditione. numer. 18. idem in dict. auth. mari & auct. numer. 13. & ibi Salyc. numer. 1. Roman. Alexand. Socin. & Ias. in l. pletique. colum. vltim. ff. de in ius vocat. Roman. in l. lalia. §. eleganter. numer. 11. ff. solut. matrim. Matthes. notab. 109. Ias. in l. penultim. numer. 4. ff. iur. iur. leon. Andr. Domin. & Franc. in cap. 2. de iudic. in 6. Placa. colum. post Angel. in l. nemo carcerem. C. de exat. trib. lib. 10. 16a. Baptista ipse libenter quaro, quoniam pacto eorum sententia defraudatur in d. l. si quis sub conditione. numer. 20. scribit dicens, matrem filiorum tutricem non obstante generali renunciacione, habere priuilegium, ne conueniatur vltra quam facere possit. Nam aut ipsa mater habet bona, & tunc ipsa capienda sunt pro debita pecunia, priusquam ad carceres ea deducantur: quod si bonis careat, ex privilegio tuta est ne possit conueniri: ergo eodem defenditur, ne ad carceres deducatur: qua argumentatione in milite vtitur Bal. in l. 1. colum. vltim. C. qui bonus ced. post. dum adducit l. miles. ff. de re iudic. idem Alex. in l. vt. Centurio. n. 25. ff. de vulg. Dein constat renunciacione patris, a filio conueniantur ob debitum civile in carceres: quæ admodum notatur in d. l. si. §. eleganter. quam obrem mihi potius placet, quod contra Bar. paulo ante retuli ex Prapof. & Hippo. preter quos à Bart. ducedunt Ioan. à Monte Sperello in d. l. pletique Barba. in c. 2. n. 4. de pignor. Ludouic. Comes. in d. a. 1. de iud. 6. 22. & André à Pomate in additionib. ad Bart. in d. auth. mari & auct. licet Zuarez in l. 2. tit. de los gouiernos. quæstiones. 5. scribat hac in quaestione, non esse multum tribuendum Bartol. opinionibus: & tamen eius additio hanc vltimam sententiam eligit, ex quibus ipse opinor matrem etiam ob pecuniam debitam filiis causa administratæ tutelæ in carcerem deduci non posse.

Sic & milites armatæ militiæ ex causa aris alieni non possunt in carcerem duci: sit etenim in eorum bonis, & rebus executio, hocque priuilegio gaudent, vt & si bonis careant, minime capiuntur pro re alieno soluendo: siquidem quatenus facere possunt, contenti sunt. l. miles. ff. de ius miles. ff. de re iudic. vbi id latissime traditur. & in l. Centurio. ff. de vulgari. Apud Aegyptios lege cautum fuit, ne milites pro debito pecuniario caperentur, teste Diodoro Siculo lib. 2. idem esse in his, qui nobilitatis dignitate decorantur, scribit Bald. in d. l. 1. ad fin. C. qui bonis ceder. post. Alex. in d. l. Centurio. n. 25. Ias. in d. l. miles. col. 2. & colligitur ex distinctione Gulielmi de Cuncto in l. penultim. ff. ex quibus caus. maior. quam prater alios refert, & probat Ioan. Baptista de S. Severino in tractat. de delictor. suspens. & fugit. in quaest. 5. principal. quaest. 5. optim. tex. in l. Medico. C. de profess. & medic. lib. 10. quem explicat Bartol. & Doctor. ibi Matthes. notab. 59. Franc. à Ripa libro 2. resp. capit. 20. & idem Ioan. Baptista quaest. 4. vnde nobilitas hoc ius & priuilegium habet: ne possit ea predictis pro debito in carcerem mitti. quod licet iure Castareo dubium sit. Regia tamen Hispaniarum lege id constitutum est in his nobilibus, quos vulgus Hidalgos appellat, l. 4. & 5. tit. 2. lib. 2. ord. m. l. 79. [hodie l. 3. tit. 2. libro 6. Recopil.] Et tamen nec iure Regio, nec iure Castarum hi nobiles habent militare priuilegium, ne scilicet conueniantur vltra quam facere possunt: cum id nullibi expressum sit, ex Cumanis & aliis magis Communiter in dict. l. miles. & in dict. l. Centurio. At vero, equi, nec domus vbi hi nobiles habitant, capi pro executione solutionis eius alieni possunt, quemadmodum expressum est in dict. l. 5. & l. 3. eiusdem tituli. [hodie l. 3. & 4. tit. 2. libro 6. Recopil.] Quod si debitum à criminis causa originem ducat, nobilis in carcerem mittitur dict. l. 79. [hodie l. 6. tit. 2. libro 6. Recopil.] Et tandem, vt qui habet priuilegium, ne conueniatur vltra quam facere possit, non possit in carcerem mitti: à contrario vero non sequitur eum, qui non potest pro re alieno in carcerem duci, habere priuilegium, ne conueniatur vltra, quam facere possit.

Regulariter igitur si quis bonis, ac rebus careat, ex quibus solui possit res alienum, in carcerem deducitur, quia & si debitum sit ratione reddituum regalium, præcisè debitor in carcerem lege Regia mittendus est, donec soluat, quantum habet res, quæ possint pro solutione capi, & publica subhaestatione vendi, vt unque etenim fit, idemque colligitur ex l. nemo carcerem. C. de exat. trib. lib. 10. & in specie tenet Guido. de off. 91.

Quod si debitor bonis cedere vellet à carcere dimittere...

est: nam preter alios effectus, hunc potissimum cessione bonorum habet. l. c. qui bonis cedere poss. l. 4. tit. 15. par. 5. quia cessione fieri non potest, nisi eo tempore, quo ad redemptionem creditorum debitor in carcere custoditur sequestratum communit, & maxime Henric. in ca. Odoardus. de iur. & erit satis debitorum in carcerem missum fuisse ad redemptionem vniuersi ex pluribus creditoribus, cessione etenim facta ceteris creditoribus preiudicat. l. 4. & ibi Docto. in l. de cessione bonorum. l. 3. tit. 15. par. 5. pulchre Salycet. in d. l. 1. num. 7. nec sunt alij creditores necessarii citandi ad hanc cessionem, sicut expressim adnotauit Petrus Iacob. in pract. rub. de cessione bonorum. cui adde quae notat Bald. in l. 1. tit. 15. oportet tamen, vt prius, quam cessione ista fiat, debitor vel condemnatur, vel confiteatur in iudicio debitorum, iuxta veriore literam, & communem sensum. l. penult. in l. de cessione bonorum. vbi glof. Regia l. i. tit. 15. par. 5. Doct. in d. l. 1. Odoardus. gl. in l. 1. c. qui bonis cedere poss. oportune vero circa materiam istam cessionis bonorum erunt aliquot praecipue notanda & primum quid Regie constitutionibus post vetera Partitum iura statuerint, siquidem olim debitor non habens bona, vnde creditoribus res alienam solueret, tradebatur creditoribus ipsis vt eis seruiret, donec debitum ex arbitrio iudicis compensatione quadam solutum foret. l. 17. & l. 12. tit. 20. & l. 8. lib. 8. Fori. quod nouis quibusdam sanctionibus in hunc modum accipitur, vt debitor in carcerem missus inibi detineatur, quousque bonis cesserit, & ceteris, vt aiunt, renunciauerit, ac tunc creditoribus traditur in eius seruitium, cuius aestimatio solutionis loci obtinet, nec inique torqueam ferreum debitor ferre debet. l. 78. ex l. 1. regni pragmatice constitutionibus. (hodie l. 6. tit. 16. lib. 5. Recop. la.) Immo si debitor in vinculis, & carcere publica sex mensibus maneat, eo ipso a iure cesserit dicta bonorum cessione facta, ac tradendus est cum ipso torque ferreo ipsi creditoribus, quod expressum est in eiusdem constitutionibus l. 79. & 80. (hodie d. l. 6. & 7. tit. 16. lib. 5. Recop. la.) Semper tamen in his Hispaniarum prouinciis, sicuti & vbiq; locorum obseruandum est, quod sit moribus receptum circa solennem bonorum cessionem.

Is autem, qui cedit bonis, tenetur creditoribus dimittere omnia bona, quae tunc temporis habet. glof. Communiter recepta in l. pen. ff. de cessione bonorum. explicat Bald. in l. vlt. c. qui bonis cedere poss. pen. optima l. 1. tit. 15. par. 5. vestes vero, quibus quotiens vtitur, ei relinquuntur, Cynus in d. l. 1. quaest. 4. Petrus Iacob. in d. rub. de cessione bonorum. Aufser. in Capell. Tholof. 136. Panor. hanc esse communem opinionem professus in d. c. Odoardus. de verbiis hinc hac in re tractat d. Regia leg. 1. statuens eas debitorum cedenti bonis dimitendas. idem de instrumentis necessarius ad querendum victum, nempe de his, quae pertinent ad artem, ex qua victum querit, scribit Ioan. a Medina in lib. de contract. quaest. 3. caus. 3. 6. & quaest. 5. quod apud forensia tribunalia quibusdam dubium fortasse videbitur. Praeglabit item cedens cautionem de soluendo aere alieno, eum ad pinguiorem fortunam perueniret: cautionem, inquam, iuramentum, cum eo in statu aliam dare non valeat. glof. Hostien. Ioan. Andr. Henric. colum. 3. & alij in d. c. Odoardus. Cogendus enim erit cum pinguiorem nactus fuerit fortunam, aere alienum soluere, ita tamen, vt ei deducantur alimenta, quibus satis cautum sit egestati imminenti, alioquin, si integra fieret aere alieni solutio: quod probatur in d. l. de cessione bonorum. & in d. l. 1. tit. 15. par. 5. & idem, ni fallor, in animi iudicio obtinebit, nec in eo erit iuxta rigorem integra solutio postulanda: vbi ex ea is, qui prius bonis cesserat, in egestate maneat, hoc equidem privilegium lege humana & nulla cessionis bonorum concessum est: & ideo haec humana constitutio admittenda erit in anima foro: licet contrarium censent Hadri. in 4. sent. vlt. de restitut. c. aggredior. vers. 6. de iur. & Ioan. a Medina de contract. d. quaest. 5. Panor. & Rayn. in cap. cum tu de vsur. vbi in vsuario idem sensit Cardin. argumento glof. ibidem, quam examinauius in regu. peccatum. 1. reuocacionis part. Sed si quis bonis cesserit actibus quibusdam iuxta loci consuetudinem, ignominiosus non tenetur is soluere debitum, quamuis pinguiorem nactus fuerit fortunam, auctore Guidone quaest. Delphinatus 343. cum satis ea ignominia fuerit punitus, & ea peca loco solutionis sufficit, argumento gl. sing. in c. feni dignum. §. eos insuper de homicid. quam sequuntur Doct. ibi, maxime Felin. commentat. Roman. sing. 24. cui similis est in reg. peccatum. de regul. iur. in 6. ex quibus constat punitum copponi pena loco pecu-

niaria, quam pra inopia soluere non potuit, etiam si postmodum bona acquirerit, minime teneri ad pecuniae solutionem, idem adnotarunt Capola, caut. 3. Paul. Castren. Angl. lat. n. 29. Deci. nu. 26. in l. si quis id quod d. ff. de iur. d. om. iud. opt. text. in l. sed synus §. sed si. ante. ff. de iur. Cuius meminit ad hanc re Bald. in l. vlt. ff. de in ius. voc. quod ni fallor, ea ratione procedit, quia pecuniaria in corporalem mutatur. Vnde non omnino probatur Guidonis sententia, cum inibi debitor nequaquam in illam cessionem mutetur. Nam & illud verum est, per cessionem bonorum non tolli nec naturalem, nec civilem obligationem, sed tantum exceptionem competere. Cyn. 9. q. Bal. & alij, in d. l. 1. c. qui bonis cedere poss. quorum opinio communis est secundum lat. in §. vlt. col. 1. de actio licet gl. in l. vbi cum que. ff. de fideiuss. teneat, cedentem bonis penitus ab obligatione civili liberari. Haec autem exceptio, cedenti competens ratione cessionis, impedit litis contestationem l. 3. ff. de cessione bonorum. Bart. in l. pen. ff. eod. tit. Capell. Tholof. 136. quod ab omnibus communiter receptum est. Et ideo Regia l. 3. tit. 15. par. 5. qua probatur eu, qui bonis cesserit, nec postea conueniri posse, nec si conuentus fuerit, teneri respondere: est intelligenda cum effectu, siquidem respondere tenetur, & exceptionem litis contestationem impediendam obicere. Quae omnia tunc obtinent, cum debitor eadem inopia & fortuna grauetur, quia si ad pinguiorem deuenit, nulla aduersus civilem & naturalem obligationem exceptio competit. Quae obrem, etiam si in praxi decisio Guidonis non sit leuis momenti, perpenso iuris recto tramite, mihi nec placet, nec vera videtur. Atque ideo etiam in anima iudicio tunc tenebitur credi, quod in specie respondet Dominic. Sot. lib. 4. de iust. & iur. quaest. 7. artic. vlti. Ex Boetis, vt narrat Ioan. Stobus, ferm. 42. nonnulli eos, qui debitum non soluunt, in forum deductos, & sedere iustos cophino super iniecto cooperiunt, qui autem hoc passus fuerit, ignominiosus fit. Huiusmodi vero ignominia Euripidis patrem Boetorum genere notatum fuisse scribit: atque haec & alia tradit ex Nicolai scriptis de moribus gentium. Sed hac corbis ignominia notatum fuisse Melarchum Euripidis patrem, dubium esse censet Gregor. Gyraldus in histor. poetica, Dialog. 7. (Scribit & Ceraclidus de Rebuspub. in Tyrrenis. in ea Republica eum, qui aere alieno non soluerit, in publicum traduci grege puerorum comitantium, qui mane marsupium gestabant, & id probris causa.

Quaeritur deinde hoc tractatu, & vtrum beneficio cessionis bonorum possit renunciari: & videtur renunciationem istam iure admittendam fore, cum ea tacite facta, valida sit, l. vlt. c. qui bonis cedere poss. taciti vero & expressi idem sit iudicium, l. cum quid. ff. si cert. peta. & vnde etiam expressa renunciatio fieri potest, secundum Fred. cons. 60. Rot. Antiq. 565. Fel post alios in d. c. ex resp. n. v. de iur. iur. an. in contrariam sententiam a plerisque itum est eo, quod nemo possit pro debito pecuniario seipsum etiam carceri publico perpetuo obligare, esset enim ea obligatio perpetua quaedam & precisa seruitus, ad quam liber homo se attingere nequit. l. 2. de lib. hom. exhib. l. Titio. ff. de cond. & demonst. not. gl. & Docto. in l. antiquitas. C. de usufruct. & in l. post. certi. C. de liber. caus. qua ratione renunciationem cessionis bonorum inualidam esse existimant Richa. Malum. Bar. Imol. & Albe. in l. alia. §. eleganter. ff. solut. marim. Cyn. q. 6. & Saly. n. 9. in l. 1. c. qui bonis cedere poss. Fab. in §. vlt. de actio. idem in l. vlt. c. qui bonis cedere poss. Alex. cons. 37. num. 6. lib. 2. post Dyn. in d. §. eleganter, Abb. & alij in d. c. Odoardus. quorum opinio communis est, secundum Albe. in rub. c. qui bonis cedere poss. col. vlt. qua in re ad quaestiones exactam cognitionem plura consideranda. Primum iure non valere pactum, quo debitor consentit pro aere alieno prius in carcerem deduci, quam in bonis excussio fiat: tollitur etenim ordo a iure inductus in fauorem libertatis humanae, atque ita esse hanc communem opinionem fatentur Aret. in d. §. eleganter. n. 8. & Ripa in l. obligatione generali. n. 24. ff. de pignori. Secundum hoc ipsum pactum omnino valere, & seruandum esse, vbi id pactum consuetudine permixtum fuerit: nam & hoc non solum ratione pacti, consuetudinis vi obtinet robur, secundum Guid. Papae q. 61. Capellam Tholof. decis. 61. optime Petrus Iac. in pract. rub. de cessione bonorum. Ripa in d. l. obligatione. nu. 29. praemittunt Docto. in d. §. eleganter. & in d. l. Titio. §. Titio. & in specie notabili Carol. Molin. de contract. q. 36. scribens, pactioem istam nequaquam admittendam esse pro solutione annui redditus constituti cum pacto redimendi, propter odium huius contractus: quo emuntur redditus annui redimendi iure conueno.



Tertio animaduertendum est, renunciationem cessionis bonorum, eiusque beneficii iuxta veriorum sententiam, & eam, quae receptor est, non esse firmam, imo ea non obstante debitor captus, à carceribus liberabitur, si bonis cedere voluerit, quod præter proxime citatos notant Henr. in d. c. Odoar. 1. col. & Cap. Tholo. d. decis. 61. Quarto renunciationem istam iuramento præstitam factam validam esse censent Imol. in c. cum contingat. n. 83. de iureiur. Frede. consil. 60. Capel. & Henr. paulo ante citati, & Marian. Socin. tract. de citationib. arg. 17. nu. 18. Rip. in d. d. obligatione. n. 33. cum bonis moribus minime repugnet quinquam ob as alienum publicis in carceribus detineri, donec soluat debitam pecuniam. Nec desunt, qui opinentur renunciationem istam admittendam esse etiã abiq; vinculo iuramenti. sicuti superius tetulimus, quibus etiam accedunt Ange. Roman. & Alexand. in d. §. elegantur. & Imol. d. cap. cum contingat. n. 32. in ca. diligenti. de for. compet. col. 2. Ripa in d. nu. 33. & quia Guid. Delphi. q. 211. scribit etiam iuramento præstito non esse admittendam renunciationem istam cessionis bonorum, & testatur ita pronunciatum fuisse à Parlamenti iudicibus, quibus subscribit Carol. Molin. d. q. 36. Ego iudicem admonitum velim, vt etiam hac præmissa renunciatione, & iuramenti vinculo stabilita, caute eam obseruet negotij & personarum conditione perpensa: sæpe etenim æquitas suadebit his non obstantibus permittendum esse debitori beneficium ei à iure concessum bonis equidè cedendi, quo etiã publicum carcerem effugere valeat: atque hoc indulgendum est inopia eius & paupertatis forsitan inculpatæ. Quinto constat, non esse firmum, nec validum pactum illud, quo creditorem & debitorem conuentum est, posse propria autoritate debitorem à creditore capi, ac detineri, donec soluat debitorem, quia Reipublice non conuenit hæc priuata executio, nec priuatus hic carcer, essetque pactum istud frequentissime causa rixæ, & dissensionis, & ideo iure improbat, secundum Bartol. in d. §. elegantur. vbi Aret. & Ripa obligatione generali. num. 21. fatentur hanc Opinionem Communem esse.

Præterea dubitatur, num beneficium istud cedendi bonis competat ratione obligationis descendens ex delicto? Et tunc non esse admittendam cessionem bonorum probatur ex eo, quod in penis pecuniariis ratione criminis infligendis, qui non habet unde eas soluat, corporali pena puniendus est, text. insignis in l. 1. ad fin. ff. de pen. cuius ultra Bart. & Docto. ibi meminere Ange. & Ias. n. 43. in §. penalis. de actio. idè Ias. in l. si quis id quod. nu. 28. ff. de iuris. d. omni. iud. post gl. & Docto. ibi, opt. tex. in eadem l. si quis id quod & in l. vi. ff. de in ius voc. vbi Baltradunt, Felin. in cap. ad liberandum. de iudicis. Ioan. Lup. in rubr. de donat. int. vir. & vxor. §. 9. num. 19. Hippol. in l. 1. c. de sicar. nu. 63. ad idè conducit tex. in l. vi. in fin. C. de sepul. viola. & in l. lictitas. §. vt. ff. de offic. presid. ex quibus apparet, quando pena pecuniaria in corporalem ob delinquentis inopiam commutanda sit, & id non tantum procedit, vbi quis ob crimen pecunia multatur in propriam, & veram delicti penam, sed & si ea pena sit satisfactio & emendatio, æstimationeque damni ipso crimine proximo illati: siquidem licet ea pena respectu alterius sit intercessit, tamè ob ipsius delinquentis culpam vera pena censetur, & ob id prætextu inopiam in corporalem mutatur. text. egregius in ca. finem lib. de dolo & cont. vbi Panormit. eum commendat 2. col. dicit sing. Francus in c. comprehensibilis. de appella. col. 3. quo in loco gl. vers. proprium. hoc ipsum adnotauit, & Ias. in d. l. si quis id quod. nu. 28. Hinc sane constat ratio eius quod ex d. c. collegit Ananias in c. 7. colum. 2. de calu. cum text. existimans sing. esse, & scribens, iure canonico calumniatorem etiam in causa civili posse corporali pena puniri, quem sequitur Ioan. Bern. Præf. Callaguriensis in practica criminali. c. 59. nam hoc ita accipiendum est, vt obtineat quando calumniator inopia laborat, & caret bonis, ex quibus calumnie lesio posset compensari. Hæc vero commutatio pena pecuniarie in corporalem fieri non debet auctore inuito, quo quidè volente expedire pinguiorem rei fortunam, omittenda est commutatio, sicuti docet Abb. in d. ca. Odoard. col. 2. hoc intelligens, vbi pena priuato accusatori applicatur: nã si ea hæc adiudicetur, mutatur in corporalem etiam nolente accusatore. Hac igitur ratione obtinuit apud iuris vtriusq; interpretes, non esse locum cessionis bonorum, vbi quis ex delicto vel quasi in pecunia damnatus fuerit, quæ sententia placuit Fabro & Ias. n. 13. in §. vt. in fin. de actio. Henr. in d. ca. Odoard. Ias. rursus in d. l. si quis id quod. n. 28. Saly. in l. 1. q. 6. C. qui boneder. post. Aufrerio in Capel. Tholo. 61. quam Opinionem fatentur

eum secuti Communem esse Alber. in rubr. C. qui bon. 24. post. C. de verb. peccatum. & item gloss. vi. in d. cap. Odoard. dum ab ea colloposit non deductis sibi necessariis alimentis idem copro id tantum quod facere potest tamen ex delictis in solidum conuenitur. sed si ex parte §. 1. ff. quod cum eo. & 1. si verum amiserum. ff. de re iudic. tradit late Boerius q. 349. n. 8. qui regula illam, qui non habet in ære, luat in corpore. probat seruati set in his regnis frequentissima, pragmatica Regis iudicis, criminis causa ad pecuniam solutionem pro damno actoris illato, & pro vera damni æstimatione, possit bonis cedere, eoque beneficio, cessionis iniqua, carceribus publicis liberari, ac si ea pecunia ex contractu & ciuili obligatione deberetur, quod ita decretum est Pintie anno M. D. XX. D. XLVII. Idem pronunciatum fuit apud Gallos in Parisiensium institutionum lib. 4. cap. 6. nec omnino de cretū istud veniaria multa aut pena, quæ olim etiam priuato applicabatur, simul & vindictam publicam complectebatur, & damnum farciebat priuatum. l. vi. ff. de in ius voc. d. l. si quis id quod, & l. vi. C. de sepul. viol. semper enim simpliciter inerat quadruplo, vt probatur in hoc edicto. §. vt. ff. de publi. & veti. Bal. in c. 1. §. si ad de pace tenen. & cum viol. Bart. in l. ab his. C. de nautic. l. 10. lat. in §. si itaque. 2. col. de actio. Bar. & alii in d. §. vii. pena vero, quæ nunc applicatur priuato lesio, non est vindicta loco, sed respectu damni dati, & ideo in pena pecuniaria, quæ hodie vel fisco vel priuato datur vindictæ loco, & publicæ vltionis vim habet, cessio admittenda non est: sed ea ob inopiam in corporale mutatur, ac ea pena, quæ priuato addicitur damni illati loco non est in corporale mutanda. Imo cessio bonorum propter inopiam admittenda erit, quod expressim tenent Ioa. Andr. & Abb. in d. cap. Odoard. 2. col. Boerius in d. q. 349. & Ruppel. in d. c. atq; in hunc sensum poterit etiã accipi text. insignis in d. c. finem lib. c. uilius constitutionis pena parem vindictæ publicam calumniantis respiciat: quamuis de expensis alteri soluendis tractetur, siquidem non omnino certum inibi est, alterius priuati læsionem parem esse expensarum illarum condemnationi, forsitan enim eas aduersarius fecisset absq; calumniatoris malitia. Plerumque tamen Regiarum curiarum iudices, non obstant pragmatica constitutione, delinquentem inopem damnatum pecuniaria pena in satisfactioem priuata læsionis non admittunt ad cessionem bonorum, sed eum damnant, mittuntque in publicas treimes, vt mercede publica ibidem remigis officio fungatur, donec ex mercedis pecunia damnum priuatum faciat.

Ceterum cum aduersus clericum ob as alienum agitur, clericus ipse debitor capi non potest, nec in carcerem mitti, vel in eo detineri, nec excommunicari, si inopia adeo laboret, vt non possit pecuniam debitam soluere. text. sing. in d. ca. Odoard. vbi iuramenti cautio ab eo exigitur de ære alieno soluendo, cum ad pinguiorem fortunam deuenient, & licet gloss. in verb. recognoscem. & in ver. ad pinguiorem. velint præmittere, & expressim opinentur Host. Io. And. & Henr. ibi clericum debitorem inopia & egestate laborantem teneri ad cessionem bonorum: iure verius est, ob clericorum privilegium, quod decisio prædicta in sinuat, non teneri clericum inopem cedere bonis, quemadmodum Abb. Imol. Ancha. & alii frequentius in d. ca. Odoard. scripserunt: quibus ad stipulatur quod clericus non potest conueniri, nisi quatenus facere possit, deductis necessariis alimentis gl. Bar. & alii in l. miles. ff. de re iud. gl. in c. studear. 50. dist. quarum opinionem sequuntur Capel. Tholo. & Aufre. ibi, decis. 245. Fel. ca. cum ex officij. de prescr. col. 1. fatentur Communem esse Ias. col. 3. & Rip. n. 7. in d. l. miles. & Zuar. in l. 2. tit. de los gautieros. §. col. 4. & procedit, ne in opprobrium status ecclesiastici cogatur clerici mendicare. licet Matthes. notabi. 61. Alberi. Paul. in d. l. miles. contrarium iure verius esse contendat. propter quorum autoritatem, & quia communis sententia difficilis est, ipse eam intelligerem in his, qui vel sacris ordinibus sunt insigniti, vel altari, aut ecclesie proprio ministerio seruanti: non in his, qui tantum minoribus ordinibus decorantur, hi



pelendūque curarunt, aliquot preter hæc de sepultura, de- que sepeliendi pietate tradit idem Augustinus. 12. Stobæ. in d. ferm. 120. Cicer. lib. 1. Tusculan. Gulielm. Bened. in d. verb. mortuo itaque. n. 50. quibus accedit quod de Cimone Atheniensis Valerius Max. refert lib. 5. ca. 4. Cimon inquam, cum pater eius Milciades ob crimen pecularis damnatus in carcere diem obiisset, nec per leges liceret funus efferre, nisi peditata pecunia: & ipse non esset solvendo, translatis in se vinculis, patrem ad sepulturam redemit. meminit huius pietatis in patrē alias de sepulturis scribens Patritius lib. 5. de insti. Rei. publ. tit. 10. Huc perinet quod Eccelesiast. cap. 38. admonemur, in mortuum produci lacrymas, & quasi dira incipe plorare, & secundum iudicium contege corpus illius, & non despicias sepulturam illius. Quin & hostium corpora maximo cum honore sepelienda sunt. nam & 2. Reg. cap. 2. inquit David: vos benedicite domino, qui fecistis misericordiam hanc cum domino vestro Saul, & sepelivistis eum. Et Caesar Pompeii caput sibi oblatum, plurimis & pretiosissimis odoribus cremandum curavit, teste Valer. Max. lib. 5. d. §. 1. de Cn. Pompeio. his similia tradit Chassan. in Glorie mundi catalogo. 3. par. consil. 5. Volater. lib. 31. ad si. Alexand. ab Alex. dier. genial. li. 6. cap. 14. Ex quibus apparet hostibus & inimicis religiose sepulturam esse exhibendam, & ideo iniquum creditor postulat, dum contendit debitoris cadaver sepeliendum non esse, donec sibi debita pecunia solutio fiat.

Hinc & alia suboritur questio, an liceat, iustumve sit in Republica bene instituta, & potissimum Christi religione imbuta, ultimo affectus ob crimina supplicio sepulturam negari? quandoque enim eorum cadavera insepulta diu publico spectaculo manent in ipsis suspensa patibulis. cōstat sane, cuiuscunque datur sacramentū poenitentiae, concedendum esse sepulturam. text. in cap. questum. 1. 3. q. 2. sacramentū vero poenitentiae nequaquam negari potest ultimo damnatis supplicio, si hi vere poeniteant, etiam si atrocissima perpetraverint crimina, cap. 2. de furt. cap. super eo de heret. in 6. tex. in signis Clemen. 1. de poeniten. & remiss. vbi gloss. idem esse censet de sacramento Eucharistiae, quod probatur in dicit. cap. 2. & in dicit. cap. super eo. etiam tempore interdicti secundum Calderi. de ecclesia. interdict. fol. 11. col. 4. & Sylvest. in verb. interdict. 5. quest. 7. vsu tamē obtentū est, ne his, qui proxime sunt poena mortis puniendi, Eucharistiae sacramentum detur. Sicut nec eis iure datur extrema unctio: cum ea tantum sit exhibenda his, qui corporis agitudine laborant, & ob eam in mortis periculo sunt constituti, quemadmodum in specie docent Thom. in 4. sentent. distinctio. 23. quest. 2. art. 2. Paluda. ibi. q. 3. Sylvest. in verb. unctio. q. 5. Ioan. Andre. Domin. & Francus in dicit. cap. super eo. sic eius decisionem interpretans, quod si verum est, ut iure satis probatur, his non posse negari sacramentū poenitentiae, aperte colligitur, nec sepultura iuste posse eis negari: cum hæc duo pariter concedantur. Imo nec posse consuetudinem induci, ut damnatis ultimo supplicio denegetur ecclesiastica sepultura, nec ea iudices punitorum cadavera hoc sepulturae beneficio privantes a peccato immunes esse, conantur probare Petrus à Rauē. in tractat. valetie cum perpetuo silentio. fol. 10. colum. 1. hoc ipsum deducens ex text. in dicit. Clemen. 1. assumpta præmissa argumentatione, cui & Rochus accedit in relect. de consuetud. folio 12. colum. 3. idem sensit Abbas in cap. ex parte. in 1. de sepultura. & Sylvest. in verb. sepultura. q. 3. ego vero non audeo mortalis criminis culpa notare iudices, qui perpenla delicti loci, & temporis conditione, optimo in rem publicam zelo, corpora damnatorū ultimo supplicio vel ad tempus, vel in perpetuum ad exemplum in loco publico suspensa, & insepulta dimittunt, quod video Maiorem asseuerare in 4. sentent. distinctio. 45. q. 4. quo in loco iudices aliquot ex causis excusat. caute tamen hi, qui publicis magistratibus funguntur, uti debent hoc rigore, & præsertim vbi lex nihil hac in specie sanxit. Nam in l. capit. alii. §. famosi. ff. de poenis. à Turisconsult. scriptū est, famosos latrones in his locis, vbi grassati sunt, furca figendos esse, ut & conspectu detererantur alij ab iisdē facinoribus. Sic & Vlpianus in l. 1. ff. de cadaverib. punit. corpora, inquit, eorum, qui capite damnantur, cognatis ipsorum neganda non sunt, & id obseruasse se etiā D. Augustin. lib. 10. de vita sua, scribit. Hodie autē eorum in quos animaduertitur, corpora non aliter sepeliuntur, quā si fuerit petitum & permissum, & nonnunquam non permittitur, maxime maiestatis causa damnatorum. Eorum quoque corpora, qui exurendi damnantur, peti possunt scilicet ut ossa & cineres collēta sepulturae tradi

possint. Hactenus Vlpia. Eadē rubri. Paul. scribit: corpora damnatorū quibuslibet petentibus ad sepulturam danda esse, quibus satis probatur, non esse regulariter corpora deneganda, & quandoque ob criminis grauitatem in exemplū oportere, ut insepulta maneant. hinc expendi poterit quod idem Turisconsult. scribit in l. penul. de cadave. punit. nullum in exiliū ab aliqua ciuitate non posse abique Principis licentia in eam ciuitatem mortuum duci ad sepulturam, quod commendat Bart. ibi, Anchar. in Clem. 1. de poenit. & rem. ff. & Iaf. in l. 2. ad. 2. qui testament. facer. poss. Rauē. in Alphabeto aucto. ad fin. ante allegationem consuetudin. optimus text. in cap. ex parte. in 2. de sepultura. & in cap. in cui. de sentent. excomm. in 6. idem notat Io. Staphil. de inter. gratis & in l. fol. 191. & id adeo verum est, ut non tantū corpus, sed nec eius ossa nec cineres possint in eum locum, à quo fuit relegatus, adduci. cum in d. l. 1. idem de ossibus & cineribus quod de corporibus damnatorum, sit statutum: tamētī Ananias in e. 2. de furt. & Hippoly. in l. vlt. numer. 58. d. q. existimauerint, posse ossa, vel cineres inconsulto Principe in eum locum duci, quorum opin. magis est benigna quam vera, ut asserit Gualdens. de arte testandi. tit. de sepul. caute eadē sane ratione manifestus vltimus non est ecclesiasticæ sepulturae tradendus, donec hæres eius viuas restituerit, etiam si is eas restitui iusserit, quemadmodum est decisum in cap. quæquam. de iuris. in 6. item si monachus aduersus pauperatis professionem aliquot bona occulte mortis tempore habuerit, eius corpus cum ipsis rebus est extra ecclesiam in sterquilino sepeliendum. text. in cap. cum ad monasterium. de stat. reg. §. 1. è Dno Gregorio, Dialogorum libro 4. cap. 55. inde etiam fit, quod licet reo delato ante sententiam vel eius executionem mortuo, eius corpori nulla sit inferenda poena, nec iniuria irroganda: Angel. in l. de summo. ff. de publi. iudic. Alexander. & Iaf. in l. 2. C. qui testament. face. poss. quandoque tamen ob criminis immanitatem corpora ipsa suspenduntur vel exuruntur, aut ipsius delinquentis imago secundum Imol. in d. l. de summo. & optime Gonsal. à Villadiego de heret. quest. 22. num. 4. optimus text. in cap. mulier. 15. q. 1. & in cap. accusatus. §. pen. de her. in 6. l. vlt. ff. ad. l. iust. maiest. de quibus alibi latius tractabitur. illud profecto nō est pretermittendū, quod seipsum occidens in ecclesia sepeliendus non est, cap. placit. 23. quest. 5. quem textum singularē esse censet Rom. sing. 264. quæuis priuatum liceat pro eo orare liceat, inquam, ei, qui credit in vltimo vita spirito criminis dolorem, & contritionem poenitentia ductum habuisse, sicuti Palud. explicat in 4. sentent. distinctio. 20. questio. 1. colum. 1. & Martin. Azpilcueta in cap. 1. de poeniten. d. sim. 7. vel si forsan conuertitur aliquot præsumi queat, cum furore aut mentis alienatione seipsum occidit: nam & tunc ecclesiasticæ sepulturae traditur secundum Ioan. Gall. quest. Parliament. 127. his accedit, quod reperiunt mortuus in puteo non est priuandus ecclesiastica sepultura: quia non presumitur seipsum præcipitem decidisse: quod in hac specie notat Socin. Junior consilio 51. l. 1. igitur sepultura ecclesiastica negatur seipsum occidendi ob delicti atrocem culpam, quam ex pluribus detestatur præter alios Andre. Alciat. lib. 6. parerg. cap. 27. omnium latissime Andre. Tiraquel. de nobilita. cap. 31. num. 475. & 520. ceterum ipse etiam memini lib. 1. huius operis, cap. 2. Sed & apud Egeciupum lib. 3. de excidio Hierosolymitano, cap. 17. Iosephus Dux quidam Iudeorum asserit, legibus prohibitam esse sepulturam iustissima ratione iis, qui seipsum occiderint. idem ipsemet Iosephus scribit l. 3. de bello Iudaico, cap. 23. legibus sane Romanorum, seipsum occidens non patitur bonorum publicationem, nec ea fisco addicuntur, nisi seipsum occiderit conscientia criminis ea publicatione digni, nepe accusatus de crimine, ex quo bona erant publicanda: ex eo etenim quod seipsum occidit, crimen illud fateri censetur. & ideo est locus poenæ legalis. §. 1. ff. de bonis eorum, qui ante sententiam sibi mort. conscri. tradunt Alber. in eiusdem tituli rubric. Corne. consilio 195. lib. 2. Deci. consilio 738. Paul. Paris. consil. 155. lib. 4. Docto. in dicit. l. 2. C. qui testament. facere poss. l. 24. tit. 1. par. Ioan. Igneus in l. 1. §. si sibi manus ff. ad syllani. nume. 16. optimus text. in l. omne delictum. §. si se vulnerauerit. ff. de re milita. Hodie vero iure nouiori Regio, si quis vel conscientia criminis, aut reo vitæ, aliave ex causa seipsum occiderit, eius bona fisco vendicantur, nisi & is liberis habuerit hæredes. Regia l. 9. tit. 1. libro 8. ordin. [ hodie leg. 8. tit. 23. libro 8. Recopil. ] quæ forsitan est intelligenda iuxta distinctionem iuris communis & legis Partitarum, ut quidam opinatur: loquitur enim in dicit. de & gene.

Regeneratiter statuens quod occidēs seipsum, amittat pro-  
pria bona, & ea nisi liberos heredes habuerit fisco addicen-  
da, qua in re cogitandum est.  
Scribit & ad ea, quæ diximus de insepultis animaduerso-  
ri cadaueribus Valerius Maximus li. 6. cap. 3. cadauera  
Tiberii & Caii Grachorum, qui etſi ſumma ac ampliffima  
nobilitate claruiſſent, quia ſtatū republicæ conati erāt cō-  
uellere, inſepulta iacuiſſe, ac deſuiſſe ſupremum humanæ  
conditionis honorem filiis Grachi & Africani nepotibus.

CAPVT II.

De usufructuario: an & is teneatur soluere  
defuncti debita.

S Y M M A R I A.

- 1. Examinatur intellectus l. ult. ff. de usufructu legato.
- 2. Usufructuarius quartæ, vel quintæ partis bonorum non tenetur ad æris alieni solutionem, & imbi perpenditur Reg. l. vigeſima prima Tauri.
- 3. Legatum tertie vel quartæ partis bonorum mobilium & immobilium particulare conſtituitur, ac ſi certa res legata fuerit.
- 4. Usufructuarius omnium bonorum non tenetur ad æris alieni ſolutionem.
- 5. Legatum usufructus omnium bonorum, herede inſtituto, poſt obitum usufructuarii valdum eſt: & imbi qualiter ſit intelligendum.
- 6. Hæres inſtitutus, licet teneatur (dato usufructuario omnium bonorum) debita ſoluere: licet tamen onus expeditur ex bonis quorum usufructus alteri eſt legatus.
- 7. Quis teneatur ſoluere legata ubi hæres quidam inſtituitur, alteri legato usufructu omnium bonorum.

Multum intereſt inquit Venuleius, vtrum bonorū quis  
an rerū tertie partis usufructu legauerit. Nā ſi bo-  
norum usufructus legabitur, & æs alienum ex bonis de-  
ducatur & quod in actionibus erit, computabitur. At ſi cer-  
tarū rerū usufructus legatus erit, non idem obſeruetur  
l. ult. ff. de usufructu legat. quo in loco Bart. ſatis eruditè tractat, an  
usufructuarius ex teſtamento, aliaue vltima voluntate æs  
alienum ſoluere teneatur: nec enim idē eſt legatariū usufructus,  
poſſe pecuniæ ſolutionem, & legatum ipſum minui propter  
æſ alienū: liquidè hæc maximo diſcrimine diſtinguun-  
tur, quod manifeſtum eſt: & ideo queſtio iſta non modicam  
vtilitatem aſfert: que tandē ex ſequentibus adſertionibus  
compendio quodam ad praxim & Theoricam deducetur.

Prima conſuſio: Usufructuarius rerum certarū, minime  
teneatur ad onus æris alieni ſoluedi. Hęc probatur poſte-  
riori parte d. l. ult. vbi Bart. & alii tex. ad idem in l. i. ſi hæres. ff. ad  
Trebell. Aretin. conſilio. 116. & eſt Communis; & frequentiffima  
omnium ſententia.

Secunda conſuſio: Usufructuarius tertie, quartæ, vel  
quintæ partis hereditatis, teneatur ad æris alieni pro ea parte  
ſolutionem. Hoc adnotauit Bartol. in d. l. leg. vltim. ex prio-  
ri eius parte, cui conſentire videntur fere omnes, qui du-  
bitationem hæc diſcutere conantur, quibus ſuffragatur  
textus in l. ſi quis ſeruum. §. vlt. ff. de legat. ſecundo, addit Bart. extin-  
ctio usufructu, poſſe usufructuarium, vel eius hæredē con-  
ſolidationis tempore, deducere ex ea parte hereditatis æs  
alienum, quod illius partis ratione ipſe usufructuarius ſolu-  
erat eadem Bart. ſecutus ſcribit Gulielmus Benedictus in cap.  
Romanus. de teſtament. in verb. & cetera bona numero 43. adducit ad  
hoc Bartol. text. in l. quod ſi poſſeſſor. ff. de petitione hereditat. quo ex-  
preſſum eſt hereditatis bonæ fidei poſſeſſorem, qui ipſius  
hereditatis æs alienum ſoluit euicta ſibi hereditate, iure  
optimo retinere pecuniam in eam cauſam ſolutam, imo  
idem erit ſi bona fide legata indebita ſoluerit: ſicut imbi à  
Iuſtini conſulto traditur: cuius deſiptionem explicat Socinus  
Junior conſil. 103. lib. 1. mihi proſecto quod Bartol. addit huic  
ſecundæ conſuſioni dubium videtur; nec omnino colligi-  
tur ex d. l. leg. quod ſi poſſeſſor. cum in ea ſpecie bonæ fidei poſſeſ-  
ſor cum fructibus ab hereditate perceptis compenſet pec-  
uniam hereditatis titulo ſolutam, ac demum fructibus  
non perceptis, retentione vtatur: at in usufructuario diuer-  
ſa eſt ratio: quippe qui fructus integros iure usufructus ex  
hereditate percipiat: & horum ratione æs alienum ſoluere  
teneatur: habet nihilominus opinio Bartoli tanti viri au-  
thoritatem æquitati proximam.

Tertia conſuſio: Usufructuarius quartæ, vel quintæ par-  
tis bonorum non poteſt conueniri, nec aduerſus eum agi  
ad æris ſolutionem. Nam bona dicuntur ære alieno dedu-

cto leg. ſubſignatum. §. bona ff. de verborum ſignificat. & ea ratione  
cum ipſe habeat usufructum eorum bonorum, quæ de-  
ducto ære alieno ſuperſunt, nullo iuſto titulo æs alienum  
ſoluere tenebitur, probatur, deinde hæc ipla conſuſio in  
d. l. leg. vlt. & in d. l. leg. ſi quis ſeruum. §. vltim. optimus textus in leg.  
general. §. finali. ff. de usufructu legato atque ita Bartol. in d. l. leg. vltim.  
& in d. l. leg. ſi quis ſeruum. §. vltim. hoc ipſum aſſerit, & id fere  
omnium calculo receptum eſt, verum ex iure Regio addu-  
ci in contrariū ſolet Taurina conſtitutio 21. §. hodie l. 5. titul. 6. libr.  
5. Recopilationis. Iqua ſancitum eſt, ad tertiam & quintam bo-  
norū partes, quibus melioratio alicui ex libris inſtituitur,  
pertinere æris alieni ſolutionem pro eiuſdem partibus: ip-  
ſumque melioratum eatenus in iudicium vocari poſſe,  
vnde Ioan. Lupi aliique interpretes exiſtimant iure Regio  
non eſſe quoad æris alieni ſolutionem, & quoad debita  
ſoluenda differentiam, an fuerit legata tertia bonorum  
pars, an ipſius hereditatis: imo tolli diſcrimen illud, quod  
inducitur à Iuriſt conſulto in d. l. legat. ſi quis ſeruum. §. vltim.  
Ego vero præmittendum eſſe cenſeo, meliorationem ter-  
tiæ & quintæ bonorum partium, prælegatum eſſe, non  
inſtitutionem: argum. ex leg. non amplius. §. cum bonorum ff. de  
legatis l. leg. quoriet. C. familia heret. legat. 21. ibi, como ſi fuiſſent heredi-  
tari. & l. 24. Tauri, auctoritate deſiſſione authentice ex cauſa Cod. de libe-  
ris præteriis. ſic ſane in ſpecie reſponderunt Montalius, &  
Zuarez in leg. §. tit. 5. libro 3. Fori quaſtione ſeptima & Segura in leg.  
3. §. vltim. ff. de liberis & poſthumis numer. 100. & apparet ex ipſius  
diſtinctionis ſignificatione, cum meliorare hoc in tractatu  
prelegare vere ſignificet. hac igitur ratione, licet conſtitu-  
tio viceſima prima Tauri facta non eſſet, æs alienum appa-  
rens tempore diuiſionis bonorum deducendum eſt ex hæ-  
reditatis cumulo, ac demum quinta, & tertia bonorum par-  
tes è reliquis bonis: æs autem alienum poſt hanc diuiſionē  
emergens ab herede petitur, vel petendum eſt, hæres vero  
pro quinta, & tertia partibus à filio meliorato id demum  
conſequitur, hoc etenim conſonum eſt iis, quæ ex Iuriſt  
conſulto adnotantur in d. l. leg. ſi quis ſeruum. §. vltim. Regia conſtitu-  
tio tria expreſſum explicat. Primum æs alienum apparsens  
tempore diuiſionis, deducendum eſſe ex tertia, & quinta  
partibus bonorum ſimul, & ex aliis, quod parum reſert, eū  
idem ſit deducto ære alieno à tota hereditate, è reliquis bo-  
nis quinta, & tertia partes adſumi: & ideo frequentius ex  
hereditate, primum debita, ac deinde his deductis, quinta &  
tertia bonorum partes deducuntur. Secundum ab eadem  
conſtitutione colligitur, meliorati in quinta & tertia bo-  
norum partibus vocari poſſe omiſſo herede in iudicium,  
vt ſoluat debitum poſt diuiſionem emergens, pro eiuſdem  
partibus. Sed & hoc quantum ad effectum attinet, non mul-  
tum diſfert à veteris iuris Romanorum legibus: ex quibus  
hæres debitum iſtud ſoluere tenebatur, iſque conueniendus  
erat non legatarius: tamen ſi ab eo hæres conſequi poterat  
pro parte legati quod cauſa æris alieni ſolutum fuiſſet. Ter-  
tio eadem Regia conſtitutio idem eſſe cenſet, ſi melioratio  
fuerit in re certa, vel certis rebuſ facta. Et tamen expeditū  
eſt iure Cefareo legatarium certarum rerum liberum omni-  
no eſſe ab æris alieni ſolutione.

Quamobrem vbi res ipſæ, in quibus ſpeciatiim fuerit me-  
lioratio inſtituta, non excedunt quintam & tertiam bono-  
rum partes ære etiam alieno deducto, nõ eſt cur tractemus  
an ipſe melioratus poſſit ad debitorum ſolutionem conue-  
niri, onus etenim iſtud ad heredem pertinet. Sed ſi res præ-  
dictæ, ære alieno à bonis omnibus deducto, excedunt tertiam  
& quintam bonorum partem, vel id, quod iure poterat præ-  
legari, ipſius prælegati, ſeu meliorationis diminutio fit: &  
pro ea parte, quæ diminutione tollitur ab herede conue-  
nitur legatarius: hæres autem à creditoribus, qui nullam iure  
veteri aduerſus legatarium actionem habent: Regia tamen  
lege melioratum ipſum in iudicio cōuenire valent ad eam  
partem, que ex re meliorata propter æs alienum deducitur,  
aut quæ ob eandem cauſam à melioratione tollitur. Sic ſane  
Regia conſtitutio à iure Romanorum diſtinguitur, &  
plane procedit in filiis, liberisque quibus meliorationis titulo  
prælegatum factum fuerit, ob peculiareſ rationes, quæ ip-  
ſos ſimiles inſtitutis heredibus plerunque efficiunt. Non  
ita idem erit in aliis tertie quartæ vel quintæ partium bono-  
rum legatariis, aut quibus certa res fuerit à teſtatore le-  
gate, in quibus opinor illeſum manere ius Cefareum, quod  
commune paſſim appellamus.

Quarta conſuſio: Legatum quartæ, vel quintæ partis  
bonorum



bonorum mobilium, & immobilium, particulare censetur ac si certarum rerum pars tractata legata fuisset. Et idem erit ubi legatur usufructus tertie, vel quartę partis bonorum mobilium & immobilium. Nam circa solutionem debitorum, & onus æris alieni isthęc paria sunt: & ex prima huius capituli conclusione deciduntur. Nec hoc legatū vere dici potest certę partis bonorum: quia iura & actiones in eo non continentur, quum ex eis constituantur tertia bonorum species distincta à mobilibus, & immobilibus. leg. mouentium. & ibi Bartol. ff. de verborū significatio. tradunt late Ias. in leg. à diuo Pio. §. in venditione. quarto notab. ff. de re iudicata. idem in leg. stipulatio hoc modo concepta. ad finem ff. de verborum obligationibus. idem Ias. conf. 65. quarto dub. & confil. 194. lib. prim. Decius conf. 65. 3. & conf. 414. latius Andr. Tirac. in leg. si vnaquam. C. de reuocandis donationibus. in verbo, bona. n. septimo. quo fit, vt usufructuarius tertie, vel quartę partis bonorum mobilium, & immobilium, ac si esset certarum rerum, minime teneatur ad onus æris alieni soluendi: quod mihi videtur ab omnibus receptū esse, presertim à Bartol. in dicta leg. vlt. & in dicta leg. si quis seruum. §. fina. Deci. conf. 237. & conf. 387. Gualdenf. de arte testandi, tit. de legatis, cautela 42. heres etenim ex reliquis bonis ad hoc onus tenebitur, tamen si in legato partis bonorum simpliciter relicto, deductio fit æris alieni prius, quam ea pars distinguatur, atque ipse heres à creditoribus conuenitur: sicuti Paulus Castrensis in specie adnotauit in d. l. si quis seruum. §. vlt. ubi ad finem idem senserat Bartol. & probatur ex his, quę proxima conclusione attingimus.

4 Quinta conclusio: Is cui legantur omniū bonorū usufructus, vel legantur omnia bona etiā titulo legati tenebitur ad æs alienū testatoris nomine soluendū: quod expressim in legato usufructus omnium bonorū scribit Bart. in dicta leg. vlt. cui suffragatur tex. in leg. vxori mea. ff. de usufruct. legat. ubi sub usufructu omnium bonorū venit Calendarium, explicat Oldrad. conf. 24. igitur in usufructuariū bonorū transeunt actiones, vt aiunt, actiue & passiuę. Sed inibi tantum probatur usufructuario competere actiones ad exigendum ea, quę testatori debentur: non autem aduersus eum creditoribus actiones dari, idque ex dictionis significatione appareret. item adducitur lex, nam quod. §. vlt. ff. ad Trebellian. qua probatur legatariū bonorum teneri ad solutionem æris alieni: quo fit, vt licet in hoc cui proprietates omnium bonorū legatur, fateamur obligationem soluendi debita, in usufructuario tamen omniū bonorum eam iure negandam fore censeamus, potissimum propter textum in dicta l. vlt. ff. de usufruct. legat. & in l. usufructu. ff. ad legem Falcidiam. & in l. i. Cod. si certū peratur. leg. 2. C. de heredit. æris actionibus. ex quibus hæc quinta conclusio Bartoli, in usufructuario etiam omniū bonorū fallā apparet, & ita eā reprobat Paulus Castr. in leg. fina. §. fin. autē. C. de bonis qua lib. idē conf. 294. n. 2. l. 2. Alex. in dicta leg. usufruct. Ias. in leg. 1. col. 3. ff. ad Trebellian. Guliel. Benedic. in dict. cap. Raynuius. in verb. & cetera bona. num. 43. quorum Sententiam Communiem esse Bartol. reprobantes asserunt expressim Alex. in leg. si filio. §. si vir. col. 3. ff. solutio matrimonio. Barba. conf. 63. lib. 3. Deci. conf. 485. & conf. 36. nu. 13. Aymon conf. 187. Gualdenf. de arte testandi, tit. de legat. cautela. 62. eandem opinionem sequitur aduersus Bartolum Carolus Ruinus conf. 51. num. 14. lib. 2. igitur heres ipse, non usufructuarius omnium bonorum conueniendus est, ac tenebitur ad æris alieni solutionem. Possent sane Bartoli opinio admitti, ubi legatus esset usufructus hereditatis ex secunda huius capituli conclusione, & colligatur à mente omnium, qui quæstionem istam tractauerunt secundū Carolum Ruinum conf. 41. lib. 2. colum. 2. de donatario autem omniū bonorum, quod is nec teneatur, nec conueniri valeat ad æris alieni solutionē, pluribus rationibus probat Ioannes Galus in questione Parlamentari 34. assenserans ita obtentum fuisse apud supremos Gallię iudices. Cæterū Rogerius à Perusio Bartoli sententiam, cum esset Bononię iudex admittendā esse pronunciauit in ea specie, qua testator Titium usufructuariū omnium bonorum reliquit, & post eiusdem obitum Caium heredem instituit: nam tunc usufructuarius teneatur ad æris alieni solutionem secundū Rogerium, à quo discessere Matheslan. nota. 4. & Soc. conf. 131. lib. 1. col. 6. etiam in eo casu existimantes locum fore communi omnium aduersus Bartolum adfectioni ob l. quorites. Cod. de heredit. bus instituendis. Nam et si maxime fuerit controuersum, an validū sit legatum hoc usufructus, herede instituto post obitū usufructuarij, quemadmodū tradit Iason in l. extraneum. Cod. de heredit. bus instituendis. in 1. quibusdam opinantibus, legatū hoc usufructus non valere, cuius partis authores fuere Dynus

conf. 2. Ioan. Andreas in Speculo, tit. de pignorijs. §. vlt. Alexand. in dicta l. extraneum, col. vltima. & in l. filius à patre. ff. de libera & legit. institutum post usufructuarij mortem, heredem esse, adire posse & transmittere tanquam pure institutum. Item enim mortis non est adiectum institutioni ad intrinsecam, aut transmittat, sed quo minus legatarius in usufructu turbari possit, non igitur hæc verba subpendunt, vel limitantem super legati viribus: atque ita hanc testatoris opinionem tenent Baldus Paulus, & Iason in dicta leg. fin. à patre. Bald. in l. id quod pauperibus. 14. quasi. Cod. de episc. & clero. Corneus & Iason in dicta l. extraneum. Roman. conf. 71. & idem erit ubi Titius fuerit heres institutus in usufructu, & post eius obitum simpliciter instituat Sempronius: verba siquidē ista intelligenda sunt iuxta subiectam materiam, & verisimilem mentem testatoris: vnde institutio Titij vere legatū est, quemadmodū dici solet de quolibet instituto in re certa alio dato herede vniuersali, sic sane poterit institutus statim adire, & hereditatem aditam transmittere, quod in specie probat Paul. Castren. conf. 460. col. 2. lib. 2. Paulus à Monte Pico in l. Titia §. Titia cum nubere. ff. de leg. 2. quest. 26. & quest. 59. & Carolus Molin. in Alexand. conf. 162. lib. 2. quiddid ibidē Alexander Responderit.

Vt quocumque tamen sit, semper heres institutus dato legatario omnium bonorum usufructus prius, quam tradat bona ipsi legatario, poterit incipiendo à mobilibus bonis soluere debita ipsius testatoris: vendendo bona, quę ad eorum solutionem fuerint necessaria, ac tandem reliqua tradendo usufructuario cum cautione de soluendis debitis postmodū emergentibus, vel ad horum solutionem ab usufructuario petet bona sufficientia, ex l. usufructu bonorum. ff. ad leg. Falcid. & est omnium fere communis sententia, quemadmodum fertur Dec. confilio 620. in fin. licet Baldus conf. 237. lib. 1. & Gouzadinus conf. 94. colum. 5. teneant hanc bonorū deductionem ad æris alieni solutionem non posse fieri ab herede, immo ipsum omnino teneri debita soluere absque hac deductione: ita vt integre omniū bonorum vsum frum legatarius percipiat, quam opinionem improbat, priorem & communem sequitur Alex. in l. si usufructu. Paulus Cast. conf. 294. numero 3. & confil. 460. col. vltim. lib. 2. Soc. conf. 131. col. 6. lib. 1. Decius conf. 485. col. vltim. & confil. 590. col. penult. Aymon conf. 137. col. 1. Et id verum est secundum Socinum iuniorem conf. 109. nu. 14. lib. 1. procedit tamen, nisi ex coniecturis, aut verbis testatoris contraria voluntas ipsius deducatur: nam & illa exade obseruanda est, sicuti respondit Decius confil. 536. numero 13. & pulchre Carolus Ruinus confil. 41. lib. 2. Quod si agatur de debitis à testatore contractis post constitutionē usufructus tunc usufructuarius ipse tenebitur ex ipso usufructu debita soluere, auctore Paul. Castr. in conf. 275. numero 8. lib. 1. quę sequitur Aymon. d. conf. 187. col. 1. Sed non est eorum adlectio temere intelligenda, siquidem procedit in ea specie, in qua Paul. Cast. respondit: nempe ubi onus æris alieni est indeductum ipsi rebus, aut per sonā ratione bonorum præter voluntatem ipsius testantis, iure quidem tributorum, aut alterum penstationū, quę reipublice solentur: ceterum in omnia subire tenetur ipse, qui bonis fruitur.

Sexta conclusio: Usufructuarius etiā omnium bonorum tenetur soluere legata gratuito à testatore relicta, Bartolus in d. l. vltim. ff. de usufruct. legat. Alexander in dicta l. usufructu. ff. ad legem Falcid. Iason in l. 1. col. 4. ff. ad Trebell. Barb. conf. 63. lib. 3. quorū opinio cōmunis est, & tamē iuxta varias species erit intelligenda. Primo etenim, si legata fuerit res quęlibet vni, & alteri omniū bonorū fuerit usufructus legatus: illius rei proprietates primo legata cōsetur usufructus autē usufructuario, simul & proprietates legatario pariter cōpetit. I. Sempronio. in princip. ff. de usufruct. leg. 4. ubi Bartolus in l. si quis seruum. §. vltimo ff. de legatis 2. Roman. singul. 580. Iason in l. re conuicti. n. 1. ff. de legatis 3. & ibi Ioannes Crocius, q. 4. fol. 2. ad finem. Bartolus in l. quæstrum. §. si quis fundum Titim. col. ff. de fundo instrui. Alexander confilio 56. libro 1. Paulus Castrensis confil. 223. libro secundum l. 2. ex quibus apparet, hanc sententiam communiter receptam esse: & satis probat in dicta l. Sempronio, in primo. tamen Baldus in l. quorites ad finem. Cod. famul. & heredes. Iason in l. cum quæst. secunda colum. C. de legat. Aretin. confil. 74. in fine Salicetus in dicta l. quorites. Angel. Aretin. in §. primo. Institut. de usufruct. Paulus à Monte Pico in dicta l. Titia, cum nubere. col. 19. probare



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

In huius vero difficillimæ rationis examine, qui ea expendere velit, quæ à me dicta sunt; dubio procul videbit, & contractus naturam me observasse, ac simul rationem habuisse eius quantitatis in qua deceptio aut circumscriptio licita esse possit: atque ideo dictionem illam *Naturaliter*, qua Iuriconsultus usus est in d. §. *idem Pomponius. & rursus in l. item si in pretio. §. vlt. ff. locati.* sic intelligendum fore existimaui: ut secundum ea quæ naturalia huic contractui, & similibus sunt, & propter frequentem eorum in commerciis usum de eorum natura censentur, licita sit circumscriptio: modo intra eos limites contingat, intra quos iustitia commutativa læsa non sit: & quamvis iuxta rigorem notificationis tunc proprie deceptio, aut circumscriptio dici non possit: quodam tamen dicendi usu & deceptio dicitur, ac dici potest, ubi emptor venditori non dat eam quantitatem, quæ à venditore ex summa iusti pretii æstimatione haberi possit: aut ubi venditor ab emptore id pretium receperit, quod summo rigore iustum esse censetur, ac denique maius, quam id, quod emptor ex minori, in ista tamen estimatione, iure dare potuisset, abique vlla iustitiæ commutativæ læsione. Nam & dolus bonus quandoque dicitur à Iuriconsulto l. 1. ff. de dolo. Sed & indulgentiam contrahentium, consensum esse quendam intelleximus, quo in ea quæ naturalia contractui sunt, contrahentes consentire videntur: qui tandem consensus cum ab initio liber omnino sit, & esse debeat, condonatio quædam dici potest, seclusa propriæ, ac veræ donationis lege. Quod si quis dixerit naturalem fuisse huic venditionis contractui quamcumque in quavis quantitate deceptionem, quamvis ea sit rationi, & legi naturali contraria: mihi profecto non facile id persuaderi poterit: nam cum hic contractus ex illis sit, in quibus bona fide agendum est, non crediderim, aliquid ei inesse naturaliter: hoc est ex eius propria natura, quod iustitiæ commutativæ contrarium sit ac bono & æquo aduerferetur: cuiusmodi esse constat id, de quo agimus vel ex ipso Iuriconsulto in l. iure succursum. §. vltimo. ff. de iure dotium. Ceterum quod Accursius censet in d. §. *idem Pomponius.* dum naturaliter, id est, de iure gentium, eam deceptionem licitam esse existimat, ex eo dubium esse videtur, quod quæ iure gentium licita sunt, ea iuri naturali contraria esse nequeunt: si iuri gentium legitimam, ac veram diffinitionem exacte observare velimus. Est etenim Iustitiam, auctore Cælio quod naturalis ratio inter omnes homines constituit: vocaturque ius gentium, quasi quo fere omnes gentes utuntur *l. omnes populi. ff. de iustit. & iur. idem Ulpianus sentit in l. 1. ff. eo. & Iustinianus probat in l. de iur. nat. gent. & civil. §. ius gentium.* ubi Theophilus id apertius explicat scribens, ius gentium esse, quo omnes homines aut saltem hi, qui ratione volunt vivere, utuntur. id etiam inibi probatur. §. *quod vero.* quod & D. Thom. eleganter docuit l. 2. *questione 95. art. 4.* asserens, ea ad ius gentium pertinere, quæ derivantur ex lege nature sicut ex principis, ut iustæ emptiones & venditiones, & alia huiusmodi: ex principis nature intelligo ius gentium elici non quidem absolute & præcise, sed naturali ratione adhibita: quod alibi diligentius tractari poterit. id etenim tantum hoc loco admonemus, deceptionem in contractu venditionis contingentem, quo casu ea sit naturali rationi contraria, & commutativæ iustitiæ deroget, atque ideo iniustum efficiat contractum, nullo pacto dici posse iure gentium, vel inductam, vel probatam fuisse: unde illa interpretatio, qua verbum illud, naturaliter, sic explicatur, ac si dictum fuerit, iure gentium, iure probari nequit. Quin & ex diametro contraria sunt, deceptionem illam cuius sit mentio in d. §. *idem Pomponius.* iure gentium licere, & eam naturali rationi contrariam esse: atque ideo ex iustitiæ legibus apud forum interius, & anime iudicium iniquam esse censendam. Nam utcumque de iure gentium vel iuriconsulti, vel Theologi tractaverint nusquam receptum fuit esse aliquid iure gentium institutum, quod naturali ratione sit adversum: cum & id quod de servitute adduci solet, facili negotio

evitari queat: quemadmodum & nos adnotavimus in *reg. per. car. de regulis iuris, 2. part. §. 11.* Sed & diuus Thomas venditiones & emptiones eo iure inductas fuisse censet, quæ iustitiæ servari contingat: quasi neget, eam venditionem, quæ ab hisce legibus discedat, iure gentium minime receptam fuisse: unde tutus esse existimaui, iuriconsultorum iustitia de ea deceptione interpretari, quæ naturali ratione respecta sit, & esse possit: ne dicere cogamur, verbis sic ad res in his contractibus, qui bonam fidem exigere videntur, iuriconsultos id licere respondisse, quod rationi naturali ac nature legibus, & denique iuri gentium non obicere fragarat. Quod si de quavis deceptione ea responsa sunt intelligenda, & eam fuisse naturalem contractui eo tempore responderimus eo modo, quo fuerit eadem deceptio vtilitatis & equa Iuriconsultorum sententia probata, iniquum esse hoc iudicium plane fatebimur: cum illi iustitiæ cuiusque legibus deroget, quibus Iuriconsulti derogare non poterint: nisi dicere quis velit eadem responsa non probare ut iustam, æquam ve ac licitã quamcumque deceptionem: sed quia tunc ante istam constitutionem deceptio actio iniuste competeat, ad eiusmodi læsionem reparandam, Iuriconsulto id respondisse, quod in dictis locis ex eorum libris in Pandectarum opus relatum extat. Qua de re amplius deliberandum esse censeto: atque omnino velim Iuriconsultorum verba ex propria dictionis significatione earumque vi, eum in sensum accipi, qui & ipsius Iuriconsulti, visus profecto & in morali philosophia egregia doctus nulli iniqui iudicii notam inurere valeat.

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

Tertio ab eadem radice procedit ratio eius, quod Baldus scripsit in d. l. 2. n. 26. dum censuit non satis probatam esse læsionem ultra dimidium iusti pretii testibus asserentibus; rem venditam tempore contractus valuisse decem & plus, idem repetit ipse Bald. in *cap. cum causa. de testib. numer. 3.* ex eo quod incerta sit isthæc testium asserentio: cum illud plus referri, valeat ad variam pretii quantitatem & excessum: meminit huius opinionis satis dubius Panthaleon Cremensis in dicta l. 2. *fol. vltimo. vers. querit etiam Baldus hic.* ego sane distingendum esse arbitror: nam si testis dixerit rem venditam iusto pretio valere, aut valuisse tempore contractus decem, ea assertio non probat omnino ita esse eius vel pretium iustum decem, vel minoris, vel pluris iuste valuerit: cum considerata latitudine iusti pretii poterit res illa etiam iusto pretio novem æstimari; & ideo concludens non est testis responsum ad rescissionem contractus ob læsionem ultra dimidium iusti pretii. Quamobrem expedit ut testis interrogetur, & respondeat, rem illam valuisse iusto pretio supremo, vel infimo: maiori, vel minori decem, aut latet iniuste decem & non pluris, vel minoris valuisse tempore contractus. Sic etenim exacte, vel venditor, vel emptor agens ex d. l. 2. iustum pretium probabit: ac demum iusto pretio petito excessum ad deceptionem ostendendam indicabit, textus optimus in d. *cap. cum causa.* Quod si testis dixerit rem iusto pretio minori valuisse decem & plus, nil certum ab eius testimonio deducitur, quoad excessum per dictionem, Plus, significatum, secundum Baldum, & colligitur ex notatis per Bartolum & Iasonem in l. cum furti. ff. de in litem iur. & ideo si testis responderit rem venditam, iusto pretio minori valuisse tempore contractus decem & plus, ac venditam fuisse quinque, non sufficit probatio ista venditori, ad rescissionem contractus, quod Baldus in hac specie notat, & post eum Imol. in c. cum causa. de emptionib. penalis. solum. Fel. in c. licet. cum. num. 8. de probat. Anton. Burgenis in dicto cap. cum causa. n. 15. *lex. cons. 110. lib. 4. num. 15.* Quibus ea ratio aduersus, quod iuxta communem omnium interpretationem, etiam minimus excessus ultra dimidium locum faciat, *acta. l. 2. & tamen dictio, Plus,* eique similis *Ultra, Procul,* etiam si incertam quantitatem, excessum tamen utcumque modicum ostendit. *l. hac adiectio. ff. de verborum significatio.* igitur probatur ex eo testimonio læsio vltra dimidium, quæ sufficiens est ad rescissionem, atque ita contra Baldum tenent Salyc. in d. l. 2.

24. Fel. in d. cap. causa de testibus Alex. in l. est post tres. num. 7. ff. de testib. l. 1. in d. l. cum furti. in fin. quod verius apparet, quo ad contractus rescissionem, licet quo ad suppletionem iusti pretii, parum illa dictio, *Plus, probet, quemadmodum in d. l. 2.* explicat Parthaleon Cremenfis, Aret. in d. c. cum causa. nu. 24. ex quibus ipse potius accederem Salyceto, vbi ratio testis concludit de aliquo ultra numerum ab eo expressum, auctore Carol. Molinæo in d. Alex. cons. 109. Verum si testis hac de re interrogatus dixerit, rem venditam fuisse ultra dimidiam iusti pretii, esse hoc sufficiens responsum ad plenam & congruam probationem, vt contractus rescissio fiat, volente venditore rem recipere, & pretium reddere, existimant per eum textum Ant. Abb. Aret. & Fel. in d. c. cum causa de testib. illud præterea adnotantes necessariam fore probationem certam iusti pretii, si venditor emptorve reus non fuerint contractum rescindi, sed eligerint excessum, vel reddere, vel diminutionem iusti pretii supplere. ita quidem egregia Romani pontificis decisio in d. c. cum causa hoc ipsum probat, dum in iudicio ostensa deceptio ultra dimidiam iusti pretii, exigit iusti valoris certam probationem.

Cæterum i iustum cuiusque rei pretium non ex cuiuslibet affectione, aut sumptu constat, sed ex communi hominum estimatione perpenditur. itaque tantum valet res, quantum ad hanc fraude & iniuria communiter potest homini scienti eius conditionem. Prior huius propositionis pars probatur in l. pretii rerum ff. ad l. Falcidiam. text. in capital. 1. de emptionibus & in l. si seruum meum. ff. ad l. Aquilium. & in l. septem. Cod. de erog. milit. annonæ. lib. 11. Non ignoramus, inquit Plinius, lib. 33. capital. 1. vim. pretia rerum, quæ vsquam posuimus, alia in aliis locis esse, & omnibus pene annis mutari, prout navigationes consisterint, aut vt quisque mercatus sit aut aliquis preualens manceps annonam flagellet. Posterior pars apparet ex gloss. sing. in l. mortis causa capimus. ff. de donat. caus. mortis. vbi Angel. & Imol. Barr. & ibi Alex. in l. 1. §. si haberes. ad Trebellian. & Fel. in d. c. cum causa. de testi. 2. ex quo plura deducuntur.

Primum, in contractibus emptionum & venditionum, similibusque permutacionibus nequaquam attendi, nec constitui iustum pretium ex natura rei, sed hominum estimatione, tamen si insana sit estimatio; nam si natura rei foret obseruanda, pluris esset estimandum equum, quam gemma ob vtilitatem equi, & quod omne viuum & animatum pretiosius est mortuo & in animato ex natura sua secundum Conradum de contradi. questione, 36. 2. suppositio. Sic apud Indos triticum maiori pretio venditur, quam in Hispania, inspecta quidem communi hominum estimatione, & non ipsius rei natura, quæ eadem est apud Hispanos & Indos.

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

Tertio eadem ratione constat, non posse venditorem ultra iustum pretium rei ex communi hominum estimatione quicquam recipere ex eo quod rem illam ipse venditor pluris emerit. id ete nim nil facit ad ipsius rei propriam & veram estimationem.

Quarto manifestum est, non posse venditorem ab emptore ultra iustum rei pretium exigere, nec recipere quicquam propter damnum, quod ipse ex venditione patitur, nisi ad preces emptoris re vendiderit, alioqui non venditurus, vt scribit D. Thom. quam Syluest. sequitur, in verb. empt. quest. 6.

Quinto inferitur, posse iuste emi rem valentem centum minori pretio, nempe octuaginta, si cares in tuto non sit, imo litigium imminet, habeatve aliquid onus annexum, l. si quis potentes ff. de contr. ab empt. Pan. in c. cum Ioannes. col. 2. de fid. in p. m. idem in c. vbi de alien. iud. mut. cau. facta. sentiunt Bart. & Dd in l. quis cum aliter. ff. de verb. obl.

Et quamuis Hostiens. & alii dixerint hunc contractum esse usurarium, ego sane dixerim eum esse illicitum, & contra legem commutatiua iustitia, atque ideo, mediocre illius temporis pretium non supremum debetur. vt contractus hic ad æquabilitatem reducat. Neque audeo eum esse usurarium asserere vt locus sit poenis aduersus usurarios statuti vtroque iure ex his, quæ tradit Conrad. de contractibus. questione 62. c. 1. 7. vbi venditor non erat merces venditurus ad diem vsque solutionis pretii. Quod si nõ esset venditor merces seruaturus ad diem vsque solutionis, esset plane hic contractus iure usurarius censendus.

Sexto hinc certum est, inspecta communi hominum estimatione, pretium rei dimini vel augeri ex paucitate emptorum & multitudine mercium ac venditorum, quod in mundinis quotidie contingit, & eodem pacto pretium minuitur, si venditor emptorem querat. nam vltrone merces vilescunt, & ideo in subhastacionibus vilius res emuntur. Nec est peccatum expectare tempus, quo res venalis exponatur, vt vilius ematur. cum tamen iusto pretio emptio fiat. tradit adhuc plura Caietanus 2. 2. questione 77. artic. 1. quod si merces sint necessarie reipublicæ, vt frumentum, vinum & simile: iure probari potest, eas vendi debere mediocri pretio, attentis sumptibus, expensis & laboribus venditorum: & præterea boni viri arbitrio aliqua data quantitate, quæ ipsis venditoribus lucro cedat, æquum profecto hoc est, ne ob mercium & venditorum paucitatem Respublica inopia, famem, & penuriam patiatur in annonæ sensere hanc opinionem Angel. in summa in verb. emptio. num. 7. & Syluest. questione 9. & probatur ex eo quod vbi adest necessitas rerum ad victum pertinentium, & Respublica grauetur annonæ inopia, cogitur quis vendere merces Reipublicæ necessarias. text. in l. 1. vbi Bart. & alii C. de episc. aut. Panor. & alij per text. ibi in c. 1. de emptione. quod & ipse explicabo lib. 3. huius oper. cap. 14. iusto tamen pretio hanc venditionem indicendam esse, probat textus in l. annonam. ff. de variis. & extra ordin. crimin. l. 1. §. cura carnis. ff. de offic. prefact. vbi. l. si quis sepulchrum in princ. ff. de relig. & sumpt. fun. quibus locis satis conitat, iusto pretio esse venditionem hanc faciendam, quoties in fauorem publicum quis cogitur vendere. probat id ipsum textus in l. venditor. §. si constat. ff. communia praedior. vnde quod Bartolus scribit in dicto §. cura carnis. dicens tempore publicæ inopiæ & necessitatis quæ cogi vendere merces Reipublicæ necessarias viliori pretio: & sequuntur eum Roman. in l. 2. numer. 12. ff. soluto matrimonio. Alex. consil. 190. volum. 2. libro secundo Tiracquet. lib. 1. de retract. in præfatione. numer. 28. per textum in l. 5. inde agitur est. ff. ad l. Rhod. de i. act. & in l. si pendentes. §. si quid cloacarii. ff. de usufruct. vel in d. iuribus non probatur, vel ita accipiendum est, vt tempore publicæ necessitatis quis cogatur vendere pretio statuto ab ipso Reipublicæ administratore, quamuis id pretium sit minus quam illud, quo res illa posset communiter vendi. hoc vero pretium taxatum à prætoribus iustum est aliud vero iniustum. & ideo non omnino recte colligit Bartolus, quia nunquam licitum erit cogi quem rem propriam vendere pretio iniusto, etiam fauore Reipublicæ, vt Iuriconsultus opinatur in d. §. si constat. aut saltem Bartoli sententia erit admittenda, vbi non tantum adest publica necessitas quo ad ipsam rem vendibilem: sed adest publica necessitas, quoad pretium: itaque Respublica indiget illa re ad aliquod commune bonum, nec habet pecuniam pro pretio dandam, tunc etenim locus est plane opinioni Bart. in d. §. cura.

Septimo, si communis hominum estimatio ad iusti pretii definitionem obseruanda est, vt opinamur, poterit iure asseruari non esse damnandos mercatores, qui in mundinis merces, quæ solent frequentius vendi pecunia credita, quam numerata, vendunt carius pretio ad certum diem soluendo, quam si statim id numeraretur. Nam in his mercibus iuxta communem hominum estimationem cum ad tempus pretio soluendo vendatur, iustum pretium illud adsumendum est, quod ad pecuniam creditam pertinet, propter hominum conuictum & mutuum permutacionem. nec possent commode emptores reperiri, qui statim numerato pretio eas merces emerent: & tamen hi reperiantur facilius, & in maximum Reipublicæ commodum, vbi fides de pretio habetur ad certam diem. hoc ipsum est, quod adnotarunt Salycet. in Auth. ad haec. 9. & 11. quest. Cod. de usur. Decius cons. 11 r. col. 3. probaturque aliis rationibus traditis diligenter per Ioan. à Medina de contradi. q. 38. causa 6. vbi conatur hanc

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

Caterum, quandoque licet mercatori re vendere ob dilatam pretii solutionem carius iusto pretio, quod res ipsa valebat tempore contractus. Et id permittitur, vbi adest dubium, an res ipsa tempore solutionis sit plus, vel minus valitura: nec venditor erat ante tempus solutionis venditurus: his enim duobus contingentibus, licita est hæc venditio, text. celebris in *c. nauiganti. & in capitul. in ciuitate. de vsuris. vbi Doctores, Hostiens. in Summa. tit. de vsuris. §. an aliquando, versicul. quid ergo. Nouiores. in cap. ad nostram, de emptione & venditione. Syluest. in verbo, vsura. §. secundo. Maior. in 4. distinctio. 15. questio. 32. prior siquidem conditio licitam reddit hanc pactionem propter dubium euentum augmenti, & diminutionis quo ad pretium, emptor etenim & venditor commodum & incommodum ex eo contractu sperare possunt, cum soleat pretium cuiusque rei lapsu temporis augeri, rursus & minui, quo fit eum contractum illicitum esse, quo res venditur pretio, quo plus valebit à tempore contractus vsque ad mensum Maij aut Iulij. Constituitur sane tunc in tuto venditor, quippe qui frumentum, aut similes merces vendit pretio, quo iuste valent tempore contractus, & deinde quo plus valebunt ad diem dilatæ solutionis: quod iniuriam est secundum Hostiensem in dicto §. an aliquando, versicul. quid si Laurent. à Rodolphis in repetit. capitulum consuluit. de vsur. questione 29. & sequent. Anan. in dicto c. nauiganti. numero. 12. Scotus in 4. distinctio. 15. questio. 2. articulo. 2. colum. 4. & Syluest. in verbo vsura. 2. questione. 2. vers. sextum [ Et quamuis Hostiens. & alij hunc contractum dixerint esse vsurarium: ego sane dixerim eum illicitum esse, & contra legem commutative iustitiæ: atque ideo mediocre illius temporis pretium, non supremum debetur, vt contractus hic ad æquabilitatem reducat. Neque audeo ipsum esse vsurarium asserere, ita vt locus sit penis, à iure contra vsurarios statutus: ex his quæ tradit Conrad. de contract. quasi. 61. cap. 7. vbi venditor non erat merces venditurus ad diem vsque solutionis pretii. Quod si non esset venditor merces seruaturus ad diem vsque solutionis, esset hic contractus iure vsurarius censendus. ] Posterior conditio traditur à gloss. communiter recepta in dicto cap. in ciuitate. & probatur inibi, atque expressius in dicto cap. nauiganti. part. vltim. dum summus Pontifex responderet in hunc modum: Ratione huius dubij etiam excusatur, qui pannos, granum, vinum, oleum, & alias merces vendit, vt amplius, quam tunc valeat, in certo termino recipiat pro eisdem, si tamen eo tempore contractus non fuerat venditurus. ex quibus colligitur communis opinio, quam probat præter alios Ioannes à Medina de restitutione, questione 38. causa 5. & Capala consilio 10. col. vlt. & Dominicus Soto lib. 6. de iudic. & iur. questione, 4. articulo. vlt. Et licet in *c. ciuitate. tantum* fiat mentio prioris conditionis, posterior additur in *d. c. nauiganti. quemadmodum* frequentissimo omnium consensu receptum est: cum species illa, quæ expeditur in dicto capit. in ciuitate. eadem sit quæ in dicto capitul. nauiganti. versicul. vltimo proponitur. vbi harum duarum conditionum sit satis expressa mentio, nec aliter ea constitutio intelligenda est: tamen Caietan. 2. 2. questione 78. articulo. 2. ad septimum. probare conetur, priorem conditionem absque posteriori satis sufficere ad ipsius contractus iustitiam: atque ita satis esse cæset, merces vendi pecunia credita maiori pretio, quam valeant tempore contractus: quando adest dubium, an tempore solutionis sint plus, minorisve valitura: tamen non foret venditor eas seruaturus in tempus destinata solutionis: nec oberit, vt ipse opinatur, text. in dicto *c. nauiganti. dum* vtramque conditionem exigit: quia inibi venditio non fit pecunia credita, sed statim soluta: & ideo vtraque conditio exigitur quasi secus sit, vbi venditio fit pecunia ad certum diem numeranda, à quo tempore contractus hic perfectionem adsumit: & ea ratione sat erit dubium maioris, vel minoris pretij ad eam vsq; diem adesse, licet non esset venditor merces seruaturus. eandem opinionem, ni fallor, colligi posse existimo ex traditis per Conradum de contractibus questione 61. quæ tamen mihi non placet: cum quia aduersus frequentissimam omnium sententiam proponitur, tum etiam ex eo quod absonus sensus videtur is, quem Caietan. tribuit Romani pontificis decisioni in dicto cap. nauiganti. §. vltimo. quo in loco non potest congrue fingi, venditionem factam fuisse pecunia statim numerata:*

siquidem factus & instant esset emptor, qui merces emerit pecunia statim numerata carius quam sit earum iustum pretium tempore contractus, quamuis ad hunc iudicem rem contractum cum illicitum: si venditor non esset eas merces eo tempore venditurus, essetque dubium an pluriorem destinauerat, iuxta ea quæ à Conrado & Caietano traduntur: sentit Syluester in verbo, vsura. q. 2. verb. nec distinet. nec refragantur hi, qui communem opinionem defendunt. Quibus quidem prænatis, primum inferitur, in hac venditionis & emptionis iustitia, vbi pretium augetur ex dubio iusti pretij taxatione quod in his meribus boni viri ad custodiendos esset venditor expensurus, quod sentere Ioan. Maior. dict. q. 32. col. 3. & Syluest. §. 2.

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

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

Tertio eadem inspecta ratione poterit non incongrue intelligi, quod plerique opinantur asserentes, posse merces vendi carius iusto pretio ob dilatam eius solutionem: vbi venditor ex eo quod pretium statim non fuerit ei solutum amittit, aut propriis cessat acquirere lucrum, quod eius industria & pecunia statim soluta, verisimiliter acquisiturus foret: nam ratione huius interesse potest merces vendere carius iusto pretio pecunia credita. argumento sumpto à gloss. communiter recepta in capitul. conquestus. de vsur. & in libro rabit. de ad. empt. de quo alibi latius tractabitur: siquidem in specie hanc opinionem probat Conradus de contractibus, questione 69. conclusio. 3. Abb. totum. penultim. & Anania numero 16. ad dict. capitul. nauiganti. & Caietan. d. questione. 72. articulo. 2. hoc etenim verum est, atque ita erit obseruandum, vbi mercator statim pecunia soluta possit eas merces vendere, & emptores earum haberet: alioqui si meribus non venditis pecunia credita mercator esset eas retenturus: nec emptores earum haberet pretio statim numerato: non video quid eius intersit fidem habere de pretio: cum aliter eas merces vendere non possit, quam obrem ita visum est Syluest. in verbo, vsura. §. 1. Quibus omnibus illud adiciendum est, iuste posse emi merces statim pecunia numerata: tradendas tamè ad certum diem minori pretio, quam valeant tempore contractus, vbi dubium est, an sint plus, vel minoris valitura: tempore traditionis, text. opt. in d. cap. nauiganti. §. 1. vbi Doctor. & erudite Anton. Burgenfis in cap. cum dilecti. de empt. n. 37. & sequent. Sic etiam licitum erit dare frumentum vetus in permutationem non recipiendi tempore colligendarum messium, modo dubium sit, an frumentum nouum sit plus vel minus valiturum, quam vetus, vel quando qui dat frumentum vetus, esset illud seruaturus in tempus messium colligendarum habita ratione eius quod plus eo tempore solet æstimari frumentum nouum quam vetus: hæc etenim deduci comode possunt ex prædictis constitutionibus, quibus adde Ias. in l. cum quis ff. si certum per. Illud profecto latrocinij genus maxime execrandum est, & iustus penis vindicandum, quo mercatores vtuntur: quippe qui pecunia crediti

credita vendunt indigentibus & aliqua egestate oppreffis, merces carius, quam valeant: & per se, vel per alios statim vendunt eas merces emunt ab his, quibus eas venderant: & emptor iustitiae viliori pretio ob id, quod statim pecunia numeratur. Quod eleganti oratione improbat Carol. Molin. de contrahib. nu. 14.

Verum si quis absque praedictis conditionibus vendiderit, praesens consentientes numero, solvere, vel mensura carius iusto pretio ob dilatatam pretii solutionem, vsuram committit: praesentatur enim contractus mutui verus simulata venditione, ne venditores cogatur excessum iusti pretii restituere, ne venditores cogatur vsurarios statuto, quod probatur in Canonico adversus vsurarios statuto, quod probatur in l. in comitate. & cap. nauiganti. de vsur. Et tamen emptor tenebitur restituere, pretium iustum praedictarum mercium attento tempore contractus: nec poterit ille excessus iusti pretii ab eo exigere, nec satis erit, reddere tantundem frumenti vel olei: cum vsique ad iusti pretii quantitatem vere fit dicendum hic contractus venditionis ratione tamen excessus praesumitur iustum. Et ideo redigitur res ista ad equabilitatem sublatam, quae iusti pretii, quemadmodum praemittunt Abb. nu. 2. & 3. in l. in comitate. sensu Salicet. in Auth. ad haec. qu. 9. C. de vsur. quod si res alia vendatur carius iusto pretio ob dilatatam solutionem, quae tamen non sit ex his, quae ponderare, numero, vel mensura tradantur, non erit contractus censendus vsurarius, secundum Bal. in Rub. C. de vsur. 2. col. 2. quem defendit, An. Burgenf. in cap. ad nostram. nu. 18. empt. quod alibi examinatur ad interpretationem l. curabit. C. de act. empt.

Hic sane praenotatis rursum queritur, quid sit observandum, quae ratio sit habenda ad deprehendendam legitionem ultra iusti pretii dimidiam? Et profecto, ubi venditor tractat de emptione, conveniunt fere omnes iuris virosque interpretes, tunc enim deceptum fuisse ultra dimidiam iusti pretii, quando nondum recipit dimidii iusti ipsius rei valoris: ut si rem, quae iusto pretio valet centum, minori pretio qua quinquaginta vendiderit. At si emptor eam actionem adversus venditionis contractum in iudicium deduxerit: sequetur laesum ultra dimidiam iusti pretii dixerit, quibusdam visum est, satis esse, ut huic actioni locus sit, si pro ipsa re dederit iusti pretium, & praeterea plus quam iusti pretii dimidiam partem, nempe si emerit rem, iusto pretio valentem centum ad summum, centum quinquaginta, tribus aut duobus, ac tandem tunc non posse iure iusto agere, sique intelligendum esse dist. l. 2. de actionem, tenet Accursius, & Doctores ibi, praesertim Baldus qu. 17. Fabianus de empt. qu. 8. princip. 2. col. Anton. Burgenf. in d. ca. cum dilecti. nu. 14. de empt. & Panormitan. post alios in ca. cum causis. de empt. ubi gloss. & Doctores in l. si quis cum aliter. ff. de verborum obligat. tradit Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. §. 2. nu. 46. Theologi, praesertim Scotus, Gabriel. & Almain. in 4. dist. 15. q. 2. Regia l. 5. tit. 5. part. 5. l. 1. q. 7. l. 5. ordinat. l. hodie l. 1. tit. 1. lib. 5. Recopil. Alii diuicim opinantur, existimantes tunc emptorem agere, posse dist. l. 2. actione ubi rem emerit pretio excedente plus duplo ipsum iustum valorem: ut puta rem iuste aestimationis viginti, emerit quadraginta. Huic opinioni accessere Panormitan. in ca. cum dilecti. nu. 2. de empt. & vendit. Petrus à bella Pertica, & Cyn. in d. l. 2. qu. 7. Rofredus in l. de actione quanto minor. Specul. tit. de emptione. vers. ubi autem. Oldendorpius 4. actionum c. ase. actione 1. subtiliter & docte Carolus Molin. de contract. qu. 14. nu. 174. & Stephanus Forcatulus Noymaniana iuris Dialogo 100. Francil. Ottomanus in Iurisconsulto. Regia l. 16. tit. 11. part. 4. quorum opinio ex eo probari videtur, quod ad rectam rationem, & verum examen dist. l. 2. si velimus scire, an emptor sit laesus ultra dimidiam, inspicendum est, valeat ne res empta minus dimidia pretii conuenienti: tunc etenim necessarium dicitur laesus ultra dimidiam non alias: incipiendum siquidem est à re empta non ab ipso pretio, & considerata commutatione, ut sit iusta & aequalis pendendum est, quod emptori res empta nihil aliud est quam pretii conuenienti pensatio: sicuti venditori pretium iustum est rei venditae aequalis aestimatio, pensatioque. Atque ratio ista eadem est cum illa, quam video quibusdam iuris summe doctis placuisse, ex eo opinione probantibus, quod in hoc contractu in emptore & venditore, id sit mature considerandum, an quilibet eorum recipiat dimidium eius, quod dedit: id etenim ipse censoe cum iudicio dictum, sed & expriori ratione satis clari, plane opinor.) Et ideo quemadmodum venditor laeditur ultra dimidiam, si pretium conuenientem sit minus dimidia valoris rei empta: ita emptoris laesio directe cognoscitur, si res empta valeat mi-

nus dimidia pretii conuenienti. Et praeterea sicut in venditore oportet, quod res duplo superualeat pretio conuenienti, ut si laeso ultra dimidiam: ita in emptore oportet pretium conuenientem plus duplo superualere rei empta: quibus profecto consideratis, non omnino mihi disciplicet, quod haec doctores opinantur: tamen adhuc his non obstantibus communis omnium sententia, quae receptor est apud forensia tribunalia potius ardeat: prior namque opinio, quae communis est respicit deceptionem emptoris in eo quod dat, nempe pretio: posterior vero in eo quod recipiat ratione pretii. Venditio vero est à pretio iudicanda, non ab eo, quod utrinque datur, sicuti permutatio cum venditio vera non sit permutatio pecuniae cum re, sed aestimatio etiam per pecuniam: igitur tantum considerato ipso pretio, quod emptor dat, laesio contigit ultra dimidiam, si dederit sexdecim in pretium rei iuste valentis decem. Alioquin iuxta posteriorem Cyni & aliorum opinionem in venditione vnus & eiusdem rei, cuius aequa & exacta aestimatio in decem constituitur, difformis haberetur ratio: cum ad laesionem ultra dimidiam venditoris tantum sufficerent sex, & ad eandem laesionem emptoris essent necessaria vndecim, quod Bald. & alii perpendunt, maxime Carol. Molin. in d. §. 22.

Est & aliud hoc in tractatu disputatione dignum, sitne reus & conuenientis ratione deceptionis ultra dimidiam condemnandus ad fructuum ex re perceptorum restitutionem: ubi rem ipsam rescisso contractu restituere elegerit? Et probatur, eam restitutionem cum fructibus faciendam esse: ex eo quod cum venditio ex causa de praeterito, quae iam inerat à tempore venditionis, reuocatur: fructuum ab ipsa re vendita perceptorum restitutio fit. textus. in l. cum autem §. cum redhiberetur. l. quod si nolit. in fin. ff. de edil. edict. l. quod dictum est. §. l. Imperator. ff. de in diem adiec. not. Tiraquell. in l. si inquam. in verb. reuertatur. numero 229. §. 232 C. de reuoc. donat. Sed venditio iniusta ratione pretii rescinditur ex causa, quae tempore contractus inerat: igitur & cum ipsis fructibus restituenda est res ipsa, de cuius restitutione agitur: deinde hoc probatur in l. 1. C. si maior fact. alien. rat. hab. ubi nolente emptore pretium iustum supplere rescinditur venditio, & res cum fructibus restitui debet. Et praeterea quoties etiam actione personali restitutio alicuius rei datur ex iniustitia: fructus in eam restitutionem veniunt, sine mora, sine mala fide. l. patri. §. item ex diuerso. ff. de minoribus. l. videamus. in 2. ff. de vsur. quod & nos tradidimus libri. cap. 3. in princ. atque ita hanc sententiam verioris esse putant Rofredus 4. part. de libell. Rubric. de actione civili quanto minoris. numero 20. Alber. in d. l. 2. in fine. 16. & Salic. ibi numer. 5. ex iniuriis Emanuel à Coita Lusitanus in §. & quid si tantum. 2. part. nu. 72. ff. de liber. & posthum. quibus profecto refragantur Bald. in d. l. 2. numer. 3. & Panthaleon Cremenf. colun. 29. Anchar. in regul. peccati venia. quaestio. 10. vers. sed ego vt dixi. de regul. iur. in 6. Cepola de simula. contract. §. 2. ad fin. Anton. Burgenf. in cap. ad nostram. de emptio. numero. 36. Syluestri. in verb. vsura. 2. quaest. 5. & Fabianus de Monte sancti Sabini in tract. de emptione. 8. quaest. princip. col. penult. vers. cul. 8. hi quidem omnes existimant emptorem conuenientem actione personali ex dist. l. 2. & nolentem iustum pretium supplere nequaquam esse condemnandum ad restitutionem reicium fructibus, quia interim donec contractus rescissio sit dominus verus est, & ideo propria re vitur: nec tenetur fructus restituere, cum eos suos fecerit, quae ratio parum urget, siquidem & is qui à minore emit, ante concessam in integrum restitutionem verus dominus est, tamen data in integrum restitutione ad fructus tenetur. Sic & in redhibitoria ante redhibitionem verum dominum habet, quod negari non potest: at nihilominus condemnatur ad rei cum fructibus restitutionem. Quamobrem. opinio Rofredi iure verior est, licet contrariam praxis receperit: quae forsitan obtinuit ob id quod iuxta distam. legem. 1. Cod. si maior. factus alienat. sine decret. fact. rat. habuer. venditor etiam teneatur pretium cum vsuris reddere: haec vero vsura & si eo tempore legumlatoribus visa fuerint iustae, nunc tamen iniquum apparet lege naturali, diuina & humana, ex pecunia vsuram recipi. Et ideo cum venditor tunc reddere tenebatur pretium cum vsuris: aequissimum equidem fuit, quod & emptor rem cum fructibus restitueret: at cum hodie vsura ex pretio reddi non debeant. mirum videri non debet, si nec emptor fructus rei restituere minime teneatur. Sed & antiquitus venditore redente pretium cum vsuris, emptor damnandus foret. vt & fructus perceptos, bona tamen fide consumptos restitueret,



ob aequalitatem inter contrahentes seruandam: alioqui iniquum esset a venditore pretii reddi cum vfuris totius temporis, ab emptore vero rem ipsam tantum sine fructibus perceptis, quos bona fide consumplerit. Et quamuis praxis his rationibus potuerit per suaderi, adhuc opinio Rosfredi iustiorum habet causam: siquidem pretium reddi cum vfuris, iniquum est: rem autem cum fructibus restitui maximam aequitatem habet propter ea, quae in prioribus adsententiae comprobatione adduximus. Alia etenim ratio est eius, quod a Caesaribus decum est in l. curabit. C. de adion. empt. vbi cogitur emptor vfuras pretii non soluti venditori reddere: quia interim ex re vendita fructus percepti: quos iure percipere a quo non poterat ante pretii solutionem, saltem potuisset venditor eos praecipuos vclur ex re propria consequi: at in praesenti specie non ita conuenit a me reddi vfuras pretii, ob id tantum, quod mihi res debita cum fructibus restituatur. Verum opinio Rosfredi admissa in hac fructuum condemnatione obseruandum est id, quod in actionib. realibus, cum agitur de fructibus restituendis, iure definiti est. vnde emptor restituit rem ipsam. et si bonam fidem habuerit, cum fructibus perceptis nondum consumptis: item & eos reddet, quos possit contestatione perceperit, atque etiam consumptos prius: vbi factus fuerit locupletior, quemadmodum distinximus superius cap. 3. l. si eodem pacto si quid certum venditor ex pretio perceperit, reddere id tenebitur: nempe si ab emptore loco pretii nondum soluti redditum annuum acceperit, iustum profecto erit id emptori restitui, ne venditor rescisso contractu cum emptoris laesione locupletetur, in quo iudicis arbitrium plurimum poterit.

Superest ad eiusdem constitutionis interpretationem non inelegans quaestio, quid de eo, qui demum rem ab emptore emerit: an aduersus ipsum valeat in iudicio deduci d. l. 2. actio, cum hic tertius possessor sit: ad cuius dubitationis resolutionem in hunc modum proponimus adfertiones.

10 Prima conclusio, auxilium, & actio ex dicta constitutione competit aduersus tertium rei vendita possessorem, etiam ignorantem prioris contractus laesionem, qui tamen rem habuit vel titulo lucratiuo, vel iniusto, eodem vitio laesionis ultra dimidiam laboratiuo. Bal. nu. 16. Salice. num. 18. in d. l. 2. a quibus nullus dissentit: quemadmodum testatur Tiraquel. in l. si rmguan. C. de reuoc. donat. in verb. reuocatur. num. 271. qui eos sequitur. & praeter ipsum Baldi opinionem probat Panthaleon Cremen. in d. l. 2. col. 55. Fabian. in tract. de empt. & vendit. qu. 8. princ. qu. 7. ita tamen hoc est accipiendum, vt procedat vbi primus emptor soluendo non est nec potest a venditore conueniri, ac demum in subsidium ex aequitate, quam praeculis habuere, cuiusq; meminere Bal. & alii ad huius conclusionis probationem. & in specie hoc adnotauit Emanuel a Costa. in §. quid sit animum 2. par. n. 64. de libe. & posth. arg. text. in l. in causa. 1. §. vlt. ff. de mino.

Secunda conclusio, actio ex praefata constitutione nec competit, nec admittenda est contra tertium possessorem, qui rem iusto pretio acquisiuit, titulo emptionis, aliove simili. Bald. Salyc. Panthaleon, Cremen. & Tiraquel. paulo antecitati: quorum vltimus addit hanc communem opinionem esse: quam Bal. sequutus tenet Iaf. in l. 1. §. si heres. ff. ad Trebell. Aymon. cons. 7. ad si. hoc ipsum sentit Cyno in d. l. 2. qu. 1. dum scribit: ita planum esse secundum illos, qui tenent actionem personalem ex ea lege dari, quae opinio communis & verior quam eorum, qui existimant officium iudicis competere, quorum opinio praemissa haberet locum distinctio text. in d. l. 1. in causa. §. vlt. cum igitur actio haec personalis sit, nec tertius possessor ex sua persona conueniri valeat, ex auctoritate persona nequaquam conueniendus est. apud. Cellum. §. de auctoritate. ff. de doli. excep. & proculdubio haec secunda conclusio frequentiori omnium calculo probatur: quam quidem perperam intellexit Fabi. d. l. tractat. de empt. q. 8. princ. q. 8. scribens eam veram esse, vbi primus emptor satis idoneus est: vt in iudicium pro laesionis compensatione cum effectu vocari possit: quippe qui habeat bona vnde possit eam laesionem resarcire: alioqui etiam tertius possessor, qui rem habuit iusto titulo & pretio, iustaque & aequa commutatione, poterit a primo venditore ea actione conueniri, aut ea ex causa in iudicium vocari, quod est omnino contra Bal. Salyc. & Cremen. qui dictum a Cyno, dum scripsit secundum opinionem illorum, qui asserunt dari officium iudicis locum esse distinctioni Iuriconsulti in d. l. in caus. §. vlt. intellexerunt in specie praecedentis & primae conclusionis, cum emptor ac ter-

tius possessor rem lucratiuo titu. vel iniquo pretio habuit. Ideo quo ad hanc secundam conclusionem non admittitur eam distinctionem. quin & Iuriconsul. m. d. l. casu. loquitur in officio iudicis, & in integrum restitutionem, quae in rem videatur scripta: hic vero agimus de actione mere personalis, quae in rem scripta non est, & quae ratione contractus a lege canis.

Tertia conclusio, actio personalis venditori ratione laesionis ultra dimidiam a iure concessa, competit aduersus tertium possessorem titu. oneroso & iusto pretio, qui tamē tempore acquisitionis rei, sciebat illam venditam fuisse cum laesione ultra dimidiam: in subsidium sane, quando primus emptor soluendo non sit. Hoc enim dicitur aequitas, quam maxime faciunt. Da quaestione istam disputantes.

Quoties vero venditor aduersus tertium possessorem agit auxilio dictae constitutionis, etiam iure communi Caesarum intra quadriennium agere debet: nam eo transacto excluditur ad eam iure integram restitutionis, quae intra id temporis petenda est: iure expressim in hac controuersia probant, & asseuerant Cyn. qu. 11. Bald. & Salycet. in d. l. 2. vbi post eos Panthaleon. Cremen. & Aymon. d. l. cons. 7. ceterisque quos ad huius quaestione tractatum citauimus, Alibi enim tradidimus [nempe lib. 1. huius operis, cap. 3. nu. 3.] iure Caesareo intra triginta annos posse in iudicio deduci auxilium ex d. l. 2. competens venditori emptori causa laesionis ultra dimidiam iuxta veriorum magisque receptam sententiam. tamen iure Regio exactio intra quadriennium proponenda sit, vnde quibusdam videbitur exaequatam esse, ac fere similem conferi beneficio restitutionis in integrum minoribus aequae competenti, & ob id iure itidem Regio admittenda fore etiam quo ad secundam conclusionis interpretationem de distinctionem d. l. in caus. §. vlt. ac denique verum esse quod ad eam Fabianus a Monte Sabino adnotauit, quod maturius pensitandum est.

CAPVT IV.

Rursus traditur, an renunciatione contrahentium eadem constitutio tollatur.

S V M M A R I A.

- 1 Renunciatio specialis sufficit & necessaria est, ut deceptus vti non possit in auxilio.
- 2 Is qui vere sit tempore contractus iustum rei valorem, non potest agere ad laesionis restitutionem.
- 3 Renunciatio specialis, etiam eidem contractui adscripta, hoc beneficium & actionem renunciantem priuat. & inibi de exceptione non renunciat pecunia.
- 4 Expenditur res. & quod ex Bar. adnotant in l. vlt. §. item quistum §. de acco. d. l. in deb.
- 5 Laesio ultra dimidiam in grauissimo excessu contingens non comprehenditur sub speciali renunciatione, nec iuramento, imo hic non obliuiscendum est compositionem.
- 6 Quid de ea clausula, quae adhibet sit hic contractibus, quia alter alteri dicit quicquid res valuerit ultra pretium contentum, etiam si dimidiam excesserit.
- 7 Traditur late quaestio, an in hiis renunciantibus subsistat vera donatio, quaestio solutionem exigat.
- 8 Remissio debiti donatio est, quae & infirmationem requirit, & num. 12.
- 9 Vires & pecunia simul cum alia re permittuntur, an sit contractus renunciationis, an permutatio.
- 10 Expenditur res. in l. si quis donationis. ff. de contrah. empt. & in l. si quis. §. circa. ff. de donat. inter vir. & vxor.
- 11 Laesio etiam intra infra pretii dimidiam in anima iudicio, donatio non presumitur, imo reparanda & restitutione tollenda est: & inibi hoc late intelligitur.
- 12 Quid praeterea sequeretur, si verum esset ex praesenti renunciantibus donationem deduci & vere constitui.
- 13 Re vendita demum apud emptorem extincta, locus non est constitutioni. C. de rescind. vend. quod ibi varie explicatur.
- 14 An res & pretium alternatim sint in obligatione, an ista res tantum, ubi laesio ultra dimidiam in contractu venditionis contigerit.

Solet in contractibus emptionum & venditionum ad effugiendam actionem, quae ex dicta. l. 2. competit decepto ultra iusti pretii dimidiam, apponi clausula, quae huic auxilio deceptus renunciat: & ideo quaeritur, si ea in iudicio admittenda? Quam quidem dubitationem duabus absolutam conclusionibus, & earum priori existimo, nihil efficere ad exclusionem praefatae constitutionis generalem contrahentium renunciationem, & quippe quae minime in hunc sensum accipienda sit, vt deceptus agere non valeat ad compensationem laesionis ultra dimidiam. textus in huius

in litem. *Sitem* quæsitum. ff. de condit. indeb. atque in hac specie ita responderunt Bald. 5. qu. Paul. Caitren. colum. 3. Panthalcon. Cremenf. 7. extensio. in d. l. 2. Bart. & alij in l. si quis cum aliter. ff. de her. ab int. quorum opinio communis est, vt apparet ex traditis per Andr. Tiraq. in l. si vnquam. C. de renou. donat. in princip. num. 123. vbi eam ipse sequitur. Posterior vero adfertur, vbi ea renunciatio specialis fit, omnino alicuius non posse deceptum vltra dimidiam agere, nec ad contractus rescissio- nem, nec ad iusti pretij integram solutionem: quod probatur auctoritate Iuriconsulti in l. queritur. §. si venditor. ff. de adilit. notant expressim Bald. num. 7. 4. quæst. Salic. 7. qu. Paul. Castr. versu. quarto conclusio. Phantaleon. Cremenf. 5. limit. a. col. 30. in d. l. 2. Bart. in d. l. si quis cum aliter. ad finem. & ibi Iaf. num. 22. Ang. Aretin. in §. actio. num. 17. Fabian. in tractat. de empr. quæst. 8. prim. 4. versu. tertio quæro. Rosred. de libell. part. 4. Rubr. de actione quanto minoris. num. 24. Dec. cons. 180. nu. 4. communemque esse hanc opinionem profiteor: quæ procedit etiã si renuncians eo tempore ignorauit, iustum rei pretium, sicuti in specie adnotarunt Paul. Castr. & Cremen. in d. l. 2. & idem est ac potest colligi ex mente aliorum, qui posteriori conclusioni accesserunt. Nihil etenim impedit, quod ad ignota non extendatur, nec trahenda sit renunciatio d. §. item quæsitum. cum id locum obtineat in generali renunciatione: siquidem de speciali, vbi qui renunciat etiã de his, qui ignoratur prout de notis disponit, secus dicendum erit: imo isthæc renunciatio de ignotis dici non potest, sed de omnino præiudicis & cogitatis, quod apertissimum esse censeo. Nam præter hæc si vere is qui agit scit tempore contractus iustum valorem rei, non foret renunciatio necessaria, secundum Petrum, Cynum, Bart. Bald. Cremenfem, limitat. 1. & alios in d. l. 2. Decius cons. 53. col. 1. quorum opinio communis est, sicuti fatentur eam locuti Alex. cons. 42. nu. 7. lib. 1. & Anton. Burgens. in c. cum causa. de empr. & vend. num. 20. tradit idem in c. cum dilecti. num. 18. versu. And. Tiraq. lib. 7. de retract. §. 1. glof. 18. nu. 14. tametsi verum sit non præsumi scientiam veri valoris & iusti pretij: vbi quis vltra dimidiam læditur, nec locus fit pluribus præsumptionibus, nempe quod quis velit iactare proprium patrimonium, deinde quod donare velit, vbi potest alia quam causa præsumi, ignorantia, scilicet, l. si cum avarum. ff. de solutionibus. & præterea si donare vellet deceptus vltra dimidiã, nequaquam veretur contractũ, & titulo venditionis, quo ad efficiendum quantitate: quamobrem quod traditur in l. quæsitum. C. de rescind. vendit. præsumi sententiã valoris propriæ rei, non obtinet quando læsio contingit vltra iusti pretij dimidiam ex glof. & Doct. ibidem Bart. in d. l. si quis cum aliter. Abb. & Anton. Burgens. in d. cap. cum causa. nu. 20. Petro, Cyno, & Salic. in d. l. 2. ad fin. quæ sit, vt necessaria sit scientia probatio aduersus ignorantia præsumptionem. Imo, vt ingenue fatear, & quod mihi magis placet libere explicem, existimo aduersus communem iure probari posse, locum esse huius constitutionis actioni, etiam vbi vltra dimidiam læsus sciuit tempore contractus verum rei valorem. Quod diligenter probare conatur post huius operis primam editionem Artus Pineillus in huius 1. relectione, par. 1. c. 2. num. 10. idem sententia Alber. ibid. num. 12.

Rursum & hæc secunda principalis conclusio admittenda erit, etiam si in eodem venditionis contractu renunciatio appoſita fuerit: Nam & tunc deceptus vltra dimidiã ratione renunciationis excluditur: hoc probatur ex veteri, communi & receptissimo vsu huius, & aliarum renunciationũ, quæ in contractu eodem exprimuntur: & ex eo vim propria non amittunt: quod manifestum est, quin & in specie huius renunciationis sentitur hoc Bart. & alij in d. l. si quis cum aliter. Bald. in d. l. 2. nu. 10. Salic. ibi. nu. 13. Ang. Aret. in §. actionum. nu. 17. de act. & idem præmittunt ceteri, qui de hac renunciatione scripserunt, quibus mire conuenit Regia l. 9. tit. 1. part. 5. ex qua renunciatio exceptionis non numeratæ pecuniæ omnino valet: etiam si quis eo tempore, quo confessus fuerit mutuum pecuniam accepisse, renunciauerit: qua quidẽ de- cisione probatur opinio Bald. in l. illicitas. ff. de offi. præsid. Fab. in prim. ins. de litem. obligat. num. 14. Card. in c. vlt. num. 9. de solut. quam æquam esse alijerit Imol. num. 25. & communiter seruari. nu. 6. in c. si casus. de fide instr. quamuis seclusa lege Regia, renuncia- tionem exceptionis non numeratæ pecuniæ tempore cau- tionis emissam inualidam esse censent Petrus, Cynus, Bart. Bald. Ang. Salic. & Paul. Castr. in l. si ex cautione C. de non num. pa- cæ. num. 48. in d. c. si casus. ex quibus apparet hanc opinionem magis communem esse, quod idem fatentur Alex. consil. 35.

lib. 1. num. 3. Dec. in l. qui pecuniam. num. 4. ff. si certum petatur. Nouio- res in d. l. si ex cautione. §. compellitur. pag. 73. & Rodericus Zuares in l. post. rem. ff. de re iud. folio 142. colum. 3. in 2. parte legis Regia. & nihilominus quia Regia consultio plane frequentissime in his regnis seruat, ea ita demum accipienda est, vt reus non possit obiciendo exceptionem etiam intra biennium se defendere transferendo onus probandi in aduersarium, sed si probare velit, non esse sibi pecuniam numeratam, omnino audiendus sit, iuxta sententiam Azonis & Accursi. in d. l. si ex cautione. Imol. in c. vlt. de solution. ad finem. Felin. in d. c. si casus. num. 49. quam vbiq; seruari aſſeuerat Alber. in d. l. si ex cautione. & expressim idem tradit facta legis Regia mentio- ne Zuares d. 3. col. quod si renunciatio ex interuallo fiat, communi omnium consensu valida censetur, tunc etenim non adest illa eadem facilitas renunciantis statim in cautione: siquidem mature ita deliberare potuerit, quod non itidem contingit, vbi eadem facilitate, qua confitetur pecuniam sibi numeratam fuisse, exceptioni non numeratæ pecuniæ renunciat. quo fit, vt licet Regia constitutio statuerit, debitorẽ ab exceptione non numeratæ pecuniæ excluden- dum fore renunciatione per eum præmissa, si ea in scriptura cautionis & confessionis scripta fuerit nihilominus et si ea renunciatio ex interuallo fiat, idem dicendum erit fortiori ratione, vt tandem, & tunc valida sit ipsa renunciatio. Nec oberit quod Regia lex vtatur dictione, si, conditionem signifi- cantem. Nam dicitio, si, non inducit præcise conditionem vbi ex hoc absurdus sequitur intellectus, text. in l. 2. C. de cond. inser. Ba. in l. i. nu. 4. ff. de cond. & demonst. cõstat igitur iure Regio, renunciationem statim eidem contractui adscriptã, effectum fortiori eo casu, quo iure Cæsariũ maxime controuersum est, & frequentiori calculo probatum, eam, nisi ex interuallo fiat, inualidam esse, ergo & in renunciatione constitutionis 2. C. de rescind. vend. idem erit dicendum, contrariam sane opinio- nem, imo renunciationem læsionis vltra dimidiã ipsi contra- ctui venditionis appoſita, nisi ex interuallo fiat, nullius esse effectus probare conatur Laur. Calca. consil. 25. num. 27. cui plura suffragantur.

Primo, quod eadem facilitate, qua quis læditur vltra di- midiam, ad hanc renunciationem inducitur. Quæ admo- dum Bal. censet in d. l. 2. nu. 7. qui videtur eidem sententiã sub- scribere: sed is loquitur in fœminis, rusticis, & minoribus, qui facillime decipiuntur, aut saltem ignorantia, impruden- tia, aut animi fragilitate labuntur facilius, quibus æquum est, vt subueniant, ne eis noceat huius læsionis renunciatio nisi & ipsa maturo consilio post venditionem ex interuallo fiat: tunc etenim cum vere deprehenderit se læsus fuisse. At in maioribus, qui integro iudicio & consilio de propriis actibus deliberant, non idem erit.

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

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

Quarto, vt quibusdam visum est, efficax argumentum adducitur ex Iuriconsulto in l. vlt. §. item quæsitum. ff. de cond. inde- bit. item, inquit Scauola, quæsitum est, an pactum quod in pactioibus scribi solet in hunc modum, ex hoc contractu nullam in se controuersiam amplius esse, impediatur repetitio- nem? Respondi nihil proponi cur impediret à quibus verbis Bar. colligit quod renuncians conditioni indebiti, condi- ctioni sine causa, & omni legũ auxilio, potest nihilominus condicere pecuniam solutã conditione indebiti, quasi huic non renunciauerit. Bartol. sequuntur Pau. Castr. & Iaf. ibi di- cens eius opinionem communem esse, quam etiam tenent Guiliel. à Cuneo, & Alberic. in l. 1. ff. de condit. indeb. verũ huic rationi primo respondeo, Bartoli sententiam non probari in d. §. item quæsitum. quo in loco Iuriconsultus tradat de renunciatione generali, quæ proculdubio ad non cognita, nec excogitata non extenditur l. mater decens. ff. de inof. testam.

nos vero in hac peculiari quaestione agimus de renunciatone speciali, ex qua apparet renunciantem cogitasse de eo, cui renunciavit. *l. qui iure. ff. de testamen. milit. deducitur ex his, qua notantur in l. sub preterito specierum. C. de transact. quin & contra Bart. facit, quod potest quis iuri sibi competenti renunciare. l. si quis in conscribendo. C. de pact. l. si quando. §. generaliter. C. de inoffic. testam. l. sed si quis. §. quaestum. ff. si quis cautioni. atque ita aduersus Bartol. tenent Fulgos. in d. §. item quaestum. Areti. in l. si quis cum aliter. sol. vlti. ff. de verb. oblig. Imol. in e. cum contingit. num. 34. de iureiur. idem in c. penult. de emp. & vend. num. 16. fallaque videtur opinio Bart. ex traditis per Alexand. conf. 42. num. 8. lib. 1.*

Secundo, etsi vera sit Bartoli sententia, tunc obtinet cum vel ratione sexus, atatis, aut rusticitatis, similiue, facultas renunciandi praesumitur: & ideo non ita haec renunciations admittenda sunt, ac si a maioribus aetate viris, & prouido consilio praeditis forent emissa: sicuti eam decisionem visus est intellexisse Hippol. sing. 18.

Tertio, quod Bart. adnotauit, licet generaliter in quibusdam personis admittatur: quoad renunciatone conditionis indebiti plane obtinebit speciali quodam iure: siquidem certum est, neminem ei renunciaturum fuisse, si sciret se indebitam pecuniam solvere: prauiam etenim maxima diligentia solent, qua vere debentur solui, & ob id non est presumendum quempia soluere pecunia aliquam certo scientem indebitam esse. Igitur qui conditioni indebiti renunciat, id agit existimans pecuniam illam debitam esse, alioquin non renunciaturus si existimaret nummos illos non deberi. At in aliis renunciationsibus aliud dicendum erit, cum fiant frequentissime ab his qui sciunt sibi omnino competere ea iura & priuilegia, quibus renunciant. Et potissimum id contingit in emptoribus & venditoribus, qui desiderio vel emendi, vel vendendi plerumque his vtuntur clausulis, quibus se ipsos omni legum auxilio priuant.

Quinto, Calcanei sententiam adiuuat, quod haec renunciations potius ex tabellionum stylo, quam ex contrahentium consensu ipsis contractibus, adscribuntur, ex Bartol. in l. 1. q. 7. de iure codic. quamobrem nisi post contractum ipsum ex intervallo fiant, parum roboris habere videntur, quippe quae non processerunt a contrahentium consensu. Hoc tamen non omnino conuincit verum esse, quod responsum est a Calcaneo, iuxta tradita in meis commentariis ad Rub. de test. 2. part. nu. 14. quia praesumi non debet has renunciations a tabellionibus adiectas contractui fuisse, nisi ex contrahentium consensu expresso quidem vel tacito ipsis hoc asseuerentibus, aut contractui ipsis perlecto consentientibus, vel ex eo quod cum haec renunciations sunt contuete adscribi his conuentionibus ad eam maiorem vim, ipse tabellio rogatus censetur, vt eas adscribat: potissimum hanc quam tractamus, quae potest labente tempore inspecta contractus natura vel emptori, vel venditori prodesse, & sic in eorum vtriusque utilitatem apponitur. Sexto multo minus probatur haec sententia in d. l. doli. vers. diuersum. ff. de nonat. vbi facilitate, qua qui decipitur in ipsa principali conuentione, eade cogatur has & similes renunciations admittere: idem statuitur l. 17. tit. 14. par. 5. Diuersum est, inquit Iulianus, in muliere, quae contra Senatusconsultum promissit. nam & in secunda promissione intercessio est, idemque est in minore, qui circum scriptus delegatur, quia si nunc etiam est minor, rursus circumuenitur, quibus verbis probatur, non posse responsura illud ad huius quaestione decisionem adduci, cum inibi agitur de minore, & femina, qui delegatur: & possunt vti exceptione, & legis beneficio aduersus eum, cui delegatur, licet verum sit, exceptionem copetentem alicui aduersus delegatum, minime opponi posse aduersus eum, cui delegatur, cum prior delegatus sit facultate sexus, & restitutionis in integrum auxiliu habet, posterior vero aduersus Senatusconsultum. Velleianum, & ideo ea vti poterit. his etenim aduersus quemlibet haec auxilia iure dantur. Nos autem tractamus de eo, qui cum maior sit, nulloque alio beneficio vti possit, quam eo, cui renunciat, & iure potest renunciare, merito eo priuatur, etiam si in eade contractus principalis scriptura renunciatio scripta fuerit. Quamobrem, quamuis saepissime viderim in forensium causarum allegationibus proponi renunciationsem dictae constitutionis secundae inualida esse, eo quod in eodem instrumeto venditionis scripta sit, varieque id a iudicibus admitti, & refelli, profecto non video cur ea allegatio admittenda sit. Ceterum vbi iactatio non tantum

contigerit ultra iusti pretij dimidiam, sed praeterea grauissima, & vt nostrates loquuntur, enormissima sit, adhuc obtinet sim renunciantem eidem constitutioni: ea agere, etiam si expressione iuramento praestito stabilierit, donaueritque quantum iustum pretium excedentem: eiusue dimidiam partem, praemissa scientia iusti pretij asseueratione, quandoquidem haec renunciatio, eique adhaerentes clausulae, tunc demum vim habent, cum legio ultra dimidiam iustum pretium non sic, vbi is excessus ad grauissimam laesionem pertinet, quo quidem casu laesio ipsa re contingens dolo comparatur. *l. super site. C. de dolo. & colligitur ex traditis per Calce. confil. 8. de iureiur. Panorm. in cap. cum contingat. eodem in num. 23. Paul. Castr. confil. 174. lib. 1. Dec. confil. 180. & 45. & 380. idem. Paul. Paris. confil. 12. nu. 80. lib. 1. & aliis quorum auctoritatem, de pact. in 6. in hac etenim specie, qua modo tractamus, idem adnotant Caillado. decis. 1. tit. de emp. dicens hanc sententiam Romae in praetorio Rotae seruata maiore iudicium parte suffragante, cum res qua iusto pretio bis mille & trecentos aureos valebat, mille tantum fuisse vendita. idem ipse vbi definitum prima & secunda supplicationis sententis in hoc regio Granatenfi praetorio, cum domus quaedam zelmationis iuste ter mille, & quingentorum aureorum, vendita fuisse mille & quingentis aureis. Et id maximam equitatem habet.*

Hactenus satis probauimus laesum ultra dimidiam in contractu venditionis, posse agere auxilio d. l. 2. nisi contractus consenserit sciens iustum rei valorem, vel actioni sibi competenti, & laesio ultra dimidiam renunciantem. idem & tertio solet adnotari, vbi laesus alteri donauerit in eodem contractu eam quantitatem, qua iusti pretij dimidiam excedit, quasi ea donatio libere facta laesum ultra dimidiam hoc beneficio priuet, saltem oportet clausula iitam aperte concipi, vt expressim donetur id quod excedit, vel deficit ad iusti pretij aestimationem, quaeunque ea quantitas sit: alioquin donatio quantitatis deficientis iusto pretio, vel id excedentis, nihil ad hoc operaretur, quia potest intelligi intra dimidiam iusti pretij partem, sic etenim rem hanc Bart. explicat in d. l. si quis cum aliter. cu. consentiunt Docto. ibi in eam causa de emp. sicuti ibidem testatur Burgenfis nu. 22. idem tenent Bart. ipse Bal. Paul. Salicet. & Pantheon Cremen. in d. l. 2. §. ext. ensi. tradit Tiraq. lib. 1. de retract. t. gloss. col. 3. & 4. quibus accedit tex. insignis in l. 56. tit. 5. par. 5. quae praeter donationem simplicem non relata ad quamcunque quantitatem iuramentum exigit, quasi absque iuramento ea donatio sufficiens non sit simpliciter facta, vel laesus hoc iure & auxilio careat. superest tandem quaestio non inelegans, an facti vtilis & frequens, an in his tribus casibus, quibus laesum ultra dimidiam excludi adnotauimus propter quandam tacitam donationem, sine donatio ita censenda, vt in finem donationem exigit, si quingentos solidos excederit? Et quibusdam omnino placuit hic donationem veram subesse, ac deinde in finem requiri, vbi quod donatur, nepe id quod excedit iusti pretij dimidiam, eam efficit quantitatem, quae in finem requiritur, cum praetextu illius quantitatis, quae excedit iusti pretij dimidiam, vel deficit dimidia iusti pretij parti, vera donatio ab eo qui laesum facit. vnde iuris apertissime est in finem requiri perpenis constitutionibus, quae has donationes in finem iustis ex causis prouide statuerunt. Huius sententiae auctores donationem itidem subesse fateantur in eo, quod etiam intra dimidiam iustum pretium superat, vel iusto pretio deficit, & eius causa quantationem ad hanc quantitatem, in finem exigere videntur, si eorum rationes consideremus, atque ita responderunt huic dubitationi Anchar. & Imol. in c. penult. col. 2. de emp. Roman. in l. 2. in priu. nu. 55. nu. 16. ff. de verbor. oblig. Calcan. conf. 55. nu. 12. Alexan. in d. l. si quis cum aliter. col. penult. ff. eod. tit. Marian. Socin. confil. 115. lib. 2. col. 2. Bertachinus in tract. de Gabellis. 3. part. 8. part. princip. quaestione. 12. tradit Tiraquel. in l. si vngam. C. de reuoc. donat. in verb. donatione. largitus. numer. 3. & idem lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 18. numer. 15. qui quidem & Alex. in d. l. si quis cum aliter. iactati non fuerit vti certam hanc sententiam pronuntiare. nam licet dubitationem attigerint, meminerintque huius opinionis nihil tamen definire audent: vnde hi duo comode non possunt huius assertiones auctores censeri: pro ea vero multa possent ex vtriusque iuris sanctionibus adduci, & praeter ceteris.

Primum, locus Jurisconsulti in l. si quis donationis, ff. de contrab. emp. vbi venditio facta viliori pretio, quoad pretium deficiat...

Secundo ratione instruitur isthæc opinio, nam qui renunciat huic actioni, vel scit iustum valorem rei, ut illud ignorat...

Tertio hoc ipsum probatur ea ratione, quod remissio debitorum, seu renunciatio iuris competentis donatio quadam indicatur...

Primum etenim illud est considerandum, quod præcipue contrahentium intentio, totiusque huius contentiois scopus...

Quarto efficaciter utar ratione. Nam læssio in contractu venditionis contingens intra dimidium iusti pretij non sustinetur...

tius erit venditionis, quam permutatiohis contractus nominandus, ex Paul. Cast. in d. l. Aristo. cui ceteri consentiunt, & præsertim Tiraquellus d. glo. 1. post Purpur. in l. 2. m. 56. ff. si certum petat...

Secundo, ut ad institutum peculiare regrediamur, eadem opinio alia ratione constat, vendere etenim rem viliori pretio non est donatio...

Tertio eadem persuadere conabor, T ex l. si quis donationis, ff. de contrahen. emp. & in l. si sponsus, §. circa, ff. de donat. inter vir. & vx. quomus & hi Jurisconsultorum loci in contrariæ partis favorem fuerint adducti...

Quarto efficaciter utar ratione. Nam læssio in contractu venditionis contingens intra dimidium iusti pretij non sustinetur...



contrahen. emp. q. 13. Aretin. in d. l. i. c. de pact. Tiraq. in d. l. si vnquā. in verb. donatione largitus. nu. 7. & tamen etiam respectu lætionis contingentis intra dimidiam iusti pretii partem procedit, quod Iuriconsultus scribit in d. l. si sponsus. §. circa. vt inter virum & uxorem hæc lætio minime admittatur, imo speciali iure rescindenda sit, igitur non obinet responsum, ideo quod sit donatio, sed quia actus hic fit in fraudem iuris prohibentis donationem inter virum & uxorem.

Quinto, quod in præmissis renunciationibus, quibus læsus vltra dimidiam iuri proprio cedit, nulla subit donatio, probatur. Nam si in contractu emptionis & venditionis effectus a iure considerandus donationis titulus circa læsionem in pretio contingentem, maxime foret præsumendus & constitutus in ea læsione, quæ intra dimidiam solet contingere, cum ea a iure minime rescindatur, & minoris sit quantitatis, quam ea quæ dimidiam excedit, & maior est, iureque rescinditur, nisi læsus hoc beneficio seipsum priuauerit, sed regulariter in læsione intra dimidiam, vbi rescissioni locus non est, donatio nec subest, nec præsumitur, ergo non erit donatio præsumenda quoad læsionem vltra dimidiam, vbi proprio consensu læsus tempore contractus clausulis quibusdā seipsum huius damni restitutione abdicauerit. Quod modo secunda parte argumentationis adsumptum, cõstat. Quia si donatio circa læsionem intra dimidiam præsumeretur, non esset ea læsio ex parte ledentis peccatū, nec is teneretur in animæ iudicio restituere eam quantitatem, in qua læsio contingit, quod falsum esse apparet, quemadmodum summam attingam. Quamuis iure civili læsio intra dimidiam contingens forensi iudicio minime rescindatur, non tamen inde sequitur permissum esse contrahentibus se intra eandem quantitatem lædere, ita quidem, vt ea permissio licita sit, nec eum sequitur iure civili, actus hic nec punitur nec rescinditur, igitur & is licitus est, leges etenim non omnia, quæ illicita sunt puniunt nec punire tenentur, nec actione itidem dare aduersus eum, qui iure naturali, & iusta ratione quid agere, vel restituere debet. Possunt sane legumatores hæc pierunq; quibusdam ex causis omittere, & dissimulatione quadam tolerare, modo ea erunt providere, quæ ad hominū conuictum & Reipubl. integrum atq; illæsum statum attinent, secundū Thom. 2. 2. q. 77. art. 1. tradidimus & nos de lupanariis in Epitome in 4. part. 1. c. 4. nu. 9. & de actionibus aduersus ingratos, & pacto nudo iure civili omittis, ac interdum negatis in c. cum in officio de test. d. 10. Ergo cum læsio etiam intra dimidiam licita non sit humana lege, naturali & diuina maxime improbat, peccat, atq; ad restitutionem tenetur is, qui contrahendo notabiliter proximum lædit, etiam intra iusti pretii dimidiam, sicuti asserit, & probat Thom. d. q. 72. art. 1. & quodlib. 2. art. 10. idem Thom. in 4. sentent. dist. 15. q. 3. art. 2. vbi Gabriel. quaest. 10. col. 9. & Ioan. Maior. q. 40. vers. 8. arguitur Conrad. de contract. q. 57. col. 1. Hadrian. quodlibet. 6. art. 3. Caetan. d. art. 1. & quodlib. 16. questionum cap. 12. fol. 66. Innoc. & Anan. in cap. in ciuitate. col. 4. de vsur. post. Anton. & Abb. idem Abb. in cap. quia perique, de immunit. eccles. quest. 9. vbi Anton. idem tenet Salicet. in Authent. ad hac. C. de vsur. questione 21. Fortun. de vltim. sine illat. 17. Anton. Butrius, & Anton. Burgenfis in ca. cum dilecti. num. 2. de emptione. Gerad. singul. 22. Iason. in §. sed ista. n. 104. de action. Alfonso. à Castro lib. 2. de possessat. legis penal. cap. 10. salient. 3. Capella in tractat. de simulatione contract. 3. præsumptio. colu. 2. Ioan. à Medina de restitut. questio. 33. & sequent. Dec. consilio. 111. egregius Doctor Martinus Azpilcuera, in c. qualitas. de peniten. dist. 5. num. 45. & sequentibus. idem Iacius in cap. nouit. de indic. 6. notat. corollario. 9. Syluest. in verbo emptio, questione 8. Conradus in summa totius operis de contrahentibus, questione 57. distinctione 3. Iason. in l. si quis in conscribendo. numer. 5. C. de pactis. & alii, quorum meminit Tiraquell. de legibus. conuincibilis. 9. lege num. 8. vbi num. 8. fatetur hanc opinionem communiorē, & veriorē esse asserit etiam eam communem Gomezius in cap. 2. num. 5. de conscri. in 6. eandem probat, & defendit Dominicus Soto lib. 6. de iustitia & iure, questione 3. art. 1. Et licet Blad. in Authent. ad hac. C. de vsur. opposit. 21. Barbat. in cap. 1. de emption. columna. 3. Ioannes Crotus in cap. 1. 2. notat. de conscri. in 6. contrarium defendere conentur asseuerantes, nec in hac deceptione subesse peccatum, nec teneri quem ad restitutionem, quorum vltimum auius est asseuerare Geron. in tractatu de contractibus, & in suis floribus. Prior opinio verissima est, manifesta, & vrgenti admodum ratione, quæ dicitur, naturali lege in contractibus commutatis à Republica, & hominum moribus in vtriusque vtilitatem institutis, re ipsa exactam, & summam æ-

qualitatem requiri ex iustitia communitatiua partis ad partem, secundum Aristot. lib. 5. Ethicorum cap. 2. & lib. 1. & 2. cap. 6. quo fit, deceptionem istam omnino esse contra vtilitatem iustitiæ commutatiua, quæ in æquabilitate nixa processit, à medio iustitiæ, in vitium declinans, peccat, & ad restitutionem tenetur. idem ostenditur L. emici. cap. 25. Quando vendes quippiam cui tuo, vel emes ab eo, non contrahes fratrem tuum. Item 1. ad Thesalon. ca. 4. & nequis supergrederetur, neque circumueniat in negotio fratrem suum, quoniam vnus tradit. lib. 13. de Trin. c. 3. Et minus, inquit, quidem ille, vel seipsum intiendo, vel alios quoque experiendo, vili pretio velle emere, & care vedere, omnibus id credit esse pretio minus. Sed quoniam re vera vitium est, potest quisque auertere eiusmodi iustitiæ, vel alicuius alterius viti, quod huic contrarium est, incurere pestilentiam, qua huic resistat, & vincat. Hactenus Augustinus. Quin & communis opinio ad hoc obinet, non solum vbi scienter quis in commutationibus proximum in scium & ignorantem iustum rei valorem lædit, ac decipit, sed etiam si quis bona fide existimans se iusto pretio emere, aut vedere, alterum etiam intra dimidiam læserit, quod notat Scotus in 4. distinctione, 15. quest. 2. Floren. 2. part. in 1. cap. 16. §. 3. Conrad. d. quest. 57. conclus. 5. Caetan. d. art. 1. Hadria. d. art. 3. Anton. & Abb. in d. quia perique. quest. 9. quoniam opinio communis est, & probatur euidenti ratione, quæ constat hunc teneri ad restitutionem, postquam cognouerit se proximum læsisse, quia rem alienam detinet iniusto domino, & causa detentionis iniuste ad restitutionem tenetur, sicut is qui bona fide rem aliena acquisiuit, & habuit ab eo, quæ dominū esse existimabat. si nondū completa vti capione, scierit rem illam alienam esse, nec domini consentu sibi traditam, tenetur omnino eam domino restituere, vel ratione detentionis iniuste domino iniusto, vel ratione ipsius rei, quia aliena est, iuxta erudite tradita per Thomam & Caetan. 2. 2. quest. 62. art. 1. & 6. Et si ideo cum is, qui bona fide contraxerit, postmodum cognouerit re ipsa proximum læsisse, tenebitur ad huius læsionis restitutionem, & compensationem, quandoquidem ad eum peruenit, vel res ipsa completa, vel pecunia, quæ iustum pretium excessit, tamen si Aretin. in c. cum causa, de testib. nu. 12. & Anton. Burgen. in c. cum dilecti. de emption. nu. 22. contrariam sententiam veriorē esse contenderint, quibus subscribere videtur Com. in d. 2. num. 10. omnes tamen conueniunt, etiam in foro exteriori contractum esse rescindendum, vel læsionem tollendam, vbi dolo lædentes, aut decipientes etiam intra dimidiam contingit, dolo, inquam, vt aunt ex proposito l. 1. §. persuadere. ff. de seruit. sup. l. & elegantior. ff. de dolo. l. Iulianus. §. si venditor. ff. de actio. emp. Abb. & Anan. in d. e. in ciuitate. de vsur. Dec. in c. 1. num. 18. de consi. Fortun. in d. illat. 12. 2. glof. communiter recepta in d. cum dilecti. nec in hoc vlla contigit dubitatio.

Quoties vero læsio, vel vltra dimidiam, vel citra, dolo et proposito acciderit, eo dante causam contractui, aut inciderit in ipsum, non datur doloso optio ad iustum pretium splendendum, vel rem ipsam restituendam, sed præcise ea optio competit dolo nullo, secundum Conradum de contract. in titulo operis summa. qu. 57. dist. 4. & 6. & Ioan. à Medina de restitut. qu. 23. Cuius contrarium adnotatur Angelus in summa vti dolo. §. 9. & Syluest. in verbo culpa. §. 7. Sed prior opinio vera est, vbi dolo ipse dedit causam contractui, posterior vero quando dolo in contractum incidit, aut sane dicemus vbi que admittendam esse priorem sententiam in hunc sensum, vti dolo causam contractui dederit, habeat deceptus optio nempe si dolo in contractum incidit, habeat actionem ad hoc, vt sibi iustum pretium integre solvatur, denegato ipsi doloso iure restituendi rem, & repetendi pretium solutum, in quo est aduertendum. Verum si quis sciens istū valorem rei abque mēdacio, aliaue persuasione eam emerit viliori pretio, etiam intra dimidiam, ab ignorante quod sit iustum eius quo est aduertendum. Verum si quis sciens istū valorem rei æstimationem supplere scribit etenim Augustinus in d. libro 13. de Trin. cap. 6. hac de re in hæc verba: Nam scio ipse hominem, cum venalis codex ei fuisset oblati, pretiique eius ignarū, & ideo quiddam exiguum poscerent cerneret, venditorē, iustum pretium, quod multo amplius erat, nec opinanti dedisse. Hactenus doctissimus simul ac sanctissimus ille vir, cuius autoritate vere cõstat fraudem, dolum, ve subesse, si quis sciens iustum valorem rei, etiam vili pretio

emert ab eo, qui iustum eius valorem ignorat, unde etiã in foro exteriori cogendus est, qui laesit proximum, laesionẽ ipsam relinquit, quod in specie adierit Car. Molin. de contractib. q. 14. n. 173. & vere ni fallor, ubi qui scit iustum rei valorem non scit alterum eius ignarum esse, quoniam tunc plane dolo geritur res, nec potest fraus vilo colore excusari. sed falsum in foro Canonico pluribus placuit, deceptum ignorantem aduersus deceptorem ex vera scientia pretii, agere posse ad laesionis cõpensationem apud iudicem ecclesiasticum. Abb. in cap. in ciuitate. de vsur. num. 6. & in c. cum causa. num. 4. Anan. in d. in ciuitate n. 8. Calder. in c. nauiganti. col. 4. de vsur. Anchar. in reg. peccatum. de regu. iur. in 6. num. 21. omnium, quos ego legerim, exactissime Mart. Azpilcueta in d. c. noui. col. 9. n. 79. Superest casus non omnino facilis, cum quis scilicet sciet iustum valorem rei, eam vendiderit carius, quam valet iustum, vel a sciente eam emerit vilius: nam & hunc in cõscientie iudicio peccare, & teneri ad restitutionem colligitur ex his rationibus quas in communis sententie probatione adducit Conrad. d. q. 57. & in summa eiusdem q. distinct. 3. post 14. dist. in res. primo arguitur. & aduertit hoc verum esse Caiet. d. c. 12. quodlibet 16. qu. quia donationis præsumptio hic non subest, de ideo vsurpatio est rei alienae domino inuito. Hinc deducitur aliud fore respondendum si possit commodè donatio presumi, nempe si laesus nulla necessitate coactus nullave alia causa, quæ ipsium cogat vendere, vel emere, rem illam emerit carius, vel vendiderit vilius, certo sciens quis sit eius iustus valor, quod manifeste inferitur ex Conradi & Caieta argumentationibus. Anchar. in reg. peccatum. num. 21. Salic. eleganter in d. Auth. ad hac qu. 21. Gomez in d. c. 2. n. 10. Ioan. à Medina in tract. de restitu. cap. 33. quibus omnibus consideratis comitat regulariter in his commutationis contractibus non posse donationem præsumi, nec eam præsumi, etiam si laesio vltra, vel citra dimidiam acciderit. quibus & alia ratio addit, quod contractus emptionis & venditionis ex propria vi, & natura non est gratuitus, & ideo ad id quod est accidens, nempe ad præsumptam donationem non est aduertendum, cum in hoc contractu commutationis de iustitia tractetur, iustumque pretium quaratur, non donum sicuti Thomas argumentatur d. qu. 77. art. 1. Et præterea cõtractus hic frequentissime fit, quadam quasi necessitate cogente, quæ inducit inuoluntarium mistum, quod donationem gratuitam impedit. Nec enim aliter hic contractus reducitur ad debitam iustitiam, & æqualem proportionem quam restitutioni fiat, & reparatio laesionis: inde in foro etiam exteriori cum ad hoc agitur ob laesionem vltra dimidiam, non satis facit restituendo id, per quod pretium creuit vltra dimidiam: nec supplendo pretium ad dimidiam vsque, quippe qui teneatur integre totum, quod deest iusto pretio, vel excedit illud, restituere, secundum Cyn. communiter receptum in d. 2. q. 8.

Sexto, in tutelam & defensionem posterioris sententiae argumentor ab absurdis & inconuenientibus, quæ sequerentur ex priori contraria: id namque ex quo absurda, & falsa sequuntur necessario, verum esse non potest. l. Offidius. ff. de leg. 3. Sed si vera esset opinio prior, sequeretur omnino, post venditionem hanc quatenus donatio censetur, ob ingratitudinem reuocari. l. vlt. C. de reuoc. donat. c. vlt. de donatio. & sic ex parte, qua vel deficit iustum pretium, vel excedit vltra dimidiam, quod ipse falsum esse opinor, nec iure probari posse. Deinde etiam sequeretur, quod ex ea parte posset venditio reuocari naturitate liberorum, susceptis sane liberis post ipsum contractum à venditore si vnquam. C. de reuoc. donat. hoc autem falsum est, & eius cõtrarium omnes iure veritus esse asseruerant, teste Tiraquello in d. l. si vnquam. in verb. donatio. in prin. & n. 6. quo in loco fragili admodum ratione comprobatur hanc opinionem, scribẽs eam procedere ex eo, quod etiam si venditor de futuris liberis cogitasset, nihilominus vendidisset rem illam. Ego etenim credo quod nihilominus vendidisset non tamen vili pretio, nec minori quam sit restituta estimatio, is eadem, qui de suscipiendis liberis cogitat, etiam rem aliquam venditurus sit, consultus & cautus disponit de proprio patrimonio, remque ipsam iusto pretio non alias vendet, vt patrimonium ad alimenta liberorũ conseruetur, ergo deficienti hac Tiraquelli infirma ratione eius & cõmunem sententiam veram esse credo, quia nulla iustitia datur donatio, sed venditio principaliter tractatur. Præterea & tertio, si hic donatiõne subesse fateremur, sequeretur, quod venditor habere filios, liberosve, quibus legitima

deberetur, hic cõtractus iure in officio de donationis reuocaretur ea ex parte, qua pretiũ iustum deficit, vel excedit & ea quantitas imputaretur in eam portionem, quæ à parentibus exteris legari, vel donari iure poterat, quod nec in praxi receptum est, nec iure defendi potest, nisi eo casu, quo facta fuerit venditio in fraudẽ legitimæ portionis filijs debitor, tex. in l. 2. §. si quis in fraudem. ff. si quis in fraud. patro. de quo ipse aliqua adnotauit in c. Raynatus. de testam. §. 10. nu. 9. & sane ubi pretium venditionis esset ita vile, vt maiori ex parte, maximo grauissimoque excessu laesio contingeret, & potest aliunde fraus donationis prohibita præsumi, censetur color venditionis ex proposito quæ situs, & tunc erit locus his tribus, quæ ipse absurda esse censui, sicuti doctẽ & erudite tradit Tiraq. in d. l. si vnquam. in verb. donatio largitus. nu. 9. ac prius, nu. 2. 3. & seq. ex Bal. ibi Cyn. vlt. q. Bal. 3. notab. Aret. col. 3. Iacobini. col. 1. & in l. 1. C. de pact. ex his quidem in his renunciationibus non subesse donatiõnem veram & propriam, quæ in sinuationem exigat, apparet, poteritque colligi responsio ad rationes, quibus prior opinio instruitur. Nam ad primam constat, si perpendatur exacte quod in tertio huius posterioris opinionis dictũ est, & ad secundam illud vere dici potest, non esse hic donationem aliquã constituendam, nec præsumentam, deinde & si præsumentatur donatio, ea propria non est, sed impropria satis. Tertia ratio tollitur ex eo quod etiam remissio eius, quod mihi liquido debetur, donatio fit: remissio tamẽ eius quod debetur non autem liquido, donatio propria non est, nec in sinuationem exigat. glo. in l. contra iuris. §. si filius. ff. de pact. in glo. vlt. & in l. Imperatores. glo. 1. cod. tit. optimus text. in l. praesens. C. de transact. Alex. & Iaf. in l. pactum curatoris. C. de pact. Bart. conf. 47. late Tiraq. in d. verb. donatio largitus. nu. 159. quod tamen dubium quibusdam videri possit, quod ad præsentem speciem & casum, dubium non est, cum remissio ista laesionis vltra dimidiam fiat ratione contractus venditoris, qui causam habet onerosam, quam obrem remissio ista, seu renunciatio facta respectu contractus venditionis, vt is firmior sit, non potest vere & proprie dici donatio, siquidem remissio debiti eo casu donatio dicitur, quæ fit nulla ex alia causa, quam liberalitatis exercendæ. Pau. Cast. in d. contra iuris. §. si filius. Decius in d. l. si quis obligatione. ff. de regul. iuris.

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



loco illius quantitatis, perēpta ea specie: debitor liber est à quantitatis solutione. Bart. in l. quod te mihi. ff. si certi. per. quem ita interpretatur Iac. ibi. nu. 15. opt. tex. in d. l. 1. §. vlt. ff. si cui plus. quam per legem. Falcid. l. si servus. communis. in prin. ff. de iur. iuncto. vers. ex his. quur. & est. Communis hæc Bart. opinio. Pretium autem in præfenti quaestione debetur ab emptore veditori ratione ipsius rei, tanquam eius vera & iusta æstimatione, compensatiove, poteratque emptor si res extaret eam tradendo veditori eximi à solutione pretii. ergo ea perempta à pretii supplemento emptor eximitur. Nec sat erit dicere pretium istud deberi non ratione rei peremptæ, sed ratione læsionis, vt pungit Panthaleon Cremel. in d. l. 2. col. 59. quia cum læsio re ipsa non ex proposito, nec data opera contigerit, manifesti iuris est, eam pretij integram solutionem ratione ipsius rei emptori incumbere. Et ideo veriore esse vltimam opinionem Accursii & sequacium existimans, in tres eam distinguam adfertiones. Prima est, venditore decepto vltra dimidiam iusti pretii, re perempta absque emptoris culpa: non potest emptor conveniri, nec tenetur ad integram iusti pretii solutionem. hæc probatur aduersus Panor. his quæ modo adduximus pro Accursio & sequacibus. Secunda, re perempta absque emptoris culpa apud secundum emptorem, qui eam emerat & iustum pretium primo emptori dederat, tenetur emptor venditori iustum pretium omnino supplere, quasi id loco ipsius rei ad ipsū peruenerit. l. ipsa. res. ff. quod. mer. caus. quod Salicet. nu. 18. & Panthaleon. col. 57. in d. l. expressim adnotarunt. Ex quibus tertia deducitur. Emptore decepto vltra iusti pretii dimidiam, etiam re perempta absque culpa tamen emptoris & penes ipsium, veditor tenetur, quod pluri iusto pretio accepti, emptori reddere, & in id conveniri potest: quia licet res perempta sit, loco tamen eius venditor pretium habet. Et deinde satis est re ipsa perempta, venditor rem habere iustum ipsius rei æstimationem, quæ quidē non perit, damnūque maius extinctione rei emptori imminet qui rem amisit, & iustum eius valorem, quem nequit repetere, itaque his consideratis constat perfecta huius quaestio- nis resolutio. Tamen si in his regnis aduersus hanc etiam conclusionem extet Regia decisio in d. l. 6.

[Ceterum post vnam & alteram huius operis editionem, in hanc Cæsarum constitutionem scribere Antonium Padilla, & Menesius moribus, literis, ac genere illustribus, atque Catholicæ Maiestatis consiliarius: Arius item Pinellus Lusitanus egregie eruditionis & diligentia vir, apud quos multa me legisse fateor, quæ mihi summopere placuerunt, & viris summe doctis probanda fore nõ dubitauerim. Etenim constitutionem istam quæ celebris est, hi duo Iuris- consulti propriis commentariis illustrissimam fecere.]

C A P V T V.

Examinatur Iuriconsulti responsum in l. generalis. §. vxori. ff. de usufruct. legat & quod Bart. ibi tractat.

S U M M A R I A.

- 1 Legatum omnium bonorum, vel rerum testatoris, aut legatum frumenti, Argenti, Lanae, & similitum: an ea, qua testator venalia habebat, continetur?
- 2 Obligatio omnium bonorum, siue Lanae, Argenti & similitum, non apposta certi loci restrictione, venalia etiam comprehendit. Et num. 2.
- 3 Testatore legante omnes res, quas domi habet, non censentur legatæ res, quas domi venales testator habebat, quod varie intelligitur.
- 4 Testator si legauerit omnes res, quas domi habet, excepta Lana venali, tunc ratione exceptionis, vt de contentis in regula fiat, venalia continentur.
- 5 Tractatur late intellectus leg. nam quod liquida. §. vlt. ff. de pona legata.
- 6 Exceptiones regulam ipsam firmam faciunt in non exceptis, extenduntur tamen ad similes.
- 7 Regula ipsa non extenditur ratione exceptionis ad ea, que alioqui non continentur: nisi exceptio fiat de his, que regula non comprehendit.
- 8 Intellectus e. qui ad agendum de procur. in 6.
- 9 Mandato generali que continentur. Et ibidem intellectus cap. 2. de offi. vicar. in 6.
- 10 Dictionis, seu, examinatur propria significatio. Et inibi tractatur intellectus ad text. in l. si quis ita. ff. de iuro & argen. legat.

Vxori cum quidam ita legasset vsumfructum domus, & omnium rerum, quæ in domo sunt, vxori meæ lego, excepto argento, respondit Scauola, vsumfructum mercium & rerum, quæ domi venales erant, ad vxorem minime pertinere. Cui responsioni obstat profecto & vniuersalis illa dictio omnium rerum, ex qua videntur in legato omnium, etiã

venalia continenti. l. pediculus. §. l. abeo. ff. de iuro & argen. legat. l. Iulianus in princip. ff. de legat. 3. quam obiectionem præfentis huius dubitationis veritas constet, sequentes deduximus conclusiones.

Prima conclusio. Legatum omnium rerum testatoris seu vsumfructus omnium bonorum, etiam res venales comprehendit. hæc enim vniuersalis locutio ad omnem testamenti substantiam refertur, in qua dabium non est, quin etiam contingantur venalia opt. text. in l. quosies §. vlt. ff. de vlt. suffragatur Bart. interpretatio. Communiter recepta in d. §. vxor. sententia in specie Alex. in l. si constante. ff. solut. mar. in qu. 3. Bart. 2. §. s. Anton. Fanensis de pignor. 2. part. in membro 2. nu. 26.

Secunda conclusio. Legatum argenti, lanae, frumenti, vel feruorum testatoris, etia adiecta dictione vniuersali, minime cõprehendit venalia. probat hanc assertionem text. in l. feruor. §. vlt. ff. de leg. 3. Cuius hæc sunt verba, Eum qui venaliariam vitam exercebat, putat suorum numero non facile contineri velle huiusmodi mancipia nisi euidentis voluntas fuerit, etiã de his sententis. Nam quod quis ideo cõparauit, vt illico distraheret, mercis magis loco, quam suorum habuisse credendus est. qui quidē text. probat hoc verū esse etiã si legatū ad certum locū, seu ad res ibid. existentes nõ referatur. Hoc ipsum colligitur ex Bart. Alex. & nouioribus rem istam disputantibus. quorum paulo ante mentionē feci, ac in sequentibus referam, quid de hac quaestione tradiderunt.

Tertia conclusio. Obligatio omnium bonorum generalis siue lanae, argenti, vini, frumenti, vel alterius cuiusque rei, non apposta certi loci restrictione ad venalia extenditur, ea quæ cõprehendit, vel sit hypotheca expressa, vel tacita. Barto. in d. §. vxori. idem Bartol. in l. si constante. ff. solut. mar. in 3. part. q. 3. text. optimus in l. cum tabernam. ff. de pignoribus. modo res venales sunt penes debitorem, nec venditæ fuerint. idem Alexander in d. l. vi constante. super. Bartol. quæstion. vii Ioan. Crotus secunda lectio. nu. 203, fatetur contra Romanos Bartol. distinctionem communem esse, idem aliter Gomez in §. item Seruiana, nu. 22. de adu. inibus. quam opinionem sequitur Anto. Fanensis in tract. de pignor. 2. part. 2. membro. n. 14. Et licet l. son in d. §. item Seruiana, n. 51. dubitauerit de hac Bartoli sententia, & scripserit magis Communē receptam esse, vt sub hypotheca tacita res venales minime contingantur, id verum est in hypotheca ad certū locum restricta, qualis est illa rerū inuectarum in domū conductam. l. certi iuris. C. locati. nam in eas res venales non veniunt. l. debitor. ff. de pignoribus. notant eleganter Bald. in l. certi iuris. 6. quæ Alexan. in d. l. cum tabernam. in additionibus Bartoli, explicat diligenter Anto. Fanensis de pignoribus. 2. part. membro 4. num. 165. ratio vero tanti discriminis inter secundam & tertiam conclusiones ea est, quod legatum maximum infert præiudicium hæredibus, in eoque agitur de gratuita rerum alienarum adfectione: at in hypotheca agitur de re proprio assequendo, deque eius solutione, nec graue præiudicium cuiquã infertur, sicuti rationem istam sententis Bald. docet in rubric. C. de verborum. signific. à quo hoc adnotatur Gomez in d. §. item Seruiana. nu. 22. Ioan. Crotus in d. l. si constante. num. 103. 2. lectio.

Quarta conclusio. Testatore legante omnes res quas domi, vel in villa habet, non censetur legatæ res venales, quas is domi vel in villa habebat. text. in d. §. vxori. Bartol. id expresse notat. text. ad idem in d. l. pediculus. §. item cum. quæritur. probat. text. in l. falso proponatur. §. rerum italicarum ff. de hered. institut. Et in l. debitor. ff. de pignori. cuius Imola. meminit ad hoc d. leg. ex falli. quibus in locis isthæ conclusio iure manifesta fit, eamque tenent Abbas in c. in nostra. col. 4. de sepul. Decius in l. 1. ff. de regul. iur. num. 29. Lancellet. Decius in d. §. vxor. Matth. de Afflict. dist. 109. Anton. Fanensis de pignoribus. dist. 2. membro num. 14. Et licet Ioan. Crotus d. l. si constante. num. 103. contendat in d. §. item cum. quæritur. non probari hanc conclusionem ex eo, quod inibi legatum non fuit ita conceptū, vt ad res certo loco existentes relatio facta fuerit.

Sed si Crotus rationem, & mentem Iuriconsulti exacte perpendisset non ita ad corticem, & negligenter eius responsum intellexisset: ratio etenim, quæ dicto §. vxori. accommodatur, quare venalia in legato non veniant ea est, quia relatum fuit legatum ipsum ad res quas domi testator habebat quasi illa adiectio rerum, quæ domi sunt, restringat legatum. l. ea tamen adiectio. ff. de legat. 3. Si eodem iure in d. §. item cum. quæretur. illa adiectio de ornamento muliebri testatoris

excludit aurum & alia, quæ etiam si ad muliebri orna-  
 mentum pertineant, non tamen spectant ad muliebri orna-  
 mentum testatrix, cum venalia essent, & ipsa testatrix ea  
 haberet venditioni expofita, parata ve. Vnde licuti legatum  
 rerum certo loco existentium ipsius loci facta mentione, res  
 venales inibi stantes non continentur: ita eodem modo legatum  
 rerum pertinentium ad muliebri ornamentum testatrix,  
 rerum pertinentium ad muliebri ornamentum testatrix, etiam si ad muliebri or-  
 namentum pertineant, cum ex eo quod venales sint, nullo  
 modo possunt ceteri ad muliebri testatrix ornamentum  
 pertinere, ex quibus apparet, hæc quartam conclusionem præ-  
 cedere: et iure legatum verbis generalibus, siue vniuersalibus,  
 conceptum fuerit, vtroque etenim casu vbi legatum restrin-  
 gitur ad certum locum, non continet venalia. & hoc probatur  
 in d. §. xxi. vbi Bartol. *versum nota.* expressim ita hæc conclu-  
 sionem accepit. aduertit Carolus Molinæ in *scholis ad Deci. in d.*  
*l. n. n. 18. §. 18.* idem Decium reprehendens ex eo, quod à Barto.  
 dicitur, quod si in vniuersali legato venalia comprehenduntur, non  
 sic in generali. Siquidem Barto. non constituit differentiam  
 inter legatum generale vniuersale, sed tantum interesse pu-  
 tar. Hæc legatum vniuersale cum restrictione aut designa-  
 tione certi loci, vel simpliciter. Forfan. voluit Deci. adnota-  
 re, legatum in hunc modum conceptum: *Lego res meas, Lego vsum-*  
*fructum rerum mearum, venalia non contineri:* at si testator ita scrip-  
 serit: *Lego omnes res meas, Lego vsumfructum omnium rerum mearum,*  
*venalia comprehenduntur, hoc vero quantum attinet ad postero-*  
*riam distinctionis partem, verum est, & ex Bartol. potest aper-*  
*tissime colligi, quemadmodum prima conclusionis respon-*  
*sionem, prior autem distinctionis pars, si eam intelligamus*  
*aliqua rerum specie nominata, vt puta argento, frumento,*  
*uino, oleo, & similibus, itidè procedit etiam si tunc signum*  
*adhibeatur vniuersale, quod secunda conclusionem explicui-*  
*mus ex Alex. & Fanensi, quibus addo eundem Aexandrum*  
*hanc idem probantem in additionibus. Bar. in d. §. xxv. in verb. non*  
*venit. Quod si legatum generaliter conceptum fuerit nulla*  
*specie rerum nominata, nec adhibita certi loci restrictione,*  
*in hunc sane modum: *Ego res meas Lego vsumfructum rerum mearum,**  
*venit. Deci. venalia in hoc legatum non venire. Ego con-*  
*tinuum iure verius esse censeo propter generalis orationis*  
*vim, & indefinitæ propositionis communè significationem,*  
*quod Bart. in d. §. xxv. inueniat, dum in *vers. solutio.* scribit. Sed*  
*hæc testator reliquit vsumfructum rerum suarum, & adiecit*  
*quæ domi erant, quæ verba limitant primū legatum genera-*  
*le, quo in loco sentit is auctor, non apposita restrictione, su-*  
*ffocare illa verba generalia, *Rerum mearum, vsumfructum lego, vt &**  
*venalia in legatum veniant. Ceterum hæc quarta conclusio*  
*vera est nisi testator voluitas expressa, vel tacita aliud sua-*  
*sentit, ita quidem, vt si de venalibus in legato etiam si testator*  
*hæc in legatum veniant. *text. in d. §. item cum qua-**  
*teritur. ad §. Cuius præter Doct. ibi meminit Roma cum com-*  
*mentariis in §. 432. ex quo plura ad huius quæstionis intel-*  
*lectum opportune deducuntur.*

Primo siquidem infertur, legato his verbis concepto, lego  
 xori meæ frumentum omne quod domi habeo, etiam fru-  
 mentum venale in hoc legatum venire, quando domi testa-  
 tor nullum aliud frumentum præter venale habebat, in quo  
 legatum effectum sortiri posset, ne vana sit testantis vltima  
 voluntas, ita expressim adnotarunt Accurs. & alii, præsertim  
 Lancel. Deci. in *dit. §. xxi. Bal. in rubri. C. de verb. significat. 4. quæst.*  
*Paul. & laf. in l. 1. C. eod. titu. Ludou. Gomez. in d. §. item Seruiana.*  
*in §. Hieron. Cagnol. in l. 1. ff. de reg. iur. nu. 29.*

Secundo, constat etiam venire in legatum venalia, vbi testa-  
 tor his verbis, aut similibus mentem propriam explicue-  
 rit, lego xori meæ frumentum quod domi quocunque mo-  
 do habeo. Bartol. & Lancel. in d. §. xxi. Cagnol. d. nu. 29. Alex.  
 in d. §. 5. nec satis esset, testatorem dixisse, lego xori  
 omne frumentum, quod domi habeo, nisi addidisset, quod do-  
 mi quocunque modo habeo, sicuti ex d. §. xxi. & Barto. in-  
 terpretatione colligitur, & id in specie ista respondit Corn.  
 in l. 1. lib. 1. his accedit gloss. in signis in Clem. 1. de foro compet. in  
 verb. omnimodum. quæ Imol. Card. Abb. & Barba. inibi sequun-  
 tur. Fel. in cap. conque si de foro compet. explicant eius sententiam  
 laf. & Deci. nu. 26. in *imperium. ff. de iurisdic. omnium iudic. Abb.*  
*Felin. & Alcia. nu. 38. in ca. quod sedem de offic. ordin. Carol. Molinæ*  
*in consuetud. Parisiens. §. 1. gloss. 5. nu. 48. & Paul. Paris. consil. 9. & conf.*  
*§. nu. 1. lib. 1. ad idem etiam conducit glo. celebris in Clem. 1.*  
*in verb. quomodo de re iud. quam præter Cardin. Imol. ibi com-*  
*mentant Abb. in consil. vbi lib. 1. Soc. conf. 3. lib. 1. tradunt Dec.*

& Fel. col. 7. in c. sedes. de resc. laf. in l. vnu. in fine princ. ff. de pati. Go-  
 mez. in re de triennali poss. quæst. 3.

Tertio apparet inspecta mente testantis, in legato rerum  
 certo loco existentium res venales contineri, quando etiam  
 si res illæ venales essent, erant tamē fructus collecti ex fundis  
 & agris ipsius testatoris, nec casu testator negotiationis  
 causa venale habebat, sed quia necessario erant vendenda,  
 venales dicebantur. has enim res et si venales sint, censetur  
 testator à legato rerum, quas domi habebat, excludere:  
 quod eleganter probat Decius *consil. 472. col. vii. ex decil. Pa-*  
*norm. consil. 6. lib. 1. & idem potest comprobari ex l. 1. seruos §.*  
*vlt. ff. de legat. 3. cuius verba paulo ante retuli in secunda huius*  
*capitis conclusione. igitur vt vere res venales sint, & locum*  
*obtinat responsum Iuriconsulti in d. §. xxi. oportet eas tes-*  
*tatorem venales habuisse dum negotiationem exerceret.*  
 [Qua in re obseruandū est diligenter in d. §. xxi. *versum qua-*  
*sir. iure optimo Iuriconsultu. respondisse, legato vsumfructu sali-*  
*narum, non venire in id legatum vsumfructum salis, cuius*  
*nō minimus modus in salinis à testatore relictus sit & tem-*  
*pore mortis eius ibi sit inuentus. Aliud enim est legatum*  
*vsumfructum salinarum, in quo dictus salis modus non conti-*  
*netur: aliud legatum vsumfructus salis, vel legatum salis, in*  
*quo & ille modus salis dubio procul continetur. Nam vt*  
*prius huius distinctionis membrum explicemus, constat a-*  
*peritissime, legato vsumfructu fundi, non censeri legatos fru-*  
*ctus ex eodem fundo collectos, etiā in eo fundo existentes.]*

Quarto, si testator his verbis ita legaret, xori meæ le-  
 go, omnia quæ domi habeo, excepta lana venali, procul dubio  
 in hoc legatum venirent res domi existentes, etiā si venales  
 omnino forent, secundum Decium in l. 1. nu. 31. ff. de regul.  
 iur. & ibi Hieronym. Cagnol. num. 29. eundem Decium in cap.  
 cum dilecta. col. 2. de confirmat. vlt. cuius opinionis probatio, quia  
 celebris est, aliquanto longius à me repetetur. Constat etenim,  
 & pendet ab illa eleganti quæstione, qua tradi, & dubitari  
 solet, an ex qualitate exceptionis colligatur, quid sub  
 regula comprehensum fuerit. Et profecto diligenter ea re  
 considerata dicendū est, exceptionem, vt ea vera, & propria  
 sit, debere fieri ex cōprehensis sub regula, alioqui vana om-  
 nino exceptio foret, quæ non prædicatur de eo quod regula  
 comprehendit, atque in hunc sensum exceptiones dicuntur  
 sub regula cōprehendi, quemadmodum Dynus explicat in  
 rubric. de reg. iur. in §. nu. 14. Barto. & Bald. in l. in vlt. ff. de legib. Bar-  
 tol. in l. si cum §. qui iniuriarum. ff. si quis. cau. Bartol. & Doct. Com-  
 muniter. maxime Decius num. 26. in l. 1. ff. de regul. iur. Euerardus  
 loco 3. versic. 2. perperam enim orationem quis conciperet, si  
 ita scriberet, *Lego seruos meos excepto equo albo.* aut si quis propo-  
 neret, *Omnes homines currunt excepto equo.*

Et ideo hac ratione perpensa, si testator à legato generali  
 exceperit lanam venalem, maximum signum est, legatum  
 ipsum de rebus venalibus intelligendū esse, vt vera & prop-  
 ria sit exceptio lanæ venalis, quæ alioqui non foret neces-  
 saria, nec conueniens, si legatum ipsum principale venalia  
 minime contineret. Similiter illud erit adnotandum, regu-  
 lam ipsam, quæ alioqui forsan esset stricte intelligenda am-  
 pliori interpretatione, restringitur ex qualitate exceptionis, si-  
 cut & in præsentī specie ex ea ampliatur. locus est certe  
 difficilis apud Iuriconsultum in l. nam quod liquida. §. vltimo ff.  
 de pen. legat. Si cui penus, inquit Paulus, legata sit præter vi-  
 num, omnis penus legata videtur excepto vino, sed si ita sit  
 scriptum omnem penus præter vinum, quod Romæ erit,  
 sola penus, quæ Romæ est, legata videtur. & ita etiam Pom-  
 ponius lib. 6. ad Sabinum scribit. Hæc tamen Iuriconsultus, ex  
 quo cum legatur penus excepto vino, quod Romæ est, pen-  
 us tantum censetur legata, quam Romæ testator habebat.

Nam cum exceptio vini debeat esse de regula, & incipiat  
 vinum, quod Romæ est, consequitur ipsam regulam, id  
 est, legatum penoris ad id, quod Romæ testator habebat, esse  
 referendum ratione qualitatis ipsius exceptionis, ex qua  
 regula ipsa restringitur, vt probat in d. §. vlt. quem ita inter-  
 pretantur Alexand. in *consil. 39. col. 1. lib. 6. Imol. in l. filio præterito,*  
*num. 26. ff. de iur. iur. Euerardus in locis legalibus. cap. 3. versic. tertio*  
*istud. Zafius in l. lib. ff. de leg. & plerique alij, quorum meminit*  
*Felin. in cap. quoniam frequenter vt lit. non contest. in princ. col. 1. &*  
*hæc est Communis opinio, vt fatetur Imo. in d. l. filio præterito. n. 25.*  
*& Alberi. in d. §. vlt. Quibus plura fortiter obstant, quæ fal-*  
*sam esse communem hanc interpretationem persuadere*  
*videntur. Primum quod Bartol. in d. §. vlt. idem in l. Plan. ff. de*  
*auro. & argent. legat. Oldrad. consil. 133. Accursius in d. §. vlt. C. ori-*  
*consil.*

conf. 145. col. 2. lib. 1. idem conf. 125. lib. 3. col. 2. asseuerant, ideo in specie d. §. vlt. legatum generale penoris restringi ad penum quam Romæ testator habebat, quia relatiuū illud, quod potest commode referri ad regulam & exceptionem, & ideo dubium est, quo relatio facta fuerit quo dubio aperte per testatorem nō intellecto, sit restrictio legati & relatiuum aptatur regulæ, in heredis fauorem: quasi secundum Corneū, & huius intellectus sententia, si testator ita legatū conceperit, lego omnē vēstē præter palliū quod Palliū habeo Romæ, nulla fieret restrictio legati, nec esset admittenda Iuriconsulti in d. §. vlt. responsio. mihi tamen isthæc cōsideratio omnino displicet, quippe quæ non conueniat, imo cōtraria sit Iuriconsulti responsio, in quo relatiuum, quod ad vinū tantum, nō ad penum refertur. & deinde illud relatiuum apponitur subiecto, quod excipitur à legato, nō ei subiecto quod legatur, quomobrem vtr rationibus aduersus communem intellectum, quandoquidem admitti vere non potest Accursii, Bart. & aliorū commētum, tamen iterū & id probatur à Corneo in auth. ex causa. C. de liber. præter. to. 7. & 8. Hieron. Cagnolo. in l. 1. n. 27. ff. de reg. iur. Secūdo aduersus communem opinionem argumentor ex eo, quod in d. §. vlt. et si legatum penoris non restringatur ad locum exceptioni adiectum, nihilominus exceptio legitime erit de regula vtilis. & cōueniens, quia regula omne vinum testatoris etiam quod is Romæ habebat, cōprehendit, nisi excipiatur, igitur exceptio vini, quod Romæ est ad regulam pertinet, quæ illud vinum continebat, simul cum omni alio vbi que locorum exiitenti vt probatur in eodem §. vlt. primo responsio. sit tandem non esse in ea specie necessariam restrictionem regulæ ad exceptionis qualitatem, ob id quod alioqui exceptio esset vana cum certe vtilis, & apta regulæ sit. Tertio, vrgit contra communem interpretationem quod si regula est restringenda secundum qualitatem exceptioni oppositam, cur in eodem §. vlt. legatum penoris non restringitur ad ea, quæ pertinent ad potum, cum exceptio ad potum pertinet? & tamen in d. §. vlt. penus legatum etiam exceptione, quæ potum conuenit non efui ad potus, & efus penum refertur. l. 3. ff. de iur. d. cum sane attenda communi interpretum ratione contrarium esset dicendum, optimus textus in l. vlt. §. vlt. ff. de vino, trit. & oleo legat. Quod si ita, inquit Proculus, esset legatum, vinum Amphorarum, Aminæū, Græcū, & dulciā omnia, nihil inter dulcia, nisi quod potioni fuisset, legatū putat Labeo ex collatione vini Amphorarii, quod nō improbo. atque ita in argumentatione aduersus communem Oldr. vitur d. confil. 133. Præterea & quarto tota ratio, cui inuenitur communis opinio, ea est, quia alioqui exceptio non esset de regula, quæ quidem ratio fallā est: nam præter superius tradita, vt congrua sit exceptio, sat est, quod sit de regula secundum quid; licet non sit potius omnino de regula. Iason. per tex. ibi in l. nummis. ff. de in lit. iur. colu. 3. vbi regula concepta fuit de iuramento in litem causa affectionis, & tamen sit exceptio de iuramento veri damni, & interesse, & licet hæc exceptio omnino nō sit regula, quæ loquitur de iuramento affectionis, tamen secundum quid ad regulam pertinet, quatenus illa iuramentum non desert, per exceptionē vero desertur.

Quinto communis sententia difficultatem maximam habet. Quid enim sit testator rusticus, aut paganus, qui hanc subtilitatem constituendi regulam, & ab ea excipiendi non calleat, vel si calleat, sitque perterritus, morbo aut temporis iniquis spatis ita grauatus, vt locus apud eū non sit has iuris subtilitates considerandis, inquam, si legatum verbis in d. §. vlt. expressis, constituerit, nunquid erit eius vltima dispositio iuxta illius §. vltim. responsum interpretanda? Ego sane minime audeo ea interpretatione vti, nec eam puto admitti posse absq; iniuria vltimæ testatoris voluntatis, qui quidē testator ita vinum excepit adiecto loco, vt explicaret, quod vinū excludi volebat à legato potius, quā causa restringēdi legatū & regulā quippe qui eam causam & rationē restringēdi, vel ignoraret, vel eo tempore nō potnerit excogitare. Ex quibus satis comprobatur est, non esse omnino faciliem huius dubitationis expeditionem, nec intellectum gloss. & Bartol. nec item intellectum communem satis conuenire rectæ vltimarum voluntatum interpretationi. Scribunt denique Ioannes Imola in d. l. filio præterito. num. 26. & Corneus in locis paulo ante citatis, regulam restringi per exceptionis qualitatem: nisi ita ampla & lata ea sit, vt ex mente disponētis restrictionem illam minime patiatur: absurdum vè sit illam regulam ita restringi, quod ipse fateor, sed video in

specie d. §. vltim. ita late verbis nempe vniuersalibus, regulam fuisse conceptam, vt contrarium appareat menti testantis eam restringi ad vinum, quod Romæ is habebat. Et ideo aduertendum est habeatne Iuriconsulti responsum aliam rationem, qua defendi possit. Et Oldradus consil. 8. Decius in c. sedes. de rescriptis. col. vlt. idem in conf. 29. exiitum aliam esse rationem, quæ possit huic negotio accommodari. ex eo etenim quod vbi genus præcedit, & species sequuntur cum adiectione certi loci, genus restringitur ad locum expressum l. questum. §. 1. vbi gloss. & Bart. ff. de legat. 3. vbi testator ad Mæuium hæc scripsit, Argentum omne, & suppellectilem, quodcumque habeo tibi do; & quidquid in præd. Semproniano habeo, inquit Iuriconsultus an supelles, quæ in præd. diis vel domibus esset, ad Mæuiū pertinet: & an serui, quos ex eo fundo alii legauit? Responsum est, nomina & numeros non videri deberi, nisi manifeste de his quoque legentis voluntas defunctæ approbaretur. Seruos ex eodem fundis aliis datos diminuisse filij legatum: de argento & suppellectili, quæ alibi esse, cum, cuius notio est, estimaturum, vbi id obtineat, quod testatori placuisse à legatario approbatur. ex quo textus Dec. in d. consil. 92. cum quidam ita legasset: vtori meæ lego omnes res, ornamenta, & linea & alia domus suppellectilia. Respondit, legatum intelligendum esse de rebus, quæ in domo sunt, non de his quæ extra domum testator habuerit. verū his omnibus ad amulium perpenis, quantum atinet ad intellectum l. nam quod liquide. §. vltimo, & eorum quæ proxime adiecta sunt, ego distinde aliquid præ cæteris notanda esse cenfeo. Primum, vbi regula obscura & ambigua sit: ac dubitatur, quid in ea contineatur, adsumi posse cōmēturā ex qualitate exceptionis ad regulam interpretationem. Hoc probatur ex his, quæ hoc capite tractauimus vers. Quod sit testator.

Secundo non potest Bartoli intellectus iure conuenire Iuriconsulto in d. §. vlt. propter rationem recti sermonis, quæ manifeste deducitur ex illius §. contextu. Tertio si exacte considerentur ea, quæ contra communem Dōctorum interpretationem prædicta fuerunt: nec ipsa communis ratio admittenda est: cui Bart. & sequaces post Accursium aduersantur. Quarto si qua ratio aptari potest Iuriconsulti responsio: ea sane apparet aptior, quam ex Oldrad. & Decius explicuimus propter adiectionem certi loci argumento textus in d. §. vlt. vbi loci adiectio legatum alioqui amplum, generale, & vniuersale restringit. Et licet in d. l. questum. §. 1. dispositio præcedat, genus vero sequatur, quo casu mirū non est, species præcedentes, per genus subiectas restringi. l. vlt. §. vlt. ff. de vino, trit. & oleo legat. & in d. §. vlt. genus præcessit, species vero sequatur: nec conueniat genus per species subiectas restringi. l. questum. §. si quis ff. de fundo instruit. tamen adiectio loci exceptioni appolita fortassis regulæ restrictionem operabitur. Quintum, et si Iuriconsulto his vel aliis concideris, attenda tunc testantium pericia, exactaque loquendi, & disponendi forma in specie d. l. 1. nam, quod, liquide. §. vlt. visum fuerit iuxta communem sensum legatum illud restringendum esse: forsan contrarium alij Iuriconsulto de hoc interrogati respondissent, sicuti Accursius, Bartol. Oldradus, Corneus & alij viri, iudicio & ingenio præstantes, responderunt. Sextum, quamuis communis sensus verus sit, & tanquam lex iam recepta seruandus eo tempore fuerit, tunc tamen inspecto communi vlti loquendi & disponendi, & animaduersa testantium imperitia, & frequenter morbo & alijs curis prægrauantibus, oscitantia, oportet à iudicibus, nisi aliud constet ex mente testantis, responsum præfatum iuxta communem sensum minime admittendum esse. potissimum quia Iuriconsultus in d. l. 1. questum. §. quod de legat. 3. similem legati generalis restrictionem ob loci adiectionem, iudicium æstimationi & arbitrio examinanda reliquerit.

Hæc omnia eo tendunt, vt comprobetur quartus intellectus, quo asseuerauimus in specie §. vlt. etiam venalia contineri in legato generali earum rerum, quæ domi sunt, lana venalis excipitur, cui opinioni & illud accedit, quod exceptio firmam efficit regulam in omnibus quæ excepta non sunt. d. l. 1. nam quod liquide. §. vltim. r. responsio. l. questum. §. de nique ff. de fundo instruit. & ibi Bart. l. maritus. C. de procurator. l. cum præto. ff. de iudic. Authent. de non alienand. aut permut. §. vt autem. l. l. Tribunus. §. vltim. ff. de testam. milit. nota. Dynus in Rubric. de regulis. in §. num. 16. & Barto. in d. §. vlt. atque ita omnium consentaneum receptum: exceptio tamen ipsa ad similem extenditur, ita quidem



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

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

His, quæ de interpretandis vltimis voluntatibus testatorum aduersus faciem, & vulgarem ipsius literæ sensum diximus proprie accedit egregium Pauli Iuriconsulti responsum in l. si quis ita legauerit, ff. de auro & argento legat. Si quis ita legauerit, vxori meæ mundum, ornamenta. Ite quæ eius causa parauit, do, lego, placet omnia debere, sicuti cum ita legatur, Titio vina, quæ in vrbe habeo seu in portu, do, lego: hoc enim verbum scilicet, seu, ampliandi legati gratia positum est. Hæc sane sunt Iuriconsulti verba, ex quibus adnotari solet dictionem, seu, vltimæ dispositioni adpositam, non disunctiuam, sed coagmentatiuam esse, eamque potius copulare, quàm disjungere, & vtrunq; ex ea debere. Sic Alexander ab Alexandro dierum Genia, lib. 2. c. 3. cum ita quidam legasset fundum suburbanum, seu edes meas, quæ in via lata sunt, Titio lego, respondit autoritate Pauli vtrumque Titio debere, atque ita à iudicibus sententiam latam fuisse scribit, quia verbum, seu, ampliandi legati causa positum est. idem Bart. & Albericus in d. l. si quis ita. vbi Bartol. notat id procedere favore legatorum. idem Anton. in cap. inter ceteras de rescript. Cynus & alii, præsertim Bald. 9. opposit. Paul. Castren. & Iason in l. cum quidam, C. de verbor. signific. 2. colum. Alexand. consil. 193. lib. 2. Cremenensis in singul. 56. Bartol. in l. si quis ita qui dicitur, §. vtrum, opposit. ff. de rebus dub. gloss. lingul. in cap. ego Ludouicus 63. diffinit. Bartol. in l. cum quis decedens, §. vltim. ff. de legat. 3. Archid. in cap. statutam, §. cum vero, de rescript. in 6. colum. 1. Ial. in consil. 64. nu. 7. lib. 1. Ludouic. Lusitan. in l. 1. ff. de rebus dub. sol. vlt. col. 1. Alciat. in l. sepe versic. ac cum, ff. de verbor. significat. quorum Opinio Communis est secundum Socin. in dicto §. vtrum, col. 2. Nec refert, concipiatur legatum per verba singularis, an pluralis numeri ex mente eorum, qui communè sequuntur, licet Iason dubitauerit in d. l. cum quidam, omnes etenim frequentissime, dum hanc sententiam explicant, vtuntur numero singulari, & rebus ita distinctis, vt vna sub altera minime contineatur, sed in contrariam sententiam, quod dictio, seu, etiam in vltimis voluntatibus accipienda sit disunctiue, non in vim & significationem copulæ, probatur ex eo, quod propria vis & significatio huius dictionis ea est, vt disunctim accipiatur. l. 1. §. sublata, ff. ad Trebellian. l. generale. C. de sacrosanct. eccles. est etenim disunctiua particula, qua iungimus ea quorum alterum non vtranque affirmamus. Cicero pro Quinto: quemadmodum soler homines nobiles, seu recte seu perperam facere coeperunt, ita in vtroque excellunt, vt nemo nostro loco natus adsequi possit. deinde in legatis debet interpretatio adsumi in eum modum, quo heres minus grauetur. l. vnum ex familia, §. si rem, ff. de legat. 2. igitur dictio, seu, non debet adsumi aduersus propriam significationem, & fauorem hæredis vt legatum extendat, vnde à communi sententia recedit Bald. Dec. Maria. Socin. & Ripa nu. 44. in d. c. inter cetera. Bart. Socin. in d. §. vtrum. Rogerius antiquus interpres in d. l. si quis ita. & Card. Moh. in scholis ad Alex. in d. cons. 258.

Non obstat text. in d. l. si quis ita. si quidem mirum esse non debet in ea specie dictionem, seu, non distinguere, sed copulare, quia sit appositæ inter duo, quorum vnum sub altero continuatur, & ideo tunc vim habet copulatiuæ, nam electa ea parte, quæ vtrumque complectitur, virtus alternatiuæ seruat, & vtrunque expressum legatarius adsequitur. Hoc patet in priori responsi parte, lego, inquit testator, vxori meæ mundum, ornamenta, seu quæ eius causa parauit, quis obsecro, non videt, ornamenta & mundum contineri sub his, quæ vxoris causa parata fuerint? Quo fit, vt omnia debeantur legataria, cum inibi alternatiua fuerint appositæ inter genus, & speciem: mundus etenim & ornamenta muliebria omnino pertinent ad ea, quæ vxoris causa parata sunt, & ideo tanquam sub genere, sub his, quæ vxoris causa parauerit testator, continentur. l. argento, §.

ornamenta, ff. de auro & argento legat. nec poterit quis dicere mundum, & ornamenta muliebria, quæ in d. l. si quis ita, prioris parte alternatiua nominantur, necessario non comprehendit sub his, quæ vxoris causa parata fuerint: poterat enim testator habere mundum, & ornamenta muliebria, quæ tamen vxoris causa non parauerit. Quia frequentius est hæc à testatore parari vxoris causa, & quamuis ita esset quod mundum & ornamenta muliebria alia quam vxoris causa parata habuerit testator, ad ea legatum referendum non est, inspecta testantium mente, & si referendum esset, non esset locus Iuriconsulti responsio. Hic idem intellectus, posteriori dicti responsi parte instruitur, vbi testator ita legauit Titio: lego vina quæ in vrbe habeo, seu in portu. Idem enim est de portu, quod de vrbe, & appellatione ac dictione vrbis & portus venit eidem vrbi proximus. l. castor, ff. de public. capit. vbi periculum, §. porro, de electio. in 6. & eleganter Bald. in l. ex facto proponebatur, ff. de hæreditibus institut. vbi scribit, hoc legatum vinum, quod & in portu testator venire inquit, quod probari in d. l. si quis ita. Roman. adnotauit in sing. 546. & licet non ita exprellim hoc deduxerint, hunc tamen intellectum Iuriconsulto germanum, & proprium esse censent Decius & Ripa in d. cap. inter ceteras, ex eo potissimum, quod alternatiua appositæ inter genus & speciem: inter totum & partem subiectiuam seu prædicamentalem vim habet conuinctæ. Bartolus Communiter receptus in l. 1. ff. de rebus dub. per textum, in l. Quintus Matius, ff. de auro & argento legat. §. cum vero dicitur, de verborum significat. & maxime ver. cum dicitur, quæ dicitur. Cui opinioni refragatur facis erudite Ludouicus Lusitan. in d. l. 1. folio penult. contendens communem sententiam non probari in dicta l. Quintus, nec in dicta l. sepe, quod subtiliter ostendit, sed pro communi sententia virget ea ratio, quod si legatarius genus ipsum alternatiue elegerit, sub ipso speciem disunctiuæ nominatam capit, & ideo vtrunq; capiet, atque in effectu ipsa disuncta conuinctæ vim habet, & præterea non admodum improbat communis omnium adnotatione per textum, quem Lusitanus existimat omnino contrarium esse in l. pediculis, §. argento potorio. aduulsa l. cum aurum, quæ alias incipit: Et si non sunt clasi, §. infra versic. cum escarium, ff. de auro & argento legat. quæ quidem loca ita inducit, scribitur in dicto §. argento, potorio, quod si cui legatum fuerit argentum potorium, seu escarium, spectanda esse Constructiuam patrisfamilias in his, quæ dubium est, cuius generis sint, non etiam in his, quæ certum est, eius generis non esse: ex quibus constat non venire in hoc legatum conceptum appositæ dictione, seu, argentum potorium & escarium, & tamen in dicto versic. si cui, apparet, escarium argentum etiam potorium continere: si cui inquit, escarium argentum legatum sit, solum debet quod ad epulandum in ministerio habuit, id est, ad escum & potum, vnde & de aquimario dubitatum est, & putò contineri, nam & hoc propter eam paratur. Hæc sunt Vlpiani verba hæc inquam in d. l. in fallor, nequaquam conuincit communem opinionem illam esse. Primum etenim constat in d. §. argento potorio, ea verba Iuriconsulti esse, non testatoris, nec legatum tibi scriptum fuit adiecta dictione, seu, Argento, inquit, potorio vel escarium legato, quæsi dixerit, cum ab aliquo legatum fuerit argentum escarium, vel legatum fuerit argentum potorium, & inde verum est, argentum escarium continere argentum potorium, quod ad epulandum testator in ministerio habuit, non autè omne argentum potorium illud nempe, quod ad epulas minime pertinebat. Sic sane in dicta l. pediculis, §. argento, non fuit scriptum legatum à testatore appositæ dictione alternatiua, vel disunctiua, & licet ita scriptum foret, non est omnino certum, argentum escarium vt genus, potorium continere. Imo et si argentum escarium vt genus, potorium comprehenderet, non potest vere deduci ex d. §. argento potorio, in id legatum vtrumque argentum, & escarium, & potorium non venire: siquidem consuetudo testatoris spectanda est ad hoc, vt dignoscatur quod sit argentum escarium & potorium, cum hoc, non aliud veniat in legatum.

Quamquam maximum argumentum est, argentum escarium, vt genus, potorium non continere, quod Iuriconsultus scribit in ead. l. pediculis, versic. quidam principularis, legato argento escario, dubium fuisse, an in legatum veniret vala argentea, quibus testator potabat & edebat, & responsum est, ea in legato contineri. Sed profecto, si argentum escarium etiam vala potoria indistincte contineret, nulla ratione poterat contineri.

construunt, an vas argenteum potorium, simul & escariu  
in legatum veniret, cum alioqui potorium tantum in lega  
to contineretur, quibus ex arte pensatis non video ex di  
ctis Iuriscultorum responsis communem adseritionem  
posse refelli.

CAPVT VI.

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

S Y M M A R I A.

- 1. In principio iuris transferri in aduersarium onus probationis, etiam si is reus sit.
- 2. Aliquam paupertatem, vel diuitias proprias seu alterius tenetur eam qualitate probare.
- 3. Pauperis probatur eo ipso quod allegatur Titium habere tot bona, & non plura, nisi contrarium probetur.
- 4. In testibus text. & eius quod Accursius adnotauit in l. cum de lega. ff. de probat.
- 5. Item alterius tanquam intestati hereditatem, satis probat intestatum de iure esse eo ipso quod hoc allegat, nisi contrarium probetur, & inibi examinauit verba Bart. in l. u. potest ff. de acqu. hered.
- 6. Qui petit alterius hereditatem, dicens se illi intestato esse Conanguineum, precursum, eo ipso hoc probat, donec aliud appareat.
- 7. Non tenetur probare Arbus sibi promissus non excedere decimam bonorum mariti partem.
- 8. Pauperis qualiter probatur: & ibidem late examinatur a Bartolo scripta in l. si constante ff. solut. matrim. q. 1. & 2.

Spillime in iudiciis ac controuersis forensibus oportet discutere, sitne quis diues, an pauper? habet, habuerit bona tempore mortis? & tunc solet debitor, cui litigantium reo an actori onus probandi hanc qualitate in incumbat, cum eo non probante qui probare tenetur, alter sibi suffragantem habeat iuris praesumptione, quae in aduersarium transferri probandi onus, paria etenim sunt vel quod quis probet, vel quod habeat praesumptionem iuris pro se, cum ea praesumptio iuris dicatur probatio liquidissima: text. in leg. licet Imperator ff. de legat. 1. vbi Alex. & Iason in gloss. in leg. si reus peritum. Cod. de peri. tuor. gl. in l. 2. Cod. de errore calculi. l. si creditur. Cod. de pigno. actio. leg. in testamento. C. de testam. militi. not. Bart. in l. l. ff. de verb. oblig. in sine. facit text. in l. ab ea. ff. de probat. & est optimus in leg. si extraneus, vbi Alber. Fulgo. & Ia. l. 6. not. ab. ff. de omni. ab. caus. text. & ibi Abb. in capitu. quia verisimile. de praesumpt. plura Hippol. in singul. 451. idem in l. 1. si quis dicitur. ff. de quaestio. dicitur. & in Rub. de probat. numer. 183. Felin. in Rubric. de probat. col. 1. Alciat. de praesumpt. 3. part. numer. 3. Plurimum ergo refertur: an quis praesumatur diues, an pauper, vt sciamus quis teneatur diuitias, vel paupertatem probare quae in re dicitur solent discuti opinionibus, quarum prima sic ad quaestio nem respondetur.

Qui diuitias, vel paupertatem allegat ad propriae intentionis comprobationem, eam qualitate probare tenetur siue is actor sit, siue reus, ea ratione quod qui aliquid asseruerit, id verum esse ostendere tenetur gloss. in leg. si vero. §. qui pro rei qualitate ff. qui satisd. cogant. quae alibi non reperitur secundum Bald. ibi est ordinaria, secundum Aret. in leg. maritum. col. 1. ff. solut. matrim. commendat Bal. in leg. non prius. Cod. quando fise. vel. priuat. in princip. Deci. consil. 102. Soci. consil. 24. lib. 1. col. 1. anepenult. Roderic. Zuera in l. 1. titu. de las arras. versic. circa hanc opinionem fatentur Communem esse eam sequuti Bolog. consil. 59. col. 1. antepenultim. & Alciat. de praesumptio. reg. 2. praesumpti. 27. numer. 4. probatur, nam qui seipsum vt pauperem a muneribus exculat, eam qualitate probare debet. l. cura. §. deficientium. ff. de numerib. & honor. §. item propter. Instit. de excus. tuor. Sic. patronus petens vt pauper alimenta a liberto probare debet paupertatem. l. vltim. ff. de liber. agnoscent. & qui alium rejicit tanquam pauperem, id probare, debet. l. si creditores. §. vlt. ff. de privileg. credit. l. 1. §. si magistratus. ff. de magistrat. conueni. lex persona. C. de probatione. & in leg. non est necesse. Cod. eodem tit. deinde hoc constat, quia nemo nascitur diues. cap. sicut. bi. sicut. bi. 47. distict. Aret. consil. 66. col. 6. Lucas a Penna in l. 2. col. 6. C. quando & quibus quarta pars debeatur. vnde qui diuitias ad aliquid obtinendum aut ad excusationem allegauerit, eas probare tenetur, ad idem l. non prius. Cod. quando fisci. vel priuation. Non prius, inquit Imperator, ad eos, qui debitoribus fisci nostri sunt obligati, actionem fiscalem extendi oportere, nisi poterit probari, principales reos idoneos non esse, certissimi iuris est optimus text. in l. cum de lege. ff. de probat. vbi probare tenetur haeres quantitatem rerum testatoris, cum allegat

hereditatem soluendis legatis non sufficere, & ideo Falcidiam deducendam esse.

Secunda opinio passim ad huius quaestiones resolutione tradita adseuerat allegantem paupertatem ad aliquid obtinendum, eam legitime probare eo ipso, quod asseruerit, cum tot bona habere & non plura. Nam qui cum plura bona habere dixerit, id probare tenebitur. gloss. in insignis in d. l. cum de lege. vbi Angelus, Bart. in l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad legem Falcid. idem Bartol. in l. si constante. quast. 1. ff. solut. matrim. quo in loco verum esse censet, etiam si de maximo tractetur prauidicio, quam Sententiam Communem esse fatentur Corn. in l. vlt. §. licentia. Cod. de iure delibe. Ripa in d. l. si constante. num. 18. vbi Alex. num. 7. scribit, eam in praxi esse maxime authoritatis. fatetur etiam esse communem Carolus Ruin. consil. 111. col. 2. lib. 5. eamque defendit Ioan. Crocius in d. l. si constante 2. lectio. ne. num. 34. idem tenet Guido Papae quast. 142. & Fel. in cap. ad aures. nu. 4. de rescript. ex eo quod quilibet praesumitur pauper. probatur item ex eo quod negatiua propria natura sit difficillime, & sane impossibilis probationis. cap. bona. in 1. de elect. cap. quoniam contra. vbi Lanfranc. & Dec. in prin. de probat. l. actor. C. de probat. cap. super hoc. de renuncia. late Ripa in cap. cum ecclesia. de causa poss. & propriet. num. 70. Ioan. Ignecus in l. necessarias. §. non alias. ff. ad Sylani. nu. 58. & ideo eius probatio non incumbit eam alleganti. quam obrem praedicta Accursij & Bart. opinio vera videtur, quam etiam communem esse asserit Alciat. de praesumpt. reg. 3. praesumpt. 20. & constat ex notatis per Alex. in Rub. ff. de noui ope. nuncia. col. pen. & eam itidem in praxi seruari scribit Bald. consil. 318. lib. 1. num. 2. idem & communem esse fatetur Curt. Senior. consil. 27. col. 9. vers. sed contra praesumptam. quod verbum esse maximi momenti apud iudices ignaros asserit Ripa in d. cap. cum ecclesia. num. 84. verum huic sententiae obstant plura. Primum locus Iuriscultorum in dict. l. cum de lege. cuius haec sunt verba: cum de lege Falcidia quaeritur, haereditis probatio est locum habere legem Falcidiam: quod cum probare non potes, merito condemnabitur ex quibus verbis apparet, onus probandi haerediti incumbere, & profecto si locus esset communi opinioni, probationis onus potius esset legatariorum quam haereditis. Et praeterea si admittatur eadem opinio, minime continget, haereditem non posse probare, locum fore legi Falcidiae: cum facillima sit per eam adseritionem probatio, & tamen Iuriscultus praemittit, haereditem condemnandum esse si non possit probare. Secundo communis opinio falsa videtur, quia asseritio illius, qui probare tenetur, probatio non est. l. cum qui in princip. ff. de iur. iur. Tertio est ad idem text. optimus in l. si creditores. ff. de privileg. credi. vbi qui allegat aliquem pauperem esse, nec idoneum facultatibus, id probare tenetur. Quarto hoc apparet: nam eo casu, quo quis probare tenetur, non dicitur probasse, ex eo quod contrarium non probetur aduersario, nisi adit praesumptio iuris vel quid simile, quod possit persuadere ipsum ita probauisse, vt nisi contrarium probetur, debeat obtinere. tradit Alexan. in Scholii ad Bart. l. quoties. §. r. versic. sed errore. ff. de her. instit. ita intelligens glo. in cap. penult. de except. & in cap. Sanctorum. de praescript. & in l. C. de testam. milit. text. in l. 2. C. qui testam. facere possunt. l. super seruus. C. qui manumite. non possunt. & similes, a quibus solet adnotari, aliquid probatum esse eo ipso quod contrarium probatum non fuerit. ex his etenim deducitur Bartoli conclusionem non posse iure procedere: nec in praxi admittendam fore. etiam si frequentiori Doctorum calculo recepta sit. Nec quidem desunt auctores, quibus Bart. sententia displiceat, nam eam reprobat existimantes iure non procedere, Paul. Castren. in l. Mania. §. vltim. ff. solut. matrim. Imola. Aret. Roma. Alexand. num. 6. & Ripa num. 18. & contrariam veriore esse in d. l. si constante. sic & opinionem contra Bart. dicit tutiorem esse Carol. Ruin. d. consil. 111. quibus & hi subscribunt, quos statim referam ad intellectum gloss. in d. l. cum de lege. quae Bartolo suffragari videtur.

Non obstat gl. in d. l. cum de lege. Quia inibi haeres reus erat & ideo mirum non est, si ei satis fuerit asserere tot & non plura bona esse in hereditate, cui actoribus legatarijs onus probandi incumbat quod scribit Imo. in d. Rub. de noui oper. nuncia. & sequuntur alij. Hoc tamen non conuenit, cum ex eo quod & si haeres reus sit, ei incumbit probatio eius qualitates, quae allegat ad propriae intentionis exceptionem fundanda iuxta not. in dict. l. actor. & in leg. 1. ff. de except. & in cap. cum inter eodem tit. in l. exceptionibus. ff. de probat. tum etiam quod hic intelligit us repugnat Iuriscultorum, qui probationem haerediti incumbere

L. I. expressim

expressum scripsit. quamobrem hæc interpretatio nõ est ad-  
mittenda, cū nec conveniat legi, nec vera sit. Qua ratione  
advertendū est diligenter quid senserit Accursius: enim  
dū citat tex. in l. vlt. §. licentia. C. de iure delib. m. manifeste ostē-  
dit, tunc admittendum esse, quod ipse respondit, cū hæres  
confecto inventario, seu repertorio rerū testatoris, asserue-  
rit, tot legata relicta fuisse à testate, totque bona in eius he-  
reditate mansisse, quorū in eo repertorio censentur, & non  
plura. Nā cum maxima sit præsumptio iuris in repertorijs, &  
inventarij favorē: legatarij, qui plura dixerint bona à testa-  
tore relicta fuisse id probare tenebuntur propter iuris satis  
urgētē præsumptionem: quæ fauet hæredis assertioni: quæ  
probationis vim obtinet atque ita est intelligenda gl. in d. l.  
cum de lege. & quod à Bart. & alijs collegerunt: secundū Imo-  
lā Alex. col. pen. & Francisc. Niconitiū in rubr. ff. de noni oper. nū-  
ciat. n. 269. Imol. Alex. n. 7. Aret. Iason. n. 131. Ripam n. 20. &  
Crotum l. electione. n. 9. in d. l. si constante. Alex. & Aret. in l. in illa. co-  
lum. pen. Alex. in l. decem. col. 3. de verb. oblig. Iaf. in §. item si quis in frau-  
dem. n. 70. de actio. eundem in d. §. licentia. Alciat. reg. 3. præsumpt. 20.  
Jacobinum in d. l. cum de lege. Socin. Iun. consil. 26. lib. 2. Roderic.  
Zuarez in d. l. i. per circa hanc partem. fol. vlt. & Rip. in d. c. cum ec-  
clesia Surrina. n. 83. quorum opinio, ni fallor, Communis est, & præ-  
cedit: quia alioqui sequeretur, quod hæres subtraxisset bona  
hæreditaria: hoc vero delictum præsumendum non est,  
inventario confecto. l. merito. ff. pro socio.

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

Secundo hinc constabit, an verum sit quod plerique exi-  
stimant, petentem hæreditatem alicuius quod ipse intestat-  
us decesserit, satis probare intestatum decessisse, eo ipso  
quod nec asseueraverit, nisi contrarium probetur, quasi ha-  
beat pro se præsumptionem iuris, quæ dicitur præsumendum  
esse in dubio, quem intestatum decessisse. huius opinionis  
auctores censentur Bartol. num. 25. Alexand. 19. Iaf. 84. in l. is  
potest. ff. de acquir. her. Alexand. Corn. Iaf. Riminal. col. 2. Curt.  
Iun. num. 5. Hieron. Cagnolus num. 64. in l. si emanc. pati. C. de colla-  
tio. Guliel. Benedic. in cap. Raynuius in verbo, & xvoo nomine Ade-  
lesiam. num. 3. & in verb. testamentum. 1. in princip. de testam. Curt.  
Senior consil. 27. colum. 9. versic. sed contra præmissam. Guid. Pape  
in trad. de præsumptio. num. 118. quibus suffragari videtur, quod  
facta non præsumuntur. l. in bello. §. factis. ff. de capi. ergo  
cum testamentum ad factum pertineat, præsumendum  
non est, quinquam testatum decessisse. hæc vero ratio pa-  
rum urget, siquidem ex ea sequitur, non præsumi factum  
fuisse testamentum: & ideo allegantem testamentum, id  
probare debere, non tamen ex hoc inferri præsumi testa-  
mentum factum non fuisse, & ideo allegantem, intestatum  
aliquem decessisse ad eius intentionem probandam, nõ ten-  
neri id probare, vt rursus enim manet absque aliqua iuris  
præsumptione, quamobrem, qui dixerit aliquem intestatū  
decessisse, non videtur immunitus ab onere probandi, saltē  
non conuenit prædicta ratione, nec probatur Doct. cō-  
munis opinio, maxime quia iuxta Bartol. Communiter. recep-  
tum in l. in illa. ff. de obligat. is qui allegat factum non fuisse ad  
obtinendum, vel ad fundandam propriam intentionem,  
probare quod asseuerat, tenetur, meliore modo quo possit.  
l. penultim. §. docere. ff. ne quis eum, qui iuris voca. est. l. si quis conforium.  
C. de Fabr. l. b. 1. i. magis puto. §. ne passim. ff. de reb. eorum glof. in cap. de  
ne. in l. & ibi Abb. de elect. & in cap. dandum. de præsumpt. deinde Bar.  
cui ceteri consentiunt, & quem huius sententiæ primū  
authorem esse existimant, non adferit id, quod communi-  
ter adnotatur. Is enim scribit, petentem hæreditatem alicuius  
intestati, satis probare, aut certum esse, eum intestatum

decessisse, si communis opinio vulgi habeat eum intestatū  
mortem obiisse. quo quidē casu communis illa vulgi opi-  
nio maxime præsumptionem exhibet, dicens defun-  
ctum intestatum decessisse, & ea ex causa maxime non est,  
tamen ne tot Doctorum autoritati succenseamus ex Bar-  
tol. adiciam. Sed hoc, quod dicit ab intestato, illa est mere  
negatiua, scilicet quod testamentū nõ fecit, qualiter ergo hoc  
dicere poterit? Respondeo ex opinione cōmuni, quantū est  
veritate concordat: vt d. §. quod dicitur. si vero communis opi-  
nio est, quod testamentum non fecerit, eo ipso quod hoc al-  
lego, scilicet testamentū non fecerit, probata est intentio  
mea nisi per aduersarium aliud probetur: vt l. cum probatur. ff.  
ibi nota de probationibus. Sed si opinio est, quod testamentum  
fecerit, tamen non reperitur, &c. Ex his verbis apparet præ-  
sumptio & secundū calum, eundem esse, & idem à Bartol. re-  
ponderi in versicu. si vero. quod responderat in versic. ex opinione  
cōmuni. & hoc repugnat proprietati dictionis, si vero, quæ de-  
terior lectio ea, quæ tria in responsione absoluit. Primum  
quando est communis opinio quod testamentū non fecerit,  
Secundū vbi cōmunis opinio tria dicit, nec aperit, testa-  
mentū defunctū non fecisse. Tertium quid, quando cōmunis  
opinio habet, testamentū factū fuisse. sic sane apud Bartol. vt  
si vero. legendus erit in hunc modū. Si vero cōmunis opinio  
non est, quod testamentū non fecerit, eo ipso quod hoc al-  
lego, scilicet, testamentum non fecerit, eo ipso quod hoc al-  
lego, nisi per aduersarium aliud probetur, vt l. cum lege. & ibi not.  
supra. de probat. itaque iuxta literam istam merito Bartol. pro  
communis opinione adducitur, verum quod magis canonice  
sententiam comprobat, & à fortissimis obiectionibus tuta-  
tur, illud est, quod præsumitur, quempiam in dubio intesta-  
tum mortem obiisse, quæ quidem præsumptio in aduersa-  
rium transfert onus probandi: hoc deduci potest ex veris  
emancipati. C. de colla. quam Rom. ibi conatur ad contrarium  
partem inducere. Hæc sunt eius verba, si emancipati vtri-  
que à patre fuistis, collatio cessat, si autem frater tuus in  
potestate patris mortis tempore fuerat, nec vllum testame-  
tum relictum, vel nouissimum iudicium communis patris,  
teque emancipatum probatum fuerit, an intestato te ad suc-  
cessionem paternam venientem, ad collationem forma  
perpetui edicti certo iure prouocat. Hactenus Imperator  
in hunc sensum: ab intestato collationi locus est inter vos  
fratres, si nec probatum fuerit testamētum aliquod à patre  
conditum, nec te emancipatum fuisse, igitur sicut collatio-  
nem reculans tenetur probare se emancipatum fuisse, quia  
præsumitur patri potestas, ita & tenetur probare patrem  
testamentum fecisse, non alia ratione quam quod præsum-  
matur eum decessisse intestatum, quod Curtius Iunior in  
dicta l. si emancipati. aduersus Rom. considerat. contrarium nempe  
non præsumi quem intestatum decessisse, & id allegan-  
tem probare plena probatione debere tenent Roman. &  
Dec. in dicta l. si emancipati. colum. 2. Aret. in l. sed si de sua. num. 4. ff. de  
adquir. her. censere Bartol. in consil. 90. num. 10. & specu. titul. de tes-  
tamen. §. sequitur videre. numer. 16. quorum opinio fulcitur his,  
quæ modo explicuimus aliquot contra communem confi-  
derantes. Et nihilominus prior sententia, quia frequen-  
tiori calculo probata, æquior est & fortasse verior, in præsi  
obtinere.

Tertio ab eadem radice procedit quod Cuman. scribit in  
d. l. is potest. & in l. sed si de sua. cod. titul. testam. & agentem ad alto-  
rius hæreditatem tanquam ab intestato sibi delatam eo  
quod proximior consanguineus sit, satis probare se esse  
proximiorē consanguineum eo ipso quod probat se esse  
consanguineum, atque asseueret, & dixerit nullum esse  
defuncto proximiorē. Nam ex assertionē ista dum con-  
trarium probatum non fuerit, præsumitur à iure actorem  
esse proximiorē consanguineum. Comano subscipere  
Alexand. nu. 15. Iaf. nu. 83. in d. l. is post. Lud. Rom. in l. hæres infi-  
ritum. in fine. ff. de acqui. her. Quasi non probato, quod defunctus  
liberos, aut proximiores consanguineos habeat, sit maxima  
præsumptio in actoris favorē. ad idem facit quod Ripa post  
Angelum in Lex facta. §. si quis autem. n. 9. adnotauit, substitutis  
Sempronio ea conditione, si sine liberis decesserit, mortuo  
Sempronio posse agere ad fideicommissum asserendo eum  
sine liberis decessisse: & aduersario incumbere probationis  
onus. & licet §. ille, si quis autem. pro Cumanio citetur: vere  
nihil

nihil probat, quemadmodum statim dicemus eo capite, quo  
interpretationem l. si inter. ff. de reb. dub. licet nec  
Cumano suffragatur text. l. si amia. C. de success. edit. & l. amicitia.  
Cumano de success. tandem plurimum isthac opinio ab ea quam  
proxime communem esse diximus, pendet. Et nihilomi-  
nus Cumani sententiae aduersantur Aretin. in d. l. sed de sua. nu-  
Ang. Aretin. §. actionum de actionibus. col. vlt. Soc. Iun. cons. 26.  
Ang. sentit hoc ipsum Specul. tit. de testam. §. sequitur videre. nu.  
16. Sed quia praecedentem dicimus magis communem, vi-  
deri opinio Cumani ad mittenda est, vbi actor probat se co-  
sanguineum esse defuncti incerto consanguinitatis gradu:  
non enim lat erit probare simpliciter consanguinitatem:  
sicuti Cumano & alij sentiunt: & in specie tradit eleganter  
Decius cons. 32. n. 13.

Quarto, ex praemissis deducitur intellectus ad regias co-  
ditiones, quibus cautum est, arrhas vxori a marito in  
praemium pudicitiae virginalis, vel vidualis dandas: non posse  
excedere decimam partem bonorum, quae eo tempore ma-  
ritus habebat. l. 1. tit. 2. lib. 3. For. l. 50. Tauri. [ hodie l. 2. tit. 2. lib. 5.  
de off. p. ] Dubitari enim solet: vxore agente ad arrharum fo-  
ndationem, an ea teneatur probare, quantitatem promissam  
arrharum titulo non excedere decimam bonorum, mariti  
partem, qua in re cum ipsa vxor arrhas sibi promissas sim-  
pliciter petat, & aduersarius obijciat non potuisse eam qua-  
ntitatem promitti: quia maritus non habebat tot bona, ex  
quibus arrha promissae pro decima tantum parte deduce-  
rentur: videtur non vxori, sed reo incumbere onus proban-  
di arrhas decimam partem excedere, & sic oportebit, reum  
probare inopiam, & paupertatem mariti respectu quantita-  
tis arrharum. Contrariam sententiam probare conatur Ro-  
deric. Zuares in d. l. 1. vers. circa hanc partem. ex eo quod vxor,  
dum certam quantitatem arrharum tit. petit, censetur allegare  
ad propriae petitionis fundamentum, qualitate hanc,  
scilicet, maritum tot bona habuisse quot sufficerent ad ar-  
rhas illas constituendas intra decimam bonorum partem: cu-  
alioqui eas petere non possit. & ideo hoc probare tenetur  
iuxta gloss. in d. l. §. qui pro rei qualitate. Et praeterea colligit hanc  
sententiam ex gloss. in d. l. cum de lege. ff. de probatio. qua huic  
dubitationi aptare contendit. Et profecto perpensa ista vlti-  
ma consideratione, cum gloss. praedicta maximam autho-  
ritatem habeat, mirum non est, in praxi circa legem Regia  
opinionem a Roderico relatum, receptam fuisse: tamen non  
seruetur exacte: quod gl. in d. l. cum de lege. & sequaces re-  
quirunt. Prior vero ratio mihi non placet: siquidem vxor  
petens arrhas, & earum ratione certam quantitatem: nihil  
aliud allegat: nec asseuerat maritum diuite fuisse: imo reus  
aduersus vxoris actionem opponit mariti inopiam ad prop-  
riam exceptionis intentionem fundandam: vt patet. Sic  
& legatarij agunt aduersus heredem ad legata, quae iure ob-  
tinere non possunt ultra quodrantes hereditatis: nec pro-  
bare tenentur vxoris diuitias: haec de opponente haere-  
ditatis paupertatem, imo ei probatio incumbit. textus in d.  
cum de lege. sicuti passim ab omnibus intelligitur: & vere  
intelligendus est. Quandoque tamen solet haeres mariti co-  
demnari in ea quantitate, quae arrharum iure ab vxore pe-  
tuntur, etiam si ea non probet arrhas promissas intra limites  
partis decimae bonorum mariti contineri: vbi ad sunt aliquot  
praesumptiones: quibus quodammodo iudices persuadentur,  
promissam quantitatem decimam bonorum mariti parte  
non excedere: nec etenim plerumque iure fit. Et idem serua-  
tur quando vxor arrhas possidet, & ab haerede mariti con-  
uenitur ea ratione, quod asserat non potuisse dari ultra de-  
cimam bonorum partem. nam haec de marito non probate  
plene, quod asserit, & sic arrhas excedere decimam bono-  
rum partem: etiam vxore nihil probante ipsa absoluitur:  
quod expressim Roderic. Zuar. adnotauit in d. l. leg. 1. vers. circa  
hanc partem, ad fin. Et praesertim ita erit pronuntiandum, quia  
principalis hac de re opinio non omnino vera est: imo po-  
terit merito suspecta pluribus videri.

Qualiter paupertas probetur, arbitrio iudicis relinqu-  
tur. gl. communiter ibi recepta in authent. praeterea. Cod. vnde vir &  
vxor. Alber. in l. nonnulli. ff. de accus. Barto. quem caeteri sequun-  
tur in d. l. si constante. n. 14. vbi Alex. num. 13. & Ripa num. 30.  
idem Fel. in cap. si qui testium. de testib. Calca. consil. 8. col. 8. idem  
tenet dicens hanc opinionem communem esse Barth. Soc. consil.  
50. lib. 4. col. 2. cui Cor. ibidem subscribit, qua ratione tollitur  
conuersa, qua dubitari solet, quis dicatur pauper ad affe-  
ctu, vt a testimonio repellatur. Nam ex l. 3. in princip. ff. de testi-

vbi gl. & l. 8. tit. 16. part. 3. deducitur, propter nimiam pauper-  
tatem testis, eius fidem non esse integram, nec ei omnino  
credendum fore: idem praesertim in causis capitalibus scri-  
bunt Io. Andr. & Imo in d. l. cap. si qui testium. vbi Aret. & alij,  
Ioan. Crotus in tract. de testib. num. 24. vers. circa tertiam. Con-  
trarium adnotante Speculatore tit. de teste. §. 1. vers. item si pau-  
per. modo tortus quaestioibus testimonium pauper dixerit  
cui refragatur tex. in l. diuor. ff. de quod not. Bar. in l. ex liberto.  
in princ. ff. de q. Ex contrario paupertatem non obesse testi-  
monio, modo testis honestus sit, verissime, ni fallor, tradunt  
gloss. & ibi Flor. in d. l. 3. gl. & Doct. in d. l. cap. si qui testium. &  
§. si testes. vers. locuples. 4. q. 3. Cynus in l. 3. q. 7. C. de rebus credit. tra-  
dit Hippoly. in d. l. ex liberto. & Dec. consil. 163. omnia tamen ista  
que hac de re in vtramque partem adduci possunt, iudicis  
arbitrio relinquuntur: is enim considerabit prudenter, an  
paupertas fidem testimonii diminuat, quantaque fides pau-  
peri testi adhibenda sit secundum Abb. in d. l. leg. 3. in princip.  
Abb. Barb. & Felin. num. 8. in dicto capitulo si qui testium. Aufreri. in  
tract. de reprob. testium. numer. 78. sentere Jacob. Butri. & Salic.  
in d. l. 1. 3. & Alexand. consil. 137. lib. 6. col. 1. vnde constat  
quandoque & frequentissime testem diuitem praesertim  
esse pauperi. Deci. in d. l. consil. 163. col. 4. Ioann. Crotus in  
d. l. leg. si constante. 2. lectio. numer. 41. & ibi Ripa 33. Ex quo-  
etiam apparet, vel iuxta praedictam resolutionem intelli-  
gendam fore, vel falsam esse. gloss. in auth. de her. & falcidia. §.  
si vero. vers. facultatem. quam plerique, passim miris praeco-  
nijs exaltant, & sequuntur: dum docet, in qualibet causa  
etiam civili non posse in testem admitti eum, qui non ha-  
berit in bonis tantum, quantum causa ipsa, quae in iudicio  
agitur, aestimatur: reprobant enim eam Iason in d. l. a uident.  
praeterea. col. penultim. idem in d. l. leg. si constante. numer. 152. &  
ibi Crot. & Ripa, Deci. in d. l. consil. 163. col. 4. Rursus idem  
Iason in l. 2. in princip. ff. qui suis dar. cog. quorum rationes eo ten-  
dunt, vt vel falsum sit, quod gloss. scripserit, vel vt modo di-  
ximus intelligendum, quamuis ab Alexand. consil. 15. lib. 3. o-  
pinio Accurii probetur. aduersus quos cum nihil cer-  
tum sit in hoc a iure definitum, adducitur Iuriconsul-  
tus in leg. 1. ff. de iure delibe. text. item. in cap. de causis. de offic. dele-  
gar. quibus constat, tunc arbitrio iudicis locum omni-  
no fore, quod in hac specie Bartol. sentit in d. l. leg. si constante.  
4. col. 1.

Ceterum, paupertas probari plene potest, etsi negatiua sit  
eius assertio, per testes, scilicet, deponentes, Titium habere  
tot bona, & non plura, adiecta ea ratione: quia si plura Ti-  
tius haberet, testes hoc scirent: nec possent ignorare inspe-  
cta pecuniari, & certa scientia, qua habent de eius patrimo-  
nie, gl. in auth. de here. & falc. §. si vero adiunt. in verb. vidisse. qua  
ad id Rom. inducit, consil. 245. gl. apertior in l. 1. in princ. ff. de iu-  
nere atque prius. quam dicunt singul. esse Paul. mil. 1. ad fin. ff.  
si certum per. & Lanfranc. Oranus in cap. quoniam contra. de proba-  
tion. n. 14. commendat Ripa in e. cum ecclesia Sutrina. de caus. pos. &  
propriet. n. 86. quod est notandum.

Item satis probatur paupertas per excussionem mandato  
iudicis factam, tex. in authent. praesenti. & ibi notatur. C. de fideiuss. &  
in leg. vlt. ff. si cer. per. notat Iason in d. l. leg. si constante. ff. soluto. mari.  
n. 138. modo hae excussio ita fiat, vt diligenter inquiratur de  
omnibus bonis. Et haec sufficienter etiam, vbi agitur de maxi-  
mo praedicio: siquidem ex his arbitrabitur aequissime iudex  
paupertatem probatam esse, quae plane probanda est regu-  
lariter, & maxime quando mulier ob inopiam viri agit ad  
dotem aduersus rerum, quae mariti fuerunt, possessores, ac-  
tione hypothecaria, licet ad huc matrimoniū constet. Bar.  
& ibi Doct. in d. l. leg. si constante numero 15. quorum opinionem  
fatentur eam secuti communem esse Ioannes Lupi in cap.  
per vestras. de donatione inter virum & vxorem. §. 18. numero vltim. &  
Bald. Nonell. de dote. parte 9. prim. leg. 12. Quod si tractemus, de  
modico praedicio alterius, vt pote si constante matrimo-  
nio vxor aduersus maritum agat propter inopiam, seu quia  
is male vtarur bonis, ad dotis restitutionem, vel ad eius dis-  
pensationem, iuxta leg. vbi adhuc. C. de iure dotium. d. l. si constan-  
te. cap. per vestras. satis probabitur mariti paupertas per vul-  
gi opinionem. Bartol. in d. l. leg. vbi adhuc. & in d. l. leg. si constan-  
te. 2. quaestio. quem caeteri frequentissimo consensu sequun-  
tur ibidem. & Ioannes Lupi in d. l. §. 18. numero. 31. gloss. Com-  
muniter recepta in d. l. l. vbi adhuc. Et licet text. in d. l. l. si constan-  
te. requirat, euidentissimam inopiae probationem: atque, vbi  
euidentissima probatio exigitur, minime sufficiat fama, nec  
vulgi opinio, quemadmodum ex text. ibi colligunt Ioan-



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

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

Item idem Alexan. num. 11. in dicta l. si constante. colligit ex Bar. negatiuum factum non posse notorium esse: factum autem intelligo negatiuum improprie quidem. id est, aliquid non contigisse idem tenet Imol. in d. l. decem. ff. de verb. oblig. 1. & id omnino verum est, iuxta sensum statim explicandum: obijcit etenim Bar. quod negatiua assertio probari potest per confessionem alterius litigantis. *capit. 1. de confessio. in 6. & per instrumentum.* & tamen per ista notorium quid efficiatur. *capit. cum olim. de verb. signific. Sed haec vera sunt de notorio iuris, non de notorio facti: quod Bart. tractat. vti ibi intellexere Ioan. Crotus 2. lectione. num. 40. & Ripa num. 25.* Deinde aduersus Barto. adducitur text. in l. cum quidam. §. quod dicitur. ff. de acquir. her. vbi feminam non esse praegnantem, potest esse notorium. Sed & id locum obtinet in negatiua restricta ad aspectum, & similia signa: quibus res certa solet effici. Bar. autem loquitur de negatiua vaga secundum Ias. in d. l. si constante. nu. 140. & Ripam nu. 25. sentit Anto. Butrius optime in c. vestra. de cobab. cler. nu. 37. sic intelligens text. in c. Audum. de elect. c. si forte. eo. tit. in 6. quae contra Bar. possent induci. Vltimo Bart. refragatur quod idem Bart. communiter receptus tradit in l. de cem. ff. de verb. oblig. & in l. vlt. ff. si cert. petat. & in *auth. hoc nisi debitor. C. de solut. scribens. posse notorium effici, & censeri Titium non esse soluendo praemissa diligenti excussione. ad hoc tamē re-*

spondetur, id non procedere quoad notorium praesumptio- nis, de quo Bart. in d. l. si constante. non tractat: sed potius de notorio facti, & veritatis: sicuti explicat ibi Ias. & Ripa sit notorium facti & veritatis.

Ex his apparet quid dicendum sit ad id, quod Bart. in l. si res. bus. ad finem. C. de iure doti. docet: nempe testes deponentes de inopia mariti in specie dicta l. si constante. minime concludere nisi addiderint manifestum esse, maritum esse pauperem: hoc probat ex verbis dicta l. si constante. dum ibi Iurisc. consultus requirit evidentissimam inopiam probationem. Bart. sequitur Alex. in d. l. si constante. n. 16. & Io. Lupi d. §. 18. col. vii. quod dubium est, si consideremus, evidentissimam probationem in hac specie eam censeri, quae iuxta materiam subiectam sufficienter sit arbitrio iudicantis: quemadmodum Bartol. ipse voluit in d. l. si constante. Et ideo si testes asseuerantes maritum esse inopem, aut pauperem eo modo, quo pauperes probari potest, & proprii testimonij rationem reddiderint, sufficienter probant inopiam viri & paupertatem: licet non dixerint manifestam esse mariti paupertatem: quod video placuisse Ioan. Crotto in d. l. si constante. 1. lectione. nu. 18. & nu. 44.

## CAPVT VII.

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

## S V M M A R I A.

- 1 Pupillaris substitutus non est admittendus, nisi probet pupillarem intra pupillarem aetatem obiisse. §. num. 6.
- 2 Viro & foemina simul extintis: an praesumatur foeminam praemortuam fuisse. §. num. 1. c. vbi Regia partiarum constitutio expenditur.
- 3 Lucri acquisitio delata, si in matrimonio vxor decesserit, locum habet cum vxore simul ruina pereuntibus vbi late tractatur intelligitur. l. qui duos. §. si maritus ff. de rebus dubis.
- 4 Vbi lucri iam sepe acquisiti resolutio sit praemortuam altero ex duobus: tamen simul ruina vel incendio perierint: abque obtinet conditio lucri, nec defecta censetur.
- 5 Intellectus l. cum status. §. si ambo. ff. de don. inter virum & vxor. §. l. si inter ff. de rebus dub.
- 6 Late examinatur intellectus l. ex factis. §. si quis autem. in vlt. ad Trebellianum.
- 7 Quoties ad lucri acquisitionem necessarium est alterum ex duobus praemortuam, altero superstito, tunc ambo simul extintis decessit conditio lucri.
- 8 Vera ratio ad text. in l. quod pariter. ff. de rebus dub. §. l. si inter virum & l. qui duos. §. si maritus. l. idem est. l. sed & in illo ead. tit.
- 9 Intellectus ad text. in l. si inter socerum. ff. de pactis dotal.
- 10 Intellectus l. qui duos. §. si cum filio ff. de reb. dub.

Exat Pauli Iurisc. consulti responsum sub rubr. ff. de rebus dubis. in hac verba: Si inter virum & vxorem donatio facta iurii, prior de fundo, cui donatum est, ad eum res redit, qui donauerat. Quod si simul v. cui donatum est, quam is, qui donauerit; quaestioni dicenda gratia magis placuit, valere donationem, eo maxime quod donator non superuivuit, qui rem coercere possit. Haec tenet Iurisc. consultus, ex quo aperti iuris est donationem inter virum & vxorem validam manere, & confirmari, si vterque simul moriatur ita, vt non constet, donantem superuivisse. hoc idem comprobatur ex l. ex factis. §. si quis autem. ff. ad Trebell. vbi pater, & filius simul ruina, seu naufragio pereuntibus: substituitur patri ea conditione, si sine liberis decesserit, admittitur, ac si constaret patrem post filios decessisse, censeturque condictionem praedictam euenisse, quam decisionem scribit singularem esse Socin. *consil. 89. colum. 4. lib. 1. ex ea deducens, praesumendum esse institutum, cui datus sit pupillaris substitutus, mortem obiisse intra pupillarem aetatem favore substitutionis, vt ei locus sit idem notat Deci. in cap. in praesentia. de probatione. numer. 50.* His accedit text. in l. qui duos. vbi cum filio sub. §. cum bello. ff. de rebus dub. vbi liberto cum filio simul pereunte, ob favorem patroni, praesumitur filius prius, quam pater decessisse. Sic & in favorem donationis, ne actus inualidus sit, praesumitur maritus prius, quam vxor periisse. quod & suaderi potest ex leg. nihil interest. vbi de cursus. ff. de adult. ex quo a quibusdam adnotatum est, quod & foemina aequi vulneribus percussis, dicitur ea tolerare foeminam, quam virum, quod tamen in Eprome de sponsalibus. 2. parte. capit. 3. §. 4. numer. in dict. l. non probari ostendimus. Et tunc

quatenus ad hunc tractatum attinet, verius esse videatur, simul percuntibus femina & viro, præsumendum esse, verum diutius vixisse, & femina superstitem fuisse: proprie imbecillitatem corporis, & quia mares robustiores sunt feminis, text. *lingul. in leg. qui duos. §. si maritus. ff. de rebus dubiis.* Si maritus, inquit, & vxor simul perierint: stipulatio de dote ex capitulo, si in matrimonio mulier decesserit, habebit locum: si non probatur illa superstes viro suo fuisse, igitur prius feminam perisse præsumendum est. idem probatur in *l. cum hic status. §. ambo. ff. de donat. inter virum & vxorem. l. si possessor. §. si videtur. ff. de relig. & sumpt. funer. Speculat. tit. de procurat. §. 1. ver. §. 1. Signorol. consil. 155. colum. vltima. Deci. in reg. 2. num. 44. ff. de reguli. iur. Ioannes Lupi in rubrica. de donatione inter virum & vxorem. §. 74. Tiraquellus *l. leg. connubiali. num. 56. & probatur in l. 2. in penult. Partit. 7. & in l. qui duos. §. vltimo. ff. de rebus dubiis.* quo in loco Iuriscultus scribit: pubere & impubere simul percuntibus, præsumi impuberem ob imbecillitatem & debile corpus prius mortem obiisse. Quæ quidem si vera sunt, satis ambiguum erit explicare, qua ratione Pæulus Iuriscultus in *di. leg. si inter. simul eodem casu mortuus, & percuntibus viro & vxore, non præsumperit vxorem decessisse, & maritum ei superstitem fuisse.* Quamobrem ad plurium locorum iuris Cæsaris interpretationem existimo aliquot esse expressi, & distincte proponenda: vt tandem appareat, quid in hac controuersia tenendum sit.*

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

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

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

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

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

Quintum, verus inde restat intellectus ad *l. qui duos. in princ. §. de res. dub. quo in loco, vt admittatur substitutus duobus institutus: apponitur hac clausula: ei, qui vltimus moriatur: si*

tis est institutos simul mortem obiisse ruina, vel naufragio: nec oportet scire, nec præsumere quis eorum vltimo mortuus fuerit: id enim parum refert, cum vterq; mortuus sit, & substitutus post vtriusq; obitum vocetur à testatore, quod maxime accedit ad rationem Iuriscultus in *d. §. si maritus.*

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

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

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

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

Quarto, satis manifestum est, simul percuntibus viro & vxore ruina, aut naufragio donationem validam adhuc esse, ex verbis orationis diui Marci donator non superuixit: etiam si maritus tantum vxori donauerit: nec enim præsumitur vxorem vt debiliore prius mortuam esse, quod probatur ex ipsis Iuriscultus: & id passim fatentur omnes, præsertim Aret. in *consil. 50. col. 2.*

Ceterum his, quæ diximus, obstat text. in *d. l. si inter.* dū vtitur dictione, *maxime, quæ propria vi & natura implicat idem esse.* etiam si ratio expressa deficeret. *l. 1. §. vel maxime. ff. de collat. honor. l. si re oportet. §. & si maxime. ff. de excusatio. tuto.* vnde colligitur, donationem factam inter virum vxore, ipsis simul percuntibus, ruina, vel naufragio: non ex hoc validam esse: quod donator non superuixerit donatario, sed vel id procedere fauore donationis, vt quidam opinantur, quibus Aretinus accedit in *di. consil. 9. 2. col.* quod ipse non admitterem cum hæ donationes odiose sint *lib. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor.* vel alia ratione, iuris vtriusque Doctoribus occulta.

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



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

Primo tamen à præcedentibus infertur donationem inter virum & vxorum validam censeri donatore & donatario iam vita functis, siue hi mortui sint eodem casu, nempe ruina, aut naufragio, siue in diuersis locis, satis enim est quod non probetur ab hærede donantis, ipsum donantem superstitem fuisse donatario. hoc præterea deducitur ex l. qui liberis. in princ. ff. de bono. poss. secum. tabul. adiuncta l. qui duos in princ. ff. de reb. dub. si quid quod responsum est in dicta l. qui duos. quando simul vterque moritur ex eadem ruina, vel naufragio, idem respondetur in dict. l. qui liberis. ubi diuersis in locis ambo mortui fuerint, & si non constat simul periisse, atque his rationibus moti tenent Bart. Soc. in dict. l. si inter. ad finem. & Ioannes Lupi in rubr. de donatio. inter. virum & vxorem §. 75. quorum inductio non omnino probat eorum opinionem, quia in dict. l. qui duos. nihil refert, quis eorum prius aut posterius mortem obierit, modo constat, vtrunque decessisse. Et ideo Bart. in dict. l. si inter. scribit in hac specie, presumptionem esse pro ipso possessore, & alteri onus probandi incumbere, quem sequuntur Imola, & Raphael Cuma. in leg. ex factis. §. si quis autem ff. ad Trebellian. ubi Alex. col. vlt. inquit propter Bartoli autoritatem esse tenendam, & seruandam eius sententiam. quam existimat Singula. esse Ioannes Lupi in dict. §. 75. ipse vero Alex. aduersus Bar. & alios verius esse censet, quod hæres donatarij teneatur probare, donantem prius decessisse, vel saltem vtrunque eodem casu periisse, siue possessor sit, siue alter possideat. Ego sane opinionem Bartoli, arbitror in præxi præferendam cæteris fore, nam & ei consentiunt Soc. & Ioan. Lupi. contra Alex. cum fortorem in præsentibus dubio decisionem adseuerauerint, quibus forsitan suffragatur gl. in d. §. si ambo in verbo, simul.

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

Tertio eadem fere ratione substituitur præmissa substitutione ea conditione concepta, si institutus decesserit sine liberis oportere, vt substitutus admittatur, ab eodem probari, ruina vel incendio periisse, quod in specie asserunt Cumanus, Imola, Alexand. & Ripa in dict. §. si quis autem. Quibus illius responsi. Quibus non obicit, quod fideicommissarius perstitibus, iuxta illorum sententiam: quam esse Magis Communem & veriorum asserit Alciatus in tract. de presump. reg. 1. cap. 49. num. 7. id etenim procedit, quando constat, institutum eodem casu simul cum liberis mortuum esse, quem admodum in dicto §. si quis autem. probatur. Alioquin si constat institutum liberos habuisse, non erit satis, vt substitutioni locus sit probari institutum mortuum esse, nisi probetur eius filios etiam decessisse, ex eo potissimum, quod præsumatur quis viuere centum annis. l. vltim. C. de sacrosanctis Ecclesiis. l. 2. §. si dicitur. ff. quem admodum in totam. aperian. quamvis hæc ratio omnino certa non sit, siquidem in contrarium vrget text. in leg. spadonem. §. quia absolutus. ff. de excus. tutor. ex quo deducitur non esse satis semel probatum fuisse Sempron. viuere, vt hodie præsumatur viuere. ad idem optimus text. in l. hereditatem. ff. ad legem Falcidianam. Vnde licet possibile sit quencum centum annos viuere, quod in dict. vltima. probatur, non tamen presumitur quempiam ad centum annos victurum, cum & ad eum comunitur accidentibus, & verisimilibus satis abhorreat, secundum Bart. in l. 2. col. m. 3. ff. ind. solui. Aretin. in l. sed si de sua. ff. de acquir. hered. Deci. in l. si emancipati. Cod. de collat. Corn. ibi. & in consil. 241. lib. 1. Alciatus in regula 1. de presump. cap. 44. Alex. consil. 110. lib. 6. num. 9. Socin. in l. si inter. ad finem. ff. de reb. dub. Gozadi. consil. 68. col. 2. Ioan. Coral. lib. 3. Miscell. capit. 18. Carol. Molin. in schol. ad Alexand. consil. 1. lib. 5. num. 42. ubi inquit hæc esse hæc temporibus crebriorem sententiam, quæ tamen ita temperanda est, vt si quis alterius mortem allegauerit ad propriæ intentionis fundamentum, eam probare debeat: sed hæc maximam præsumptionem in ortis, decursis iam centum annis ab alterius natalibus. Corn. consil. 119. lib. 1. quod probatur in dict. vltim. C. de sacrosanctis. eccles. & videntur prædicti Doctores idem fateri sensim, dum censent, non esse verisimile quemquam centum annos viuere. Sic Crebrius calculo Receptam est, agenti, vel exicipienti incumbere probationem vitæ, quoties ea est fundamentum actionis, vel exceptionis. ita sane colligo ex Cuman. Romano, & Aretin. in dicta. l. sed si de sua. Bart. in dicta l. 2. col. 3. ff. iudic. solui. & in l. siquidem. Cod. de matrim. & alij, quorum modo mentionem feci, & expressim Alexand. consil. 27. col. vltim. lib. 7. quæ obrem huius questionis resolutio stat in hoc, quod seclusis præsumptionibus, incipit probatio ei, qui allegauerit, liberos patri superstitibus fuisse, vel eos priusquam pater decessisset. ita Bart. in l. qui duos. §. cum in bello. ff. de reb. dub. dum inquit: Sed si poneret, quod non apparet, eos simul decessisse, & ignoraretur quis prius, & quis posterius decessisset, tunc ille, qui dicit aliquem decessisse sine liberis, habet intentionem suam fundatam de iure communi, licet enim habuerit filios ante, non tamen præsumitur habere tempore mortis. Hæc Bartol. qui loquitur quando constat institutum habuisse filios, licet sentiat hoc in casu, dicentem quem decessisse sine liberis immunem esse ab onere probandi, non ex hoc fateatur idem esse, ubi allegaret filios priusquam pater decessisset, sed inuit, aduersario dicenti, institutum filios habuisse, & eos superstitibus patri fuisse, probationis onus incumbere. hic etenim est verus Bartoli sensus, displicet tamen hæc conclusio Imola & alij præter Paulum Castrin. in dicto §. si quis autem. cum Baldus in capit. ex tenore. col. 2. de testibus, & Felin. in capit. quoniam si equum. §. porro. vlt. col. m. vlt. non contenta. scripserint, satis esse probare quem semel vixisse, & allegare eum hodie adhuc viuere, vt præsumenda sit eius vita. Nihil tamen miror, cum hæc Baldi sententia procedat ab ea opinione, qua olim passim adseruebatur, quempiam præsumi viuere ad centum annos, distinguam ideo casus aliquot, ex quibus res ista admodum expedita videbitur. Primus quando substitutus agit, dicens, institutum sine liberis decessisse, nec ex aduerso constat, liberos eum habuisse, nunc admittitur substitutio, licet actor non probat negatiuam illam, scilicet institutum decessisse sine liberis. hæc sane in præcedenti cap. nu. 6. adnotauimus.

Secundus, ubi substitutus agit, & fateatur institutum filios habuisse, sed asserit eos simul cum patre periisse, ruina, incendio, aut naufragio, obtinebit omnino probato,

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

Tertius, agit substitutus dicens, institutum decessisse sine liberis, nec taceatur eum liberos habuisse, & tamen reus possessor opponit, & probat institutum filios habuisse, quos patri superstitibus fuisse allegat. hic iuris utriusque interpretes legunt, & profecto considerato favore possessoris, quæ Bar. in d. §. si quis in specie fere simili considerat, & quod ad est ali qua suspicio adhuc filios vivere, & præterea quia substitutus agens ad fideicommissum hoc conditionale, liberum, & tacite adfuerat, & allegat filios prænortuos fuisse patri, probare tenebitur, vel filios eodem casu simul cum patre perisse, vel eos priusquam pater, mortem obiisset. hoc coligo ex Imol. Albe. Cuma. Alexan. & Iuniorib. in d. §. si quis autem, & ex notatis paulo ante in prima illatione.

Quartus, agit substitutus similiter ad fideicommissum, & probat institutum, & eius filios mortem obiisse, non simul, sed diuersis in locis, aut variis casibus, vel in periculo quod potuit succellisse eos extinguere, nec probat filios prænortuos fuisse, idem erit quod in proximo casu. Nam possessor absolvens est, quamvis actor non allegat filios priusquam patrem decessisse, nec simpliciter actor in libello confessus fuerit institutum filios habuisse. huius opinionis auctores sunt Imo. Cuma. Alex. Vincen. & Ripa. in d. §. si quis autem. & alij qui relati sunt proximo verific. ex quo & hic quartus casus eidem rationibus definitur. tametsi Alciat. in reg. 1. de præsumpt. cap. 49. contrarium respondeat dicens, ita magis communiter probari, & Bart. in d. §. cum in huius plurimum eius responsioni suffragatur, atque Barth. Socin. ibi eorum penult. expressim teneat pro substituto fore pronunciantium.

Quintus, agit aduersus substitutum bona possidentem, & æque actio proponitur ex eo, quod conditio fideicommissi decesserit, quia institutus liberis habuerit superstitibus, oportet actorem probare non solum institutum liberos habuisse, sed & eos superstitibus patri fuisse, alioqui reus absolvens est, nec præsumat, vt in condemnetur, liberis semel natos, patri superuixisse, hoc deducitur ex Bart. in d. §. cum in bello, & Imol. in d. §. si quis autem. etiam si non probet reus mortem filiorum, idem tenet Paul. Castr. in d. §. si quis autem, nec refert expressim, an tacite actor proposuerit liberos patri superuixisse, tenetur enim actor semper probare id, quod est necessarium, vt eius actio concludat, & contineat. quæ omnino tacite allegare & proponere videtur, licet expressim id omiserit. sicuti & reus id probare tenetur, & sensim asserere videtur, si verba patientur, quod est necessarium, vt eius exceptio actionem enuet, tollat, & decidat, quod notandum est.

Nam & hic quintus casus variè poterit contingere, quâvis non desint, qui etiam in hoc casu scriperint, actorem in quantum esse ab hoc onere probandi, filios superuixisse patri, modo probet eos institutum habuisse. Hinc denique apparet, quid dicendum de pupillari substituto, qui probat mortem instituti, non tamen conitat, an intra ætatem pupillari decesserit, an præsumat in ea ætate decessisse? Et sicut memini in initio huius capituli, Mari. Soc. & Decij responderunt, id ita præsumendum esse, vt locus sit substitutioni, & favori pupillaris substitutionis, per text. in d. §. si quis autem, ex quo etiam Bal. consil. 264. lib. 5. dicebat, quod si moriantur simul pater, & pupillus, cui est datus pupillaris substitutus, præsumitur pater prius mortuum fuisse. Sed hæc Bald. annotatio vera non est, per text. in l. qui duos. §. cum in bello. & §. ut ff. de reb. dub. at quia reprobat Baldum Socin. in d. §. cum in bello. col. penult. quin & decisio Socini & Decij, nec probatur in d. §. si quis autem, nec vera est, quia in d. §. si quis autem, satis est, vt substitutus admittatur, quod filij non fuerint superstitibus patri, & id constat ex eo quod pater, & filij simul ruina, vel naufragio mortui fuerint, aut saltem fat est, non consistere filios superstitibus patri fuisse, vt locus sit substitutioni, iuxta præcedentem distinctionem, at in præfenti specie oportet conflare institutum in ætate pupillari decessisse, & ea probatio incumbit substituto, etiam si is possideat, nã aduersus eum agit rei vendicatione, aut petitione hæreditatis, probatque actor ad eum ea bona pertinere ex causa testati, vel intestati, reus vero excipit asserens institutum intra ætatem pupillari mortem obiisse. id igitur probare debet, cum præ-

ter alias rationes, hæc sit assertio affirmatiua, qua ratione siue substitutus actor sit siue reus, ei incumbit onus probandi, secundum Bald. consil. 19. lib. 5. Bart. Socin. in d. §. cum in bello. col. pen. Ripa. in d. §. si quis autem. ad fin. quidquid ibi in fauore substituti possidentis senserit Paul. Castr. & licet priorem sententiam, quam ex Bald. & Soc. retulimus, sequatur Baptista de Sanct. Scuerino in l. precibus. colum. 4. c. de impub. & aliis. Hæc denique vltimo loco adscripta probatur etiã ex Bart. qui cons. 56. ad fin. scribit, necessario probandam esse certam ætatem ab eo, qui eam allegat ad propria intentionis fundamentum l. de ætate. ff. de minor. atque ibi Bart. hanc opinionem expressim ad stipulatur. Nec fauor substitutionis, quicquam contrariæ sententiæ suffragatur. text. celebris in l. & in illo. ff. de reb. dub. quo in loco mortuus simul institutus, & pupillari substituto non præsumat prior mors pupilli, vt substitutio effectum sortiatur, imo ea perit, & extinguitur.

Tertio principaliter, quantum attinet ad huius capituli veram resolutionem, vbi ad lucrum conditionem, aut alicuius rei acquisitionem requiritur, aliquem altero superstitem mortem obiisse, tunc utroque ruina, vel naufragio simul extincto, si non constat quis prius mortuus fuerit, siue uterque sit masculus, siue altera sit femina, deficit conditio, & acquisitio lucri, text. insignis in l. quod de pariter. ff. de rebus dubiis. Nec mihi placet distinctio Bartol. ibi dicentis, aliud esse in dispositione hominis, vt in ea locum habeat ista regula, aliud in dispositione legis, quia circa eius intellectum, ne ea effectum frustretur, præsumptio prioris mortis adsumenda est ex coniecturis. Nam licet Bart. sequantur Aret. consil. 50. col. 2. Soc. in d. §. cum in bello, & Alciat. reg. 1. de præsumpt. cap. 49. non potest iure probari eius sententiã, siquidem alioqui lex non est sine effectu, nec perplexa, sed admodum expedita, & vtilis, & præterea Iuriconsultorum responsa statim adducenda, iuxta propriam rationem non differunt à dispositione hominum.

Primo ex hoc inferitur, quod si ex pacto, vel lege conuentum aut statutum sit vxore prænortiente, viro superstitite, dos ad virum pertineat, mortuis viro & vxore simul naufragio, vel ruina, non pertinet dos ad hæredem mariti, secundum Signorol. consil. 9. col. 2. Præpos. in cap. ult. de don. inter vir. & vx. col. 4. Ioa. Lup. in rub. de don. inter. vir. & vx. §. 74.

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

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

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

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

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

His obstat videtur text. in l. qui duos. §. vlt. & in l. cum pubere. & in l. si mulier. ff. de reb. dub. vbi patre, vel matre simul cum filio pubere morientibus ruina, naufragio, vel incendio, præsumitur, filiū patri, vel matri superuixisse: quod si filius impubes sit, secus erit, quibus probatur non esse satis certū, quod tertia regula explicuimus, imo iure præsumi ex duobus simul morientibus alterum alteri superstitem fuisse. Sed hæc procedunt ex humana legis interpretatione ratione ordinis inter patrem & filium, ascendentes & descendentes; quantum ad successione, propter votū parentum & legem naturæ, quemadmodum explicat Bart. Socin post alios in l. sed & in illo. ad finem. ff. de reb. dub. Aret. cons. 50. col. 3. vbi respondit, eodem casu, ruina aut naufragio extinctis patre & filia, præsumendū esse, filiam etiam si propter sextū imbecillis sit, patri superstitem fuisse. Hæc vero humana interpretatio cessat ob atatis imbecillitatem, nam locum non habet, vbi pater & filius impubes simul eodē casu perierint, præsumitur etenim, impuberem præmortuū fuisse, ac patrem ei superuixisse, vt in dictis iuribus probatur, quæ quidē admittenda sunt etiam in dispositionibus hominū, quoties agitur de transmittendis bonis parentum ad filios, vt descendentes, quod Socin. in d. l. sed & in illo, tradit.

9 Ex his perpendi poterit vera interpretatio text. in l. inter socerum. ff. de pactis dot. vbi dicitur vis, vt conditio pacti cuiusdam in hunc modum conuenit, vt dos ad maritū pertineret, si vxor filio superstitem moreretur, quo casu, mortuis simul vxore & filio, inquit Iuriscōsultus, dotem ad maritum ex pacto non pertinere. Ratio etenim adsumitur ex vltima regula, quia ad hoc lucrum requiritur, vxorem præmortui filio superstiti, & tunc non est satis virumque simul mori aut eodē casu perire, cum non appareat, filiū superstitem fuisse. Rursus sub eodē pacto altera adscripta fuit conditio, vt si vxor in matrimonio decederet non superstitem filio, portio dotis non tota ad maritū pertineret, & in hac specie scribit Iuriscōsultus, mortuis simul vxore & filio, dotis portione ad maritū spectare. Cuius responsi ratio deducitur ex prima huius capitis regula, quam adnotauimus ad textū in l. qui duos. §. si maritus. ff. de reb. dub. sat enim est vxorem, & filium simul mortuos esse, vt vxor dicatur in matrimonio decedere non superstitem filio, & idem coadiunatur, ex secunda regula, iuxta l. si inter. ff. de reb. dub. non obert huic interpretationi, quod iuxta literam d. l. si inter socerum in secunda pacti conditione scriptū fuit, si vxor in matrimonio decesserit, mortuo filio viuentē vxore, eiusque matre, vnde apparet requiri ad veritatem conditionis, filiū prius, quā mater, mortuū esse, quæ quidē conditio vera non est, matre & filio simul ruina, aut naufragio extinctis.

Nam id dictum est ad differentiam primæ conditionis, quæ exigebat, filiū matri superstitem fore, non ad conditionem vltimā, siquidē ea conditio tantū dicitur, si vxor in matrimonio decesserit non superstitem filio. Et ideo satis erit, vt filius matri superstitis non dicatur, simul matrē & filium eodem casu periisse. l. ex factis. §. si quis autem. in l. i. ff. ad Trebellian. Item nec huic considerationi obstat, quod in eo textu scribitur ea ratio, quia verisimile videbatur infantem ante matrem periisse, quasi inibi probetur, præsumendū esse filium ante matrem mortuū fuisse, si is impubes sit, & tractetur de lucro acquirendo eo casu, quo prior mors ipsius, quā alterius contigerit, & è contrario præsumendū esse, puberem superstitem fuisse, si agatur de aliqua re consequenda, vbi is superstitis fuerit, hoc etenim à Iuriscōsulto adducitur, vt comprobatur, non fuisse filium matri superstitem, & sic deficiente conditione pacti, potius, quā, vt priorem mortē filij præsumat, aut plane possumus fateri, duobus simul extinctis, impuberem præmortuum fuisse præsumendū fore, eo quod imbecillior sit ratione ætatis, at pubes duobus puberibus simul percutibus superstitis non præsumitur. l. qui duos §. vltim. l. cum pubere. ff. de reb. dub. ex quo constat Bar. in d. l. quod de pariter. non exacte distinxisse, cū altero distinctionis membro scribit, in dispositione hominis, non præsumi ex duobus simul oppressis, & mortuis, alterum præmortuū fuisse, etiam si is impubes sit. Nam & præter alia textus in d. l. i. inter socerum. contrarium probat, cui Bartol. animime latifacit,

etiam si id conetur efficere dicens, ibi tractari de dispositione hominis continente, idem quod ius comune, quod falsum est licet Socin. in d. l. sed & in illo, col. pen. Barr. solutionem sequatur. tamen si præcedens intellectus posset Bartoli distinctionem tutari. Sed ea non procedit iure, cū nulla congrua discriminis ratio appareat, siquidē & altera pars, quod circa legis dispositionē præsumatur ex coniecturis prior, aut posterior mors, adhuc infirmatur ex text. in d. l. qui duos §. vlt. cui nondum respo. dicitur à Bartol. ita vere & congrue, vt tollatur obiectio, sicuti constabit mature Iuriscōsultorum responsa examinanti.

Hæc vero quæ adnotauimus, nempe, simul extinctis patre & filio pubere, præsumendum esse, filium superstitem fuisse patri ratione ordinis, deficiunt in fauorem patris, ob eius reuerentiam, siquidem liberto, & eius filio etiam pubere extinctis simul, præsumitur filiū non superuixisse patri, vt patris hæc editas intentato decedentis & sine liberis patris deferatur, d. l. qui duos. §. si cum filio. vbi Cuman. & Socin. idem Socin. in l. sed & in illo. colum. vltim. ff. eodem. id optime explicat, quo fit ad similitudinem eius, quod responsum est in d. l. ex factis. §. si quis autem. Nec refert ad intellectum §. si cum filio. eundē filium esse puberem vel impuberē ex mente omnium, præsertim Socini, in d. l. sed & in illo. colum. vltim. quo in loco scribit decisionem d. l. si quis autem. non procedere, vbi substitutio esset facta ab ascendente, cum in eo casu ratione ordinis, & propter votum parentum, si filius sit pubes, præsumendum sit, filium superstitem fuisse patri, & ideo excluditur substitutio, ex d. §. vlt. l. qui duos. & l. sequent. quæ quidem decisiones sunt intelligendæ, quando non sit datus patri decedenti sine liberis substitutus, propter rationem text. in d. §. si quis autem. & ob id mihi non placet Socii restrictio.

Omnibus his admissim & diligenter pensatis, pro huius capitis coronide animaduertendum cenleo, an verum sit femina, & viro simul extinctis, præsumendum esse præmortuam fuisse feminam, quod in initio huius capitis adnotauimus, & constat id non probari iure, nec posse id colligi ex aliquo Iuriscōsultorum loco, quod superius meminimus, imo aperte contrarium probatur d. l. si inter virum & l. cum hic status. §. si ambo. quorū decisiones veræ non essent, nec iure probarentur, si præsumendum foret, foeminam præmortuam fuisse, tota etenim eorum responsum ratio ex eo deducitur, quod nec præsumatur foeminam præmortuam, nec superstitem fuisse, & ita potius colligitur ex verbis orationis diui Marci, quæ Iuriscōsulti perpendunt, ex rigore interpretationis, non præsumi foeminam præmortuam. Nam quod adducitur de impubere & eius imbecillitate, pertinet ad ætatem teneram immaturam, & eius vires fragiles, non ad sexus imbecillitatem. Sed tamen hac in re negotiū nobis facebat Regia l. 12. tit. penult. part. 7. quæ expressim statuit in hac specie, præsumendum esse, foeminam prius extinctam fuisse, ob sexus fragilitatem, & inquit, hanc præsumptionē prodesse ad donationes, quæ sunt inter virum & vxorem, cum hæc confirmantur præmortuæ donatione. Ex his duo colliguntur. Primum, esse necessarium ad confirmationem donationis inter virum & vxorem, donantem præmortui superstiti donatario, quod falsum est, si ficit enim, quod non constat donatarium præmortuū fuisse superstitem donatore. l. cum hic status. §. si ambo. ff. de donat. inter virum & vxorem. l. si inter. ff. de reb. dub. Regia l. 4. tit. 11. part. 4. Secundū, mortuis simul viro & vxore, vbi tractetur de donationibus confirmandis præsumendum esse, prius extinctam fuisse vxorē, quod itidem iure Cæsareo improbat, nā si ita præsumeretur, donatio facta à viro vxori nequaquam confirmaretur, simul amobus ruina, vel naufragio percutibus, & tamen contrarium apertissimi iuris est; d. l. si inter. & d. §. si ambo. Et præterea Regia cōstitutione tolleretur, quod iure Cæsareo est receptissimū, scilicet, donatio facta à marito vxori, amobus simul extinctis casu vel ruina, manere, & esse omnino validā, quod certe procedere non posset, si præsumeretur vxorem tunc præmortuā fuisse, & sic militer deficeret, quod de mutuis inter virum & vxorem donationibus statutum est, in d. §. si ambo. vt simul naufragio, vel ruina, & viro & vxore extinctis, vtraque mutuas donationes valere, ex lege etenim Regia, valeret donatio facta ab vxore viro, nō tamē valeret facta à vero vxori, cui præmortuæ vxorem superstiti viro peritisse. Verū enim uero, tametsi Regia cōstitutio ita expressim loquatur, vt nullum

partatur præter præmissum intellectum, opinor ex ea non nulli, quæ absque vlla controuersia iure Casareo statuta sunt, & aliqua ex parte comprobata, Regia l. q. tit. 11. part. 4. iniquidem dicit Regia lex. 12. non intendit hæc correctione inuicem, cum adscripta sit titulo generali, de verbor. signif. & tandem viri doctissimi, qui eam ex Pandectarum legibus deduxerunt, secuti sunt interpretationem veterum ignorandi, qui vt meminit gl. in l. si possessor. ff. de relig. & sumpt. opinati sunt, viro & vxore, simul extinctis præsumendum esse, feminam præmortuam fuisse, quod non est omnino admittendum.

CAPVT VIII.

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

S Y M M A R I A.

- 1. Poenam vnus alter ferre non debet: & ibidem quinquæ traduntur conditiones, quibus constat, quando diuino, vel humano iudicio, quis ob alterius culpam absque crimini labe puniatur.
- 2. Ob primam læsæ maiestatis humanæ, sicut & diuinæ, nepotes delinquentis affliguntur poena qua per legem filius infligita est.
- 3. Filij illegitimi etiam continentur sub legibus punientibus delinquentium filios.
- 4. Filij hereticorum non puniuntur in hoc, quod præiuratur beneficiis ecclesiasticis, tam obnoxii tempore commissi crimini.
- 5. Poena per canones & leges infligita filiis hereticorum, etiam eos complectitur qui ante crimen nati fuerunt.
- 6. Repudiatur & examinatur Gratiani locus in e non imputantur. l. q. 4. statuto, consuetudine, vel lege, quamuis innocens non possit poena corporis puniri ob crimen alterius, potest tamen poena pecuniaria, & imbi an potest puniri solvere pecuniariam poenam, qua filius multatur.
- 7. Examinatur gloss cum homo 23. q. 3.
- 8. Quare inueneritatem ferri non possit excommunicatio, & ibi intellectus cap. Romana. S. in vniuersitate de sentent. excom. in 6.
- 9. Ecclesiastico interdico plerumque subiciuntur innocentes ob alterius culpam.

Uterque in controuersiam incidit quæstio, qua de iustitia legum dubitatur, præsertim earum que poenam innocentem alterius culpam & crimen infligunt. Nam eas iniucem esse probatur Ezech. cap. 18. Anima, inquit, quæ peccauerit, ipsa morietur, filius non portabit iniquitatem patris, & pater non portabit iniquitatem filij, iustitia iusti super eum erit, & impietas impij super eum, c. Iudæi, c. iam itaque c. 1. & 2. q. 4. ex August. ad Vincent. Epist. 48. hoc idem constat ex Ierem. ff. de penis. Et præterea, quia poena sequitur criminis auctorem l. sancimus. C. de penis. c. 2. cap. de cons. c. quæsiuit de his que sunt a maior. part. cap. & cap. Roman. in fine de sentent. excom. l. 2. in filiis ff. de deution l. lege duodecim tabularum. C. de legat. hæret. & que ratio à iure naturali procedit, cum criminis poena culpam necessario præmittat, alioqui poena non esset imo potius iniuria, quæ rationi naturali minime conuenit deinde innocentes puniri, occidi, aut verberari à iustitia alienum est l. absentem. ff. de penis. quibus & alijs, que passim adducuntur, constat leges istas iniustas esse. ex aduerso non desunt sacri eloquij testimonia, que suadere videntur leges has non esse ab instituto diuino alienas, & frequenter leges statuuntur, quibus ob aliena crimina innocentes puniuntur, nec possunt vlla iusta ratione improbari, quippe quæ Reipub. conueniant omnino, & ideo distinctum aliquor subiecta adserctiones, quor harum constitutionum iustitia manifestata sit, commemorans auctoritates, quibus dubium istud solet dissolui.

Prima, quamvis ex lege iustitia absque culpa, & cautela nemo sit puniendus, quandoque tamen ex causa, etiam absque culpa, à diuino & humano iudicio poena infertur. cap. quomodo frequenter. S. si vero. vi. lit. non contestat. tex. & ibi gl. cap. reuocantes. 2. dist. & in c. antiqua. de priuileg. gl. Communiter recepta in c. 2. de consuet. Sic Leuit. c. 20. interprete Augustino: pecus licet ratione careat, & à culpa immune sit, suspeditur cum ipsa femina, quæ se ei commiscuit, ne tali flagitio contaminatum indignam refricet facti memoriam. c. mulier. 13. qu. 7. cuius post alios meminit Ias. in l. furiosum. C. qui testam. facere possunt. numer. 10. lib. 2. tit. 21. par. 7. Guid. Pap. q. 328. quo in loco citat legem illam Exod. c. 21. si animal hominem occiderit, lapideibus obruatur, & addit seipsum vidisse animal quoddam furca suspensum, eo quod puerum quandam occidisset. Olim sane apud Athenienses ex Draconis legibus non homines solummodo, sed & animantes aliæ, atque etiã inanimata cadis perpetrare iudiciu subire tenebatur, eaq; accu-

satio aduersus animalia ratione carentia, & inanimata in Prytæo iudicabatur, vt inquit Demonithenes in oratione aduersus Aristocratem. Quod & ex eo adnotauit Budeus in l. aut facta. S. enonius. ff. de penis. Quibus mire cõuenit, quod scriptum est Genes. c. 9. Sed & hoc apud nos minime seruatur, omittitur etenim hæc poena animalis, quod sensu rationali caret culpaque, vbi non est causa maxima id agendi propter delicti immanitatem. Sic sane paulo post plures adducemus humanas leges, quibus absque culpa poenam inferunt ratione criminis commisi ipsi legumlatores, iusta tamẽ causa moti ad hæc est etiam tex. opti. in c. ecclesia. que pactione. 1. q. 4.

Secunda, quandoque ex causis humano iudicio occultis & latentibus, Deus optimus maximus ob alterius culpam innocentes temporali poena bonorum, & corporis afficere dignatur, quod manifestissime constat Exod. cap. 20. Ego inquit, sum Deus Zelotes, visitans iniquitatem patrum in filios, vsque ad tertiam & quartam generationem. Hic vero locus etfi varie intelligatur ab Augustino, & alijs, cap. homini 1. q. 4. tamen hanc conclusionem probat, si veram verboru significationem penitemus, siquidẽ visitare Deum cuiuspiam iniquitatem, idem est, quod eam punire. Sic Dominus per David Prophetam Psal. 88. dixit, si iustitias meas prophauerint, & mandata mea non custodierint, visitabo in virga iniquitates eorum, & in verberibus peccata eorum. Eadem ratione constat, quod puer Davidis natus ex illi cito coitu ob parentis crimen à Deo extinctus est, Reg. 2. cap. 12. & præterea paruuli Gomorrhæ & Sodomæ, absque vilo proprio peccato simul cum adultis peccatoribus, igne consumpti fuere. Genes. cap. 19. sicuti & terra viuis deglutiuit, cum Dathan & Abiron, sine vlla criminis labe ob scelera parentum, diuina quidem vltione. Nume. cap. 17. facit text, celebris in capit. vergentis. S. nec huiusmodi de hare. & Iosue cap. 6. 4. Reg. cap. 5. & Genes. cap. 9, quibus autoritatibus opinionem istam probarunt diuus Augustinus, quæstio. 8. super Iosue. Alexand. Halensis 3. part. q. 41. membro 4. art. 1. Thomas 2. 2. q. 10. art. 4. Idem 1. 2. q. 87. art. vltim. Card. à Turre Cremata in cap. vndeunque. 56. distincti. Ioan. Arboribus lib. 6. Theosophia. c. 9. Alfonso à Cast. de iusta. hæret. puniunt. lib. 2. cap. 11. idem Plutarchus scribit lib. de fera uimnis vindicta.

Tertia, humana lex minime potest imitari iudiciu diuinum, quo pro alterius culpis & criminibus innocentes, corporis poena afficiuntur. Tunc etenim licet hominibus, diuina iudicia imitari, quando ea ex manifestis causis procedunt: vbi ex occultis, nobisque latentibus diuinum iudicium instruitur, secus est, cū homines prorsus ignorent quid expediat, vnde nulla humana lege iuste, quacunq; ex causa corporis damno, & poena puniri poterint innocentes ob aliorum crimina. Ita sane scriptum est Deuteronom. c. 24. Non occidentur patres pro filiis, nec filij pro parentibus, sed vnusquisque pro peccato suo morietur. Exod. 23. in fontem, & iustum non occides. & expressim hanc sententiam adfuerant August. d. q. 8. Alex. Halensis, Thom. d. art. 4. Card. à Turre Cremata, Ioan. Arbor. Castr. & Plutarchus, paulo ante nuncupatum adducti. quamobrem satis iniuque à Casaribus in l. si quis. C. ad leg. Iul. Maiest. dictu esse constat, imperatoria indulgentia, & lenitate se vitã concedere filiis eorũ, qui crimen læsæ maiestatis commiserint. Nam & seclusa Casarum mansuetudine, minime possent iuste ob parentum etiam grauissima scelera filij occidi, nec verberari. & licet Innocentius summus Pontifex in d. c. vergentis. huius Casareæ lenitatis meminerit, non probasse videtur, quod ipsi Casares semota lenitate, & indulgentia significauerunt.

Quarto, poterit sanctissimis ex causis & propter Reipub. vtilitatem, quo promptius & cautius à delictis & criminibus homines abstineant, humana lex filios, & nepotes poena bonorũ, aliaue simili afficere, atque ita passim legibus & canonicis definitum est, quemadmodu statim latius probabimus, & in specie adnotarunt August. Dec. Thom. Alex. Halensis, Arbor. Alfonso à Castr. qui præcedentis opinionis auctores fuere, communique aut saltem omnium frequentiori sententia idem asseritur. sic etenim satis constat defendi humanas leges, humana iudicia, quibus innocetes ob aliorum crimina & peccata poenis temporalibus afficiuntur, quod not gl. in summa 1. q. 4. & ibi Dd. gloss. & ibi Card. à Turre Cremata in d. c. vndeunque.

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

puniri hoc constat ex ipsius iustitiæ diuinæ ratione, secundum August. d. q. 8. & in Epist. 75. ad Auxiliu[m] Episc. cap. non imparatur. vbi glof. & in Summa 1. q. 4. & in d. cap. vnde cum 2. vbi Card. Tho. 2. q. 108. art. 4. & 1. q. 87. art. vltim. Ioan. Arbor. & Cast. in dictis locis quorum Opinio Receptissima omnino est. Spirituale pœnam hic intelligi non quamcunque ecclesiasticam, canonicamve, qualis est irregularitas, nam hæc non est spiritualis pœna, quicquid dixerit gl. in d. Summa. q. 4. sed eam, inquam, quæ sit amissio iuris ad gloriam suscipiendam, aut ipsius gloriæ, eorumve, quæ ad animæ salutem maxime necessaria sunt priuationem, ex mente Thomæ & aliorum, qui rem istam diligenter tractauerunt. Ex his vero, quæ premiffimus plura constant, quorum ratio ab his deducitur, & manifestam reddit huius questionis resolutionem.

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

Secundo infertur, iustissime diuini Ambrosij Casarem Theodosium inculcasse, eo quod milite quodam furentis populi impetu apud Thessalonicam occiso, ipse iussit populû, vt quisque obuius esset, obrutari. potuit enim Cæsar milites occisores gladio vltore punire, inique tamen etiam ex causa seditionis, iussit innocentes occidi. cap. cum apud Thessalonicam. 11. q. 3. Diuus August. lib. 5. de ciuitate Dei. cap. 26. Ruffin. lib. ecclesiast. Histo. 11. cap. 18. Theodo. lib. 5. cap. 17. & sequent. Sozomen. lib. 7. c. 24. Cassiod. lib. 9. Historia Tripartita. cap. 30. tamen si Theodosius clementi fuerit animo præditus, seueraque præcepta interdum dilutione modica mollebat, authore Paulo Diacono lib. 1. 3. text. in l. si vendicari. C. de panis. Cui adde quæ ex Suetonio in Tiberio cap. 75. & Cornelio Tacito lib. 3. tradit Cuiacius lib. 5. obseruat. cap. 9.

Tertio, ab eadem resolutione procedit, quod iure pontificio, & Cæsareo statutum est, nempe, vt filij & nepotes eorum, qui diuinam, vel humanam maiestatem laeserint, infamia notentur, & indigni censentur, qui obtinere valeant officia & beneficia ecclesiastica, aliaque Republice munera. Hoc etenim sancitum est ob criminum grauita-

tem, ex qua innocentes filij ob scelera parentum poena temporalis bonorum & simul puniuntur, l. quisquis. C. ad leg. Iul. Maiest. §. filij. cap. veygentis de heret. cap. 2. §. haret. cap. statum. 2. eodem tit. in 6. traditque duodecim casus, quibus pro parentum sceleribus filij puniuntur. Matth. de afflict. in consilium. Neapoli. citat. 2. nu. 33. quem legito num. 24. Tamen leges istæ nec prober, nec laudet Dionys. Halicar. lib. 8. de antiquis. Non easque quodammodo ab eius Reipubl. relegauerit Plato lib. 9. de leg. Ceterum ad harum constitutionum interpretationem sunt aliquot discutienda, ex quibus in praxi apparbit verus carum intellectus.

Primum, an ob crimen læsæ Maiestatis humane commissum à parentibus nepotes afficiantur infamia, ac publicorum officiorum indignitate? sicut de filijs expressum est, de his etiam tantum meminit d. l. quisquis. §. 1. Regia. tit. 2. part. 7. nam appellatione filiorum in his, quæ ad pœnâ & odium pertinent, non veniunt nepotes. l. lege. iul. §. hoc. c. ff. de ritu nupt. l. patri. ff. de adult. Bartol. communiter receptus in l. herorum. numer. 6. ff. de verbor. significat. qua ratione ad nepotes predictam infamiam notam minime extendi, responderunt Bartol. in d. l. patri. ff. de adult. Francus in c. statum. in 2. de heret. in 6. Deci. conf. 64. col. 1. quibus ex aduerso refragatur, quod constituto Frederici, quam Alberi. in d. l. quisquis. n. 9. refert, probat infamiam istam ad liberos deduci: & sub mentione liberorum constat nepotes contineri. Bart. & Communis in d. l. herorum. quantum eunque sit odiosa dispositio, vt ipsi fatentur, & ideo etiam nepotes infamia notari ob crimen læsæ Maiestatis ab aucto commissum, tenent Cynus. n. 4. & Salyc. consil. 3. in d. l. quisquis. vbi hanc esse communem opinionem asserit idem Salyc.

Secundum, est considerandum, filios, & nepotes hæretici, hac eadem infamiae pœna affici, etiam si illegitimi sint, ne plus fauoris habeat luxuria, quam castitas. gl. celebris, & ibi Ioan. Monachus, Archid. Ancha. & Dd. communiter in d. cap. statum. Gonsal. à Villadieg. in trad. de heret. q. 22. Reperitur inquisitorum in verbo filio, & probatur, siquidem hæc pœna filijs infertur ex eo, quod à sanguine illius hæretici procederint, & sint eius corporis pars, quæ quidem ratio etiam in filijs illegitimis obtinet, vt ex Bart. deducitur in l. 2. ff. de accusat. & ex l. hos accusare. §. omnibus. ff. eod. sic sane lege Pompeia de parricidis puniendus est filius etiam spurium parentem occidens, quod ipse adnotauit in Epitome de sponsal. 2. part. cap. 8. §. 6. in princip. ex Bald. in cap. 1. §. naturales si de feud. fuerit controuersum. domi. & agnat. vaf. hanc tamen principalem opinionem gl. in d. cap. statum. intelligunt Domini. Ancha. & Franci in filijs illegitimis, naturalibus tamen non in spuris aut vulgo quæsitis. idem eos secutus scribit Io. Lup. Segobiti decanus, in trad. de heret. in fin. qui adscriptus est in l. 1. tit. 26. part. 7. idem Salyc. in d. l. quisquis. 3. q. Cynus secutus. Sed ipse Cyn. q. 4. non ita vti Salycetus refert, quæstionem istam diffiniuit, scribit denique constitutionem d. l. quisquis. habere locum in filio nato ex concubinato, aliove coitu etiã damnato, modo pater sit certus quasi secus sit in filio illegitimo cuius pater incertus sit. Idem Alberic. ibi. q. 8. ex quibus ipse opinor decisionem text. in d. cap. statum. & in d. l. quisquis. nõ tantum obtinere in filijs naturalibus illegitimis, sed etiam in spuris, ac incestis, natisque ex alio coitu damnato, modo pater sit certus.

Tertio, circa eadem constitutiones controuertitur, si filij hæreticorum priuentur beneficiis ecclesiasticis, quæ ipsi iam obtinebant eo tempore, quo pater crimen commisit? Cui quæstioni præmittendum est regulariter, vbi quis ob crimen efficitur indignus ad obtinenda beneficia ecclesiastica, seu alia munera, & honores publicos, non esse iam obtentis tempore commissi criminis priuandû gl. in signis in Clement. 1. §. ipsius. de panis. quam sequuntur inibi Cardin. Imol. & Bonifac. n. 54. Et Pan. in Clement. 2. eodem tit. vbi vult obtentis. scribit gloss. eadem ratione eum, qui ob delictu[m] priuatur obtentis, non esse indignum, nec inhabilem ad obtinenda, quam sententiam probauit ibi Zenzelinus, Card. Panormitan. Imol. & Bonifac. num. 50. Sic licet infamiam infamia facti inhabilis sit ab obtinenda beneficia ecclesiastica, textus, vbi Abb. Aretin. & alij post gloss. in cap. omnes panes. de accusationibus. Dynus in regul. infamibus. de reg. iur. in 6. gloss. in cap. inter Canonicos. de elect. gloss. & ibi Abb. col. 2. in cap. super. 20. eod. titul. & notatur in cap. inter dilectos de excessibus prelatis. obtentis tamen non priuatur, vt tradit Panormitan. in cap. per inquisitionem. colum. 3. de elect. probatur in cap. nome. 8. que fin. 4. notant

Doctor. in d. cap. omnipotens. gloss. singul. in cap. sepe de appellatio. Communiter recepta secundum Abb. ibi num. 14. & eam commendat Iason in l. 1. colum. 3. ff. de re iudic. Arcum. in cap. si constituitur. 2. colum. de accusat. opimus text. in l. 2. §. vltim. ff. de penis. gloss. in cap. cum non liceat. de prescrip. Baldus in cap. 1. qui success. reneant. ff. de iur. iur. colum. 2. gloss. in summa. 8. questio. 4. quibus constat, accularum de crimine, & ideo pendente lite infamem infamia facti non priuari obtentis dignitatibus, nec beneficiis, nec honoribus, nec eorum administratione. l. 1. §. interger. ff. de iure appellat. pend. l. qui à latronibus. §. si quis. l. eius. §. vltim. ff. de testam. l. iuris. §. 1. ff. de his qui iur. infamia. Nihilominus ex materia subiecta, & criminis commissi conditione iuribus materiam tacite expressa, quandoque etiam dicendum erit, priuatum obtentis beneficiis, inhabilem fore ad obtinenda, & e contrario, inhabilem ad obtinenda, etiam obtentis priuandum esse, ita sane hæretici, & eorum fautores, ac receptatores non tantum indigni efficiuntur ad obtinenda beneficia, sed obtentis iam tempore commissi criminis priuantur. text. celebris in cap. vt commissi. §. priuandi. de hæretic. in 6. quo in loco adnotandum est, hæreticos ipsos beneficiis obtentis ipso iure priuari. cap. quo iure. d. ff. vbi glo. Domin. & Prapof. Ioan. And. & Doctor. Communiter in d. cap. vt commissi. dum exponunt literam illius capituli in §. priuandi præterea, vel priuatos denunciandi. in hunc modum, vt dictio vel, exponatur, id est, eandem opinionem veram esse censent Abbas in d. cap. inter clericos. colum. vltim. & Felin. in cap. 2. colum. 4. de rescrip. Ioan. Bernard. in prædic. crimin. cap. 106. licet Alfonso à Castro. de iusta hæres. capit. cap. 9. lib. 2. tenuerit, hæreticum non esse ipso iure priuatum beneficiis obtentis, sed per sententiam priuandū ipsi vero hæreticorum fautores, & receptatores non sunt ipso iure priuati beneficiis obtentis, sed per sententiam priuandi. cap. excommunicamus. in primo. §. credentes. versic. si vero Cleric. unde commodior erit interpretatio d. §. priuandi. vt dictio priuandi, ad receptatores, fautores & hæreticorum defensores, dictio vero priuatos denunciandi, ad ipsos hæreticos referatur. Ceterum quod filij hæreticorum, & receptatorum priuentur beneficiis obtentis tempore commissi criminis, ipso iure, asserunt Ioannes Andreas in d. cap. vt commissi. colum. 2. & Dominic. ibi. §. priuandi. Henric. in capit. vrgentis. colum. 4. & ibi Ananias colum. 2. de hæretic. Imola in lege. insulam. in princip. ff. de matrim. Prapof. in capit. satis peruersum. 56. distinct. Ioannes Lup. in tractat. de Regno Nauarra. 5. par. §. 8. vbi facit hanc opinionem magis communē esse, pro qua adducitur text. in capit. felicit. §. quod si quis. de penis. in sexto. ex quo patet, filios percutientis sanctæ Roman. Ecclesiæ Cardinalem, ipso iure priuari beneficiis, quæ tempore commissi criminis obtinebant, & tamen crimen illud multo minus ac leuius est, quam crimen hæresis. Sed hæc consideratio non probat omnino præmissam opinionem, quia non sequitur maiora, & grauiora crimina esse vindicanda maioribus, aut saltem eisdem penis, quibus minora. Sæpe enim Republica minora crimina variis ex causis maioribus penis insequitur ob euitandam delinquendi auidiam, e contrario sententiam, imo quod filij hæreticorum, nec ipso iure, nec per sententiam priuentur beneficiis ecclesiasticis, quæ tempore commissi criminis iam obtinebant, probant Panormitan. in dict. capit. vrgentis. post Antoni. ibi Gonzaluz à Villadiego de hæresibus, questio. 23. & Repertorium in prædic. verb. filij. ex gloss. in capit. satis peruersum 56. distinct. quæ scribit, filios ob crimen læsæ Maiestatis commissum à parentibus nequaquam priuari beneficiis obtentis eo tempore, quo pater scelus perpetravit. Eam sequitur Roman. 686. dicens idem esse, siue sit crimen læsæ Maiestatis secularis, siue ecclesiasticæ. Hæc vero gloss. non potest commode ad hanc opinionem addi, quippe que expressim loquatur in crimine læsæ maiestatis secularis, & vratur e ratione, quæ princeps secularis non potest propriis legibus clericos punire, eolue priuare ecclesiasticis dignitatibus. atque hanc illius gloss. rationem perpendunt Imol. in dict. l. in ipsulum. Henric. in dict. cap. vrgentis. colum. 4. Abb. in cap. cum laici. de iure patron. idem in capit. quanto. de iudic. Hippolyt. in rubric. de fignif. nam. 120. vnde alia ratio querenda est, quæ præfatam opinionem probet, cum ea ex dict. gloss. deduci nequeat, & fortasse quamuis iure Canonico hæreticus ipse effectus inhabilis ad obtinenda beneficia ecclesiasticæ, obtentis etiam priuentur, non idem erit in filiis hæreticorum, quo ad beneficia, quæ obtinuerunt ante parentis lapsum, hi etenim ob alterius culpam inhabiles efficiuntur ad ecclesiastica

beneficia nec tamen bonis propriis priuantur, & ideo potest retinere beneficia obtenta, maxime isthæc opinio probatur ex eo, quod nullibi expressum est filios obtentis beneficiis priuari ob paternum scelus, & qui inhabilis efficitur ad obtinenda, regulariter obtentis non priuatur.

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

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

Tertio, opinioni Calderini patrocinatur gl. in cap. iam itaque in verb. reatum. t. q. 3. dicens, reatum patris transire in filium postea natum, non in eum, qui prius natus fuerat. idem gl. in l. Imperialis. §. illud. C. de nup. quæ Baldus ibi sequitur, expressim scribens, non dici filium Regis eum, qui natus fuerit priusquam pater Regnum obtineret, nec preferendum fore in successione ei, qui natus fuerit post adeptum Regnum. idē Bart. in l. cum satis. col. vlt. C. de agricultura. & ibi Platea lib. 11. Prapof. in c. Hadriani. 63. dist. Abb. in c. licet. colum. vlt. de voto Iac. Raunen. & Hadria. Pisanus in l. Senatoris filium. ff. de senatori. Deci. in c. inter ceteras. de rescrip. col. 5. & plerique alij, quos refert And. Tiraq. de primogenitiis. quest. 31. num. 8. vbi ex historiis plura ad hanc partem adducit, atque esse hanc sententiam Communem fatentur Dec. & Ripa colum. 2. in d. cap. inter ceteras. optimus text. in l. si quis decurio. & l. vltim. C. de decurio. lib. 10. Hanc profecto opinionem ipse falsam esse cenfeo, nec existimo seruandam fore, siquidem contraria probatur omnino in l. Senatoris filium. ff. de senatori. vbi dicitur Senatoris filius etiam, qui natus est ante Senatoriam dignitatem. vbi Guid. de Suzaria, Albe. & Coraf. hanc posteriorem sententiam sequuntur. Idem Felin. & Ripa. in d. cap. inter ceteras. Albert. part. 1. Stat. q. 15. Crier. de primogenitiis. lib. 1. q. 12. Iac. de S. Georg. tract. de feudis. colum. 4. Tiraquel. d. q. 31. numer. 21. & 27. vbi plura adducit, quibus ostenditur veram esse hanc opinionem. Quibus accedit & conuenire videtur questio insignis, qua discuti solet, an priuilegium nobilitatis à principe datum alicui proficit eius filijs, ante priuilegij concessionem natis. Sunt etenim qui censent ex eodem priuilegio nobiles censeri filios, etiam natos ante nobilitatem patri per priuilegium principis quæsitam, auctoritate iuris in d. l. Senatoris filium. vbi nihil interest, vt quis Senatoris filius dicatur, an in Senatoria dignitate constitutus pater eum suscepit, an ante dignitatem Senatoriam. Atque ita Cuius locum illum inducit ad nobilitatem, vt videlicet is sit nobilis, qui natus sit ante quam pater nobilitatē sit assecutus. idem not. Io. de Platea in l. Senator. C. de dignit. lib. 12. ad idem concludit plurimū, quod scribit Ant. de Rosellis in tract. de legiti. q. 61. asseuerans, quod si in priuilegio legitimi fuerint excepti filij nobilitati, intelliguntur excepti & hi, qui nati sunt ante nobilitatē patris, idē not. Prapof. in cap. per venerabilem. §. vlt. char. antepen. verb. quero secundo principaliter, qui filij sunt legitimi. Sed quamuis hæc prior opinio recepta fuerit apud Gallos teste Tiraquell. in tract. de nobilit. cap. 15. numer. 8. tamen contraria opinio iure verior est, & probatur



officiis, quod gloss. & Doctor. ibi sentiunt, & eius intentioni conuenit: ego non video qua ratione ab Augustino, quod de spirituali pœna loquitur, fiat congrue illatio pertinet ad temporale. nam officii, & beneficii ecclesiasticis, quæquam priuari, pœna est temporalis, non spiritualis, quandoquidem si spiritualis esset, non posset quis ea pœna ad alterius culpam puniri, sicuti constat apud Augustinũ, quod tamen frequentissime innocentes his pœnis abiq; propterea afficiuntur. hoc patet in d. c. statutum. in 2. & in d. c. 2. prima culpa afficiuntur. hoc patet in d. c. statutum. in 2. & in d. c. 2. Sic bigamus, qui corruptam duxit in vxorẽ, adulteram re conuenit etiam ignorans cognouerit, inhabilis ad officia, & beneficia ecclesiastica. ex quibus etiam patet ad officia, & beneficia ecclesiastica. Quod ad officia esse iuxta hunc sensum Gratiani illatione. Quod ad beneficia esse iuxta hunc sensum Gratiani, id est, suffragii, & eorum intelligit de officio ecclesiasticis, id est, sacramentis, & communicatione, beneficio ecclesiasticis, id est, sacramentis, & communicatione, quibus priuatur excommunicati, optime conitatus, hęc enim officia, & beneficia sunt ecclesiasticis ad animarũ salutem instituta, eorumque priuatio pœna spiritualis est, de qua ipse Augustinus tractat. atque iuxta hanc interpretationem, nihil pertinet auctoritas Gratiani, ad id, quod secundo loco ex ea deduximus de beneficiis, obrentis tempore commissi criminis, prior vero senfus, quem impugnauimus, vti falsus, minime nocebit, cum non habeant Gratiani opiniones vim legis, sicuti tradit post alios Felin. in c. 2. de prescrip. num. 52.

Quarto principaliter ad huius capitis resolutione in ferunt veritas illius questionis, qua tractatur, possitne quis statuto puniri pro alterius crimine? Et iure verissimũ est, posse quem ob alterius crimen ex causa puniri pœna pecuniaria, non tamen corporali, hoc deducitur ex his, quæ hoc capite premisimus, & probatur auctoritate gloss. in dignis in r. v. c. de decore. decurio. lib. 10. cum consensus proprius eiusque possit eum submittere damno pecuniario, etiã abiq; eius culpa, nõ sic damno membrorũ & corporis, liber homo in d. legem Aquil. c. contingit. de sentent. excommuni. Sic etenim prædictam gloss. passim Doctor. sequuntur, & commendat maxime Bald. in l. 1. c. ne filij pro patre. idem in rubr. C. res inter alios acta. c. in l. seruum. §. publice. ff. de procur. col. 2. Alexand. in l. sepe. num. 10. c. de iudic. Angel. & Ias. num. 68. in §. actiones de actionibus. Ias. in l. qui in suo. §. legis. & in auct. nouissima. col. 3. C. de inoffic. testam. ubi scribit hanc opinionem communem esse. idem tradit Hippolyt. in l. infans. nu. 16. de fidei. Dec. in cap. 2. de delictis. post Felin. ibi. adducitur præterea ad hoc text. in cap. 2. de delictis. quorum. ibi tamen non præmittitur statutũ, ex quo pater pro crimine pro filium commissio puniatur pœna pecuniaria, & ideo inibi non probatur omnino præfata communis sententia. nam licet ibi exigebatur pœna pecuniaria criminis ad patre iuxta consuetudinem, quæ eam pœnam indicerat, non tamen constat ex illa consuetudine patre pro filio ad pœnam obligari. nihilominus verum est, quod comuni sententia asseritur etiam quantũ ad pœnam infamiam, qua quis puniri poterit, etiam post statutũ pro peccato, & culpa alterius. text. optime in l. quisquis. C. ad leg. Iuliam maiest. notant in specie post alios Alexan. in d. l. sepe. num. 10. Felin. in c. ius generale. 1. distinct. col. penult. Dec. in d. cap. 2. lect. 2. Socin. in l. cum filius familias. num. 8. ff. de verb. obligat. licet Baldus contrarium voluerit in d. rubr. C. res inter alios acta. Verum de intellectu legis, & statuti, quo quis punitur pro alterius crimine, præter alios legito Deci. conf. 525. Roman. conf. 154. Socin. conf. 57. lib. 3. col. penult. Corn. conf. 21. lib. 3. Hippolyt. sing. 362. & conf. 82. colum. 2. Soci. in l. Modestinus. ff. de exceptionibus. Sic valet statutum quod filij mercatorum teneantur soluere debita parentum, licet non sint eorum hæredes, Bald. in l. doris. C. de iure dotium. Alex. in l. 42. lib. 1. Dec. in d. c. de constit. item Dec. conf. 359. Hippolyt. sing. 224. Ioan. Crot. in l. homines populi. ff. de iustit. & iur. col. 5. versic. prima. an statutum.

Hinc apparet, posse lege vel statuto sanciri Patrem teneri ad soluenda pœna pecuniariam, qua filius fuerit in eadem natus, vique ad quantitatem debitam filio ratione legitime partis, ita Bar. probat. in g. 3. incipiente. Perusina ciuitatis statuto. idẽ Bar. in l. cum filius familias. ff. de verb. oblig. vbi Ceteri Doct. idẽ sequuntur, præsertim Barth. Socin. num. 8. dicens hanc opinionem Communem esse. Quamvis secluso statuto iure obtentũ sit, patrem non esse cogendum, soluere pœnam pecuniariam pro crimine filiorum etiam ex bonis, quæ pro legitima parte post mortem parentis filijs deberentur. gloss. Panorm. & alij in c. 2. de delictis. puero. Spec. de sentent. exequutio. vers. quod si filium. Bald. in l. si qua pena. per text. ibi. ff. de his qui sunt sui. text.

& ibi Bart. in l. 1. §. si impuberi. ff. de collat. bonor. Deci. in consil. 438. Crement. sing. 12. & 89. notatur in l. tam in contrahib. ff. de iud. & in §. actiones. Inst. de actio. quod amplius probatur, si consideremus ea, quæ solent tradi ad quætionem, vtrum filio delinquente, & ob id crimen damnato ad certam pecunie quantitatem, sit ea soluenda ex peculio profectio, aduentitiove? quæ in re solet etiã de peculio Castrensi adnotari. Et quod publicatis ob crimen bonis filii familias non publicetur peculium Castrense, imo id pater iure peculij possit obtinere probat text. in l. si filius. C. de bon. damn. vbi Petr. Cyn. Bal. & Salyc. Bart. item Imol. Castr. & Alex. n. 42. in l. si filius a. §. si de reigal. idem Bart. & Imo. in l. filius. ff. de damno infect. hoc ipsum etiam hodie iure verum esse censent Io. Lup. in rub. de dona. inter vir. & vx. §. 66. n. 24. quorũ opinionem sequitur, dicens eã communem esse Paul. Paris. conf. 157. n. 36. Sicut nec publicatis bonis ipsius patris ob crimen ab eo commissum publicatur peculium filij profectio. text. egregius in l. 3. §. sed virum. ff. de minorib. cuius præfati Dd. meminerunt, & Bal. in l. executores. numer. 34. C. de execut. rei iudic. Rom. tamen in d. §. si de vestigalib. numer. 15. post Ang. ibi. idem Ang. & Rom. in l. si filius. ff. de damno infect. Nelli in tract. banitorum. 1. parte secundæ temporis. q. 25. Contrariam sententiam hodie veriorẽ esse censent pluribus rationibus, quarum vna tantum eorum opinioni aptatur ea, scilicet, quod iure authenticorum filius habeat in castrensi peculio hæredem ab intestato. auth. defuncto. C. ad Tertullia. in auth. in successione. C. de legit. hæred. hæc vero ratio sufficiens non est, vt statim arbitremur sublata esse decisionem d. l. si filius. C. de bonis damna. siquidem ante mortem naturalem ipsius filii familias, tempore, quo hæredi locus nõ est patri peculium Castrense, filio familias delinquente, deferretur in solatium patrie potestatis, & ideo ipsa Codicis constitutio non fuit ea ratione sancita, quod filius familias non haberet ad intestato hæredem in castrensi peculio. quamobrem ea ratione sublata, minime dicendum est, dictam constitutionem antiquatam esse.

Ex his patet, nec Peculium Aduentitiũ posse publicari, ob crimen filii familias. nã in eo habet pater vsum fructũ, & sic maius ius, quã in Castrensi, & tamen hoc non publicatur, sed patri competit. ergo nec illud etiam quoad proprietatẽ, Bart. Paul. Imo. Alex. n. 44. in d. §. si de vestigalib. Ange. num. 13. & la. num. 62. §. actiones de actio. & alij relati per Nicol. Boer. decif. 7. n. 10. & Paris. d. confil. 157. col. 2. lib. 4. vbi inquit, hanc Opinionem Communem esse, quam post alios sequitur simul & præcedentem Ioan. Bernar. Præsul. Callaguriensis in præf. criminali Canonica cap. 124.

Sic delinquente filio, & eius bonis publicatis, fortiori ratione Peculium Profectio non cadit in publicationem bonorũ. text. in d. §. l. 3. sed virum. atque ita à Bart. & Dd. Communiter scribitur in d. §. si de vestigalib. vbi Alex. num. 44. Ias. in d. §. actiones num. 26. Rip. in l. vlt. C. de renoc. donat. q. 53. Carol. Molin. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 30. q. 18. omnium latissime præter Alex. Paris. d. confil. 157. lib. 4. Boer. d. decif. 7. plura tradunt ad harum conclusionum interpretatione, quæ omnino legenda sunt. & his addendum, quod publicatis bonis filij non censetur publicata legitima portio ei debita ex bonis parentis, qui tempore sententie vivebat, etiam vt post ipsius obitum in fiscum deferatur. Bald. in l. si qua. ff. de qui sui vel alieni iuris. Alex. in consil. 37. lib. 1. col. antepen. Soc. Iun. consil. 51. lib. 1. Eodem pacto ratione sumpta ex dictis Iuriconsultorum, & Casarum auctoritatibus, propter crimen mariti non publicatur bona, quæ ex acquisitis matrimonio constante. num. 16. Chaffan. in consuetud. Burgund. rubr. 2. §. 2. ad fin. Regia l. 77. Tauri. [hodie l. 10. tit. 9. lib. 5. Recop.] licet contrarium iure probare conetur Carol. Molin. d. §. 30. q. 15. numer. 74. Et tamen poterit omnibus in his casibus lege, aut statuto sanciri, ob crimen filij publicandum esse peculium profectio, Castrense, aut aduentitiũ, etiam in læsionem patris innocenti, cum hic agatur de pœna temporali bonorum, qua puniri ex causa possunt innocentes ob aliorum scelera. [Sed si pater pœnam pecuniariam pro delicto filij soluerit, an ea sit in legitimam impetanda, tradidit Bart. in l. Stichus. de pecul. legato. Alex. nu. 23. Paul. à monte Pico. n. 286. & Cesar Fuma num. 440. in l. in quartam. ff. ad l. Falcid. post Rip. ibi. & Ant. Gomez. in l. 29. Tauri. numer. 20. Ioan. Gutteri. in §. si. Inst. de her. qual. numer. 93. idem in c. quamuis pactum. verb. à filia. n. 13. & Nellius Fernandus. in l. 2. 3. Tauri numer. 14.]

Quinto, principaliter huius questionis disputatio procedit ad interpretationem *igloss. in c. cum homo. 2. q. 5. verb. supplicium.* Cuius non sine authoris laude plerique passim meminerunt, eius priori parte probatur, non posse quemquam proprio, & libero consensu seipsum adstringere, ut pro alio criminis reo poena corporis afficiatur. *Arg. l. liber homo. ff. ad leg. Aquil. c. coniungit. de sent. excom.* atque ita frequentissimo omnium consensu recepta est haec gl. sententia, uti constat ex *Fel. in c. 2. de consti. & Hippo. in rubr. de fideiuss. q. 29.* quod fit, ut in causis criminalibus, ubi poena corporis imminet reo, qui in caeteribus detinetur, nunquam is dimittitur datus fideiussoribus id vero fit, quoties poena pecuniaria est pro eo crimine infligenda: opt. *tex. in l. datus. in 1. ff. de custo. reorum. Regia l. 16. tit. 1. part. 7. notant post alios Paul. Griland. in tract. de relaxat. carcerat. c. de fideiussoribus reorum. Hippol. d. q. 29. idem in l. infans. ff. de sic. n. 16.* Zuares in tract. de fideiussorib. crim. Posteriori parte gl. constat consuetudine, & moribus posse induci, quod innocens seipsum obliget, & attingat pro alterius crimine ad corporis poenam. nam ad hoc gl. illam commendavit Rom. *conf. 15. idem in sing. 128. Hippol. in d. q. 29. Dec. in d. c. 2. de consti. 1. & 2. l. c. Fel. in c. 2. n. 8. de prob. Rochus Curt. in c. vlt. de consuetu. fol. 45. col. 4. quali legis, seu consuetudinis auctoritas accedens consensu privatorum possit id efficere, quod solo consensu permissum non est. his accedit, quod Dec. eleganter scribit in c. qua ad ecclesiarum. de consti. col. 4. dicens posse fieri statuto, simul & pacto id, quod solo pacto fieri non poterat. ite & illud, quod ab eodem Dec. erudite traditur in cap. iuratus. de proba. col. vlt. ubi non appellans a sententia lata in capitali causa, ei poena consentire videtur, & ea sententia transigit in rem iudicatam ex eo consensu, simul & auctoritate legis, quod & ipse latius deduxi in epitome de sponsalib. & matrim. §. vlt. n. 15. & sequen. idem quod diximus in consuetudine, dicendum est in statuto, quamvis glo. loquatur de consuetudine, ob eandem rationem, & ita ad statutum eam retulit Iaf. in §. quedam de actiomb. n. 37. idem not. Dec. in d. c. 2. de consti. 1. & 2. l. c. Ego vero non video qua ratione, nec consuetudine, nec in statuto possit opinio gl. defendi, si quidem paulo ante probauimus, lege humana non posse innocentem pro culpa alterius, corporis poena puniri, consensus proprius multo minus potest id efficere, nec vlla potest iusta causa dari, ex qua poena corporis innocens pro alterius crimine puniatur, & ideo magis placet contraria sententia, quam tenet *Fel. in d. cap. 2. de consti. col. 2. & idem in c. ius generale. 1. distincta. ad fin. reproband. vltimam gl. partem, licet eam negligenter explicauerit. Non obest, quod in contrarium adduximus, de legis & consensus auctoritate. nam id verum est, quia tunc & lex ipsa culpam in consentiente praesumit, & ea iam est in processum iudicalem, & cognitio deducta, quam obrem mirum non est, si consentiens puniatur ratione consensus, simul & legalis auctoritatis, quae non temere ministratur, sed praemissa culpe examinatione.**

Sexto principaliter a praemissis deducitur versus intellectus ad *tex. in c. Romana. §. in vniuersitatem. de sent. excom. in 6. quo cautus est, ne sententia excommunicationis in vniuersitatem, aut collegium proferatur. nam id mirum videtur, cum vniuersitas ex personis constet, *cap. cum clericis. de verb. signif. & per totum tit. ff. quod cuiuslibet. vniuers. nomi. & personae possint excommunicari. Prater ea ipsa vniuersitas potest delinquere, culpamque contrahere excommunicatione dignam. gl. in l. sicut. ff. quod cuiuslibet. vniuers. nomi. cuius praeter Dd. ibi meminere Abb. in c. in Genes. col. 3. de electionibus. Dec. in c. cum omnes. 1. l. c. col. 7. de consti. nempe, ubi omnes de vniuersitate concurrunt & consentiunt in delictum, vnde vniuersitas puniri iuste potest, etiam spirituali poena, quibus aliquot Iuris Pontificij interpretes respondet, vniuersitatem esse fictam & representatam quandam personam, non vera, & ideo animam rationali carentem, nec capacem spiritualis poenae, & excommunicationis, quae non potest aptari animae irrationali. *cid. sent. excom. in c. P. G. de offic. deleg. c. sicut. in 3. de iureiur.* Haec autem ratio sufficiens non est, constat etenim vniuersitas ex personis, quae capaces sunt Canonicae censurae, nec aliud est ipsa vniuersitas, si re ipsam materialiter consideremus, quam persona eam administrans, nec aliud est ciuitas, quam ipsa ciuium collectio. *Card. in c. requisisti. de testam. l. ciuib. ubi Ludou. Lufitan. col. 6. ff. de reb. dub. tradit Bart. in l. aut facta. §. vlt. ff. de pen. qua ratione, absq. vilo dubio apparet, eam posse excommunicari***

Fortassis ea est vera ratio, quod actus & passiones, ut consistant in facto, & ad factum referantur, singulis omnino

tribuenda sunt, non collegio, aut vniuersitati, nam his tribuuntur, & eorum esse censentur: quantum attinet ea res ad iuris effectum, opt. *tex. in c. 2. de testib. l. 6. colligitur ex Bart. d. l. aut facta. §. vlt. Cuius scripta explicat Io. Olstedius post alios in tract. de iure. & equitate. tit. 14. excommunicatio vero fit, quae in aliquem non est, nisi ob actum fere proprium culpa mortalis criminis perpetratum. *c. nullus. c. nemo. 11. q. 3. quidem actus: etsi ab vniuersitate processerit, ad quemlibet peculiariter referendus est, quoad poenam excommunicationis, & similem, cum non agatur de iuris effectu, ne, si vniuersitati tribuatur, absurdum sequatur, scilicet quod putentur hi, qui vere sunt innocentes: sicut *tex. in d. §. vniuersitate. probat, qui omnino penitetur, si excommunicatio posset fieri in vniuersitatem. hanc rationem collegimus ex §. habes. 2. q. 3. Domin. & Prapo. in c. sicut. vir. 7. q. 1. Fel. in c. sicut. 1. de acquir. poss. Anan. in c. dilectio. in 2. n. 10. & seq. de pmo. Chassan. consil. 1. argum. 8. ex quibus apparet, excommunicationem posse pronunciari, contra illos de vniuersitate, qui contumaces, & rebelles fuerint, culpamque contraxerint. Sic denique si citentur, Decanus & Canonici, Decanus & Capitulum, sub excommunicationis censura, & in Capitulo, cum citatio eis proponitur, eiusque certiores fiunt, certi quidem Canonici reperiantur Capitulum constituentes, si ipsi mandato non obediunt, potuerunt excommunicari, licet contrarium placuerit *Rota 315. in antiquis eadem ratione, etiam si iudex male pronunciet excommunicationis sententiam in vniuersitate, nihilominus ligat eos, qui ob culpa ea censura digni fuerint. ita Fel. in d. c. dilectio. 2. col. & Imolan. cap. capitulum. de rescript. col. pen. & iuxta hunc sensum potest intelligi secunda opinio gl. in d. §. in vniuersitatem. in verbo. penitus. quae tertia est, tametsi ex iuris, rigore prior opinio, ex qua omnino ea excommunicatio nulla censetur, esset tenenda, secundum Francum & alios ibi, Palud. & communem in q. d. 1. 1. q. 2. ad fin. Curt. Sen. conf. 20. d. 2. & probatur ex his, quae tradit Ludouic. Gomez. in reg. de id. omate. quaest. 2. Imo quamvis iure posset excommunicatio fieri in vniuersitatem, minime ligarentur hi, qui post ipsam censuram pronunciationem collegium, aut vniuersitatem fuerint ingressi *Bald. Paul. Imolan. Aret. & alij in l. si grege. ff. de legat. 1. Fel. in d. §. responsio. l. c. in l. iure stipulantem. §. sacrum. ff. de verb. oblig. in fin. ubi testatur, hanc esse communem opinionem. Cui suffragatur opt. *tex. in cap. 1. in prim. de offic. vicar. in 6.******

Septimo hinc procedit, quod licet gratis sit censenda poena ecclesiasticae interdicti plerumque, tamen ob culpam vniuersitatis, aut provinciae dominus est, vel in ea habet iaculare, ecclesiasticamve Iurisdictionem, tota provincia, tota ciuitas submittitur interdicto, *tex. in c. non sit vbi. de sponsalib. sane in 2. vbi optime Dec. de offic. deleg. c. si sententia. de sent. excom. in 6. in 2. part. Nam isthaec poena spiritualis non est, nec enim afficit animam, quia non priuat communione suffragiorum ecclesiae, sed tantum suspendit interdictos a conditione, & celebratione diuinorum officiorum, quae quidem priuatio directe animam non afficit, & sic distat ab excommunicationis censura. Vnde ciuibus interdictis, hi & interdicti censentur, qui in locum aliorum ciuium, post sententiam successere in eam ciuitatem domicilium transferentes, glo. Communiter recepta in d. cap. si sententia in verbo. non competant. quae esse ordinariam asserit Iason. in d. §. sacrum col. vlt. extant in hanc rem pulchra Plutarchi verba, *lib. de sera nummis vindicta. col. 13. quem legitio. Sic e contrario ciuis interdictus, qui culpa particeps non est, si seipsum ad aliam ciuitatem, causa mutandi domicilium transfulerit, immunis est ab ipso interdicto. Ancha. Franc. & alij in d. c. si sententia. & Cald. de eccles. in terdu. 2. q. sol. 4. quibus duo addenda sunt: Primum, quod si iudex interdicto subiciat commune alicuius ciuitatis, personae & locus, huic censurae subiecta censentur, secundum *Fred. consil. 188. Secundum, is qui habitat in loco interdicto, si interdictus non est, potest in ecclesia extra locum interdictum sepeliri, ita not. idem *Fred. conf. 121.****

His omnibus accedit, quod ciuitas, quae proprium episcopum occiderit, licet omnes ciues nec peccati, nec criminis rei sint, priuantur honore, & dignitate episcopali. *tex. in c. quia nos. 25. que. 2. Cuius meminere Bal. in l. si non dicitur. Cod. de iure. Iason in l. 2. Cod. de inoff. testam. ad intelligentes quando is episcopus erat iam consecratus. Hec etenim poena temporalis est, & ideo ex causa in ista possunt innocentes eam pati*



CAPVT IX.

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

SVMARIA.

- 1. Talio poena unde originem habuerit, & an hodie ea obtineat.
- 2. Homicidium, an in se puniri possit poena tantum pecuniaria? & ibidem an temporis disturtitate poena minuenda.
- 3. Nobilitas, ubi de poena pecuniaria agitur, grauius punitur, quam plebeius: ubi vero de corporali, mitius.
- 4. Nobilitas non solum torquens, nec poena ignominiosa afficiendi, sicut plebej, sed amplius manu est in criminis poenam, & delinquens quam tantum habet manum, quid agendum sit.
- 5. Traitor intelligitur Lad bestias ff. de poenis.
- 6. Factum iuste potest puniri poena mortis, & inibi de tribus furtis, & de uno graui, & enormi puniendo.
- 7. Etiam si lex certam poenam statuerit, nihilominus iudex poterit eam ex causa, vel angere, vel minuire.
- 8. Iudex est iustitiae potest quandoque poenis pecuniariis delinquentes multare, & inibi quo pacto ipse poenam sit distribuenda.
- 9. In iustitiae cap. 2. de poenis.
- 10. Ecclesia, & prelati si eam habere dicuntur.
- 11. Clerici haereticos bonos, an ad fimum saecularem pertinere?

Proxime tractauimus de poenis, quae aduersus innocentes à iure statuuntur: cui quaestio & illa affinis est, quanam ratio sit habenda ipsi nocentibus puniendis iuxta ipsius iustitiae aequilibrium. & praesertim ambigitur, an homicidium simileve crimen iste puniatur tantum pecuniaria poena indirecta? Et profecto videtur hoc refragari legi naturali, diuinae aut humanae. Naturali quidem, quia secundum eam, poena iuxta delicti mensuram infligenda est, Deuter. 25. pro mensura peccati erit & plagarum modus, cum de ratione iustitiae sit aequilibrata, quae omnino eius exercitio seruanda est. Is enim, qui proximum, & Rempubl. iniuria laeserit, non aequè iure naturali punitur: nisi ea poenitio sit sufficiens ad satisfactionem, & reparationem illati damni, nec aliter iusta poenitio fit, nisi delinquenti aequalis criminis poena iniungatur. haec vero commode decerni nequit: nisi ipse patiatur idem, quod alter per iniuriam intulit: sicut diuus Thomas docet 2. 2. q. 68. artic. 4. Hinc sane apud veteres processit talio poena, quam Graeci appellauerunt τάλιον, cuius meminit Aristot. lib. 5. Ethicor. cap. 5. alij eam appellant ἀποκτάσιον. Theophil. Instit. de iniuriis. §. poena Latinorum quidem in Retaliationem: alij supplicij similitudine, alij Repentationem. adducit Aristoteles ex Hesiodo, licet talionem omnino non probet, carmina quaedam de Rhadamantia iustitia:

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

Sic & lege Moisaica cautum erat, oculum pro oculo, dentem pro dente in poenam eruendam. Exod. 21. Item & lex duodecim tabularum tit. de iniuriis. inquit, Si membrum rapuerit meum, à pacto talio esto, quam defendit aduersus Phanorium Sextus Caesius apud Gellium libro nocturni Atticar. 20. cap. 1. nec ut iniqua damnatur à Christo Iesu Matth. cap. 5. nam licet existimet acerbam esse, dedit tamen consilium remittendi iniurias, non preceptum. Imò & nunc hanc talionis poenam sanctitatem esse constat aduersus iudicem, qui delatum ad se crimen punire neglexerit, eandem enim poenam pati debet, quam alius intulit, & dissimulando concesserit. l. vit. C. ne sanctum baptismum interetur. cuius meminere Romanus in sing. 77. Felin. in cap. qualiter in 2. §. ad corrigendos. colum. 7. de accusat. Olim sane accusatores regulariter se inscribent ad similitudinem supplicij, si accusatione deficerent, & ita iure puniebatur. l. si cui. ff. de accusat. l. 3. C. qui accusare non poss. l. 2. versio. ex longinquo. C. de exhib. reis. l. vitim. C. de accusationibus. l. iua. de preuen. glo. ff. & Doctor in cap. super his, de accusationibus notant. Thom. d. artic. 4. Regia l. 1. 3. tit. 9. part. 4. l. 2. tit. 1. part. 7. tamen si hodie moribus receptum sit, eam inscriptionem nec esse necessariam, nec simile supplicium calumniatoribus inferendum fore. Bartol. in l. penult. §. ad crimen. ff. de public. indic. colum. 2. Gaudinus in tract. de malefic. rubr. qualiter sint accusati. colum. 2. Albertus in l. vitim. colum. 1. C. de accus. Augustinus & Salyc. in l. qui criminem. C. qui accus. non poss. Felin. colum. 4. post alios in d. super his. Bartol. in d. l. si cui. nihilominus erit arbitrio iudicis puniendus accusator, qui in probatione criminis defecerit. optimus text. in d. super his & in l. & in priuatis. ff. ad Turpil. glo. in d. C. tua. in verbo. effectum. tradit Alci. lib. 10. Parey. cap. 8. eandem ratione temperata est à pretore in iniuriis talionis. §. poena. Inst. de iniur. que iustissime & hodie seruabitur in eo, qui

in causa capitali, vbi corporis poena est iure infligenda, falsum testimonium contra innocentem dixerit. l. 83. Tauri. cuius decisio deducitur à cap. 29. Deuter. & l. 1. §. praterca. ff. de si. casis. Cuius ad hoc meminere Bald. in cap. 1. in princ. col. vit. de pace tenenda & eius violat. l. alon in l. si legibus. C. si contra ius. vel vili. publicam. idem in l. si duo patroni. §. vit. ff. de iure iur. notat gl. in cap. Rex debet. 2. 3. q. 5. quod si proprium est iustitiae poenitiae, ut poena iuxta sceleris mensuram imponatur: constat aperte non esse iuri naturali conueniens, homicidij & crimen poena tantum pecuniaria puniri. Hoc ipsum aduersatur, & legi Evangelicae & diuinae, secundum quas morte puniendus est homicida. Genesis. cap. 9. Quicumque effuderit humanum sanguinem, fundetur sanguis illius. Leuitic. cap. 24. Qui percolleat, & occiderit hominem, morte moriatur, Numeri. 35. Si quis ferro percusserit, & mortuus fuerit, qui percussus est, reus erit homicidij, & ipse morietur. Matthi. cap. 23. omnes enim qui acceperint gladium, gladio peribunt. cap. duo ista. 2. 3. que. 4. Sic etiam & humana lege homicida quod fecit, expectet. l. 3. C. de sup. cop. aud. en. l. unica. C. de rapu. v. 2. l. 3. §. legis. ff. de sicar. eleganter Mattheus de Afflicte. in consuet. Neapolitan lib. 1. tit. 1. de homicid. puniend. & Chaffa n. in consuetud. Burgund. Rub. 1. vers. viuendum. Regia l. 3. tit. 1. 3. lib. 8. ordina. l. 1. §. vit. 8. per. 7. Deinde quod poena pecuniaria tantum pro homicidio puniatur, maximam praestat delinquendi occasionem, praesertim diuitibus. nullam enim reus pertimescit culpam, quam redimere nummis existimat. cap. pauper. 1. 1. q. 3. Crescit etiam multitudo peccantium, cum redimendi peccatis spes datur: & facile iuratur ad culpas, vbi est venalis ignoscendum gratia: ut scribit Arnobius lib. 7. aduersus gentes. Igitur leges ita punientes homicidas nec iusta sunt nec Republicae conueniunt: & ideo nec eodi, nec seruari debent. quod adnotarunt Archidiaconus in d. cap. duo ista. Hostiensis. Card. Abb. & Rochus Currius in cap. vitim. de consuetud. filio paruo 21. colum. 1. & 2. idem Abb. in cap. 2. de delict. pueror. Felin. in fabric. de homicid. In contrarium adducitur text. in d. cap. 2. de delict. puero. vbi probatur, posse iuste homicidium puniri tantum poena pecuniaria: sed ea lex cuius ibi mentio fit procedit ultra poenam corporalem, ut Pan. existimat: vel in homicidio fortuito casu, non ex malicia contingenti. Regia l. penult. tit. 1. 3. lib. 8. ordina. l. aut fauca. §. enentus. de poen. Secundo apparet, easdem leges probari in §. poena. Inst. de iniur. loquitur tamen ille tex. de iniuriarum estimatione, & nihilo minus haec statuta iusta esse, & ex eis homicidium pecuniaria tantum poena puniendum esse praemittunt Bar. in l. 1. vers. vitimo. quae. ff. de public. indic. & in l. 1. ff. de vi bono. rapit. & in l. nunquam plura. ff. de priuatis delict. Abb. in cap. vitim. de sepul. Aret. cons. 58. col. 6. expressim Alex. id probat post Bar. ibi in l. 1. n. 1. 3. quod quisque iur. verum quia magis communis videtur prior opinio, & praesertim fert quaedam naturalis iustitiam aequitatis: resque ista ambigua est propter contrariae opinionis auctores, erit altius hac de re tractandum sequenti praemisso axiomatico.

Quauis culpa & delinquentium scelera ex equilibrio iuxta mensuram, & criminis qualitatem punienda sint, exacte proportionem obseruata, non tamen absolute secundum aequalitatem, & supplicij similitudinem poena infligenda est, auctore Aristot. lib. 5. Ethic. cap. 5. non enim semper conuenit Republicae, ut qui crimen aliquod perpetraverit idem patiatur, quod intulit, nam esset ea poenitio frequenter iniqua: sed potius poena est iuxta proportionem delicti constituenda, attenta qualitate iniuriam inferentis, & eius cui fuerint illata, ut si magistratum quis gerens alterum etiam inique percusserit, repercutiendus non est. Et ite si gerentem magistratum quis percusserit, non tantum repercutiendus est, sed & maiori afficiendus supplicio. Haec Arist. cui consentit Thom. 2. 2. 61. artic. 4. ad primum. ex quibus plura deducuntur.

Primum posse contingere, ut iusta sit lex, iustum ve sit statutum, quod homicidam poena pecuniaria tantum puniendum esse sanxit, nempe si ex causa sit. nam si pecuniaria esset magne quantitatatis: forsitan non esset ea poenitio iniqua, nec contemptui haberetur ea lex. quod Baldus censet in c. 1. §. iniuria, ad fin. de pace iuram. firm. Roman. singul. 706. idem profecto erit, vbi homicidium non praemeditato consilio, sed fortuito oborta quaestione ad propulsandam iniuriam verbalem, ad effugiendum honoris periculum repente contigerit: solet enim frequentissime accidere crimen istud eo pacto, velicet puniendum sit, nec culpa careat homicida, tamen inspecto gentium more, quod de honore, ac facienda, tamen inspecto gentium more, quod de honore, ac facienda,



ma, & cuiuslibet nomine tractatur, non ea fit dignum pœna, quæ iure ordinario in homicidas fuerit statuta. his sane casibus iudices ipsi, & præsertim qui supremo Regis adiutur tribunali plerunque pœnam mortis in aham mitiorem commutant, idque sæpissime censent, ubi statim post homicidium ipse delinquens non punitur, sed demum ex intervallo, quasi iam obliuio sceleris pœnam ipsam ordinariam minuat, argumentol. si diu-  
 tim. ff. de penis. Si diuino, inquit Modestinus, in tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus pœna eius subleuanda erit. Ex quibus verbis deducitur Communiter ab Accurs. Bart. & aliis, cum qui post longum tempus alicuius facinoris accusatus mitiori pœna puniendum esse: quod omnino improbandum non est. notat post alios Alciat. in cap. cum non ab homine. de iudic. num. 38. & præc. Rochus Curt. in c. vlt. de consuet. notab. r. tamen si à Iurisconsulti responso id perperam deducatur, siquidem reatus est status & conditio, in qua durante aculatione rei sunt, donec vel absoluantur, vel eodem nentur, causam etenim agunt squalore, & illunue confecti, promissa barba, habitu sordido, & pannoso, misericordiaz aucupatore. l. vlt. ff. de leg. iul. maies. ubi eleganter Budęus vlt. §. de illo. ff. de bonis eorum, qui ante sentent. mor. sibi consue. l. cum ratio. §. fraudis. ff. de bonis damnat. Plinius lib. 7. Epistola ad Saram. vt tandem vere velit Modestinus, ob eum statum, & diuturnam illam calamitatē, pœnam fore minuendam. traductur ad hoc text. in l. ad Coralius lib. Misce. 2. cap. 20.

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

Tertio, eadem ratione procedit distinctio gloss. Communiter recepta in cap. cum quidam in princip. de iur. iur. ubi scribit, pœna pecuniaria grauius esse puniendum nobilem aut cõstitutum in dignitate, quam plebeum. at si de corporali poena tractetur, non ita puniendum fore nobilem, ac plebeum, ob qualitatem personarum, ex qua iustissime fit pœna mutatio. text. in l. aut facta. §. persona. ff. de penis. l. sacrilegij pœna in princip. §. 1. ff. ad leg. Iuliam pecul. l. Pedius. §. l. vlt. ff. de incen. ruin. & naufrag. d. l. 3. §. vlt. & pen. ff. ad leg. Cornel. de sicar. cap. pastoralis, in princip. de off. deleg. cap. vltim. de penis. omnium latissime, & vberime Andreas Tiraquell. in tractat. de nobilitate. cap. 20. num. 104. post Alberic. in l. i. l. i. c. §. qui vniuersas. ff. de off. præf. Bart. in l. i. de termin. mor. c. qui contra. 24. quæst. 1. c. contra. §. cap. vltim. 2. 6. quæst. 5. gloss. in c. vltim. de transact. Matth. de Afflict. in constitutionib. de cap. rubr. 9. numer. 36. & seq. Bonus à Curtili Brixienfis de nobilitate. part. 5.

Quarto, licet plebeij passim in criminibus inquirendis, tormentis & questionibus subiciantur, non sic nobiles: nam & hi torquendi non sunt text. optimus in l. nullus. C. ad legem Iul. maies. l. diuo Marco. C. de questionib. vbi Cyn. Bart. in l. miles. C. cod. Salycet. in l. i. C. de iuris & fact. ignor. vltim. col. Iafon. in l. miles. ff. de re iud. num. 4. Alexand. in l. Centurio col. 8. ff. de vulgari. Tiraq. in d. c. 20. num. 1. 34. dicens contrarium seruari in regno Francia. Prior tamen opinio in Hispania frequentius seruatur. l. 24. tit. 21. part. 2. l. 5. & 6. tit. 2. lib. 4. ordin.

Quinto, ob eandem orationē, nobiles pœna ignominiosa afficiendi non sunt, secundum Fulgof. consil. 167. & ideo cum poena furcarū, & suspensionis ignominiosa sit: quod eleganter tractat Tiraquell. d. cap. 20. num. 106. nobiles ea non sunt plectenti, sed decapitandi gloss. in l. 3. §. 1. de re milit. vbi Bart. l. moris. §. sed etiam. ff. de penis. Bart. in l. capitalium. §. seru. eod. tit. idem in l. desertorum. §. poena. ff. de re milita. Panorm. in c. pastoralis in princip. ff. de off. deleg. Ioan. Lup. in rubr. de donat. §. 9. Bonus de Curtili dicta 5. part. Regia l. 24. tit. 21. part. 2. Bologninus. cõs. 37. col. 6. Idem rursus tractat Tiraquell. in tract. de poen. caus. 31. cui adde Philonem. qui in libro de Mundo scribit, mortem laquei impuram esse. Eustach. lib. 10. vlt. lisee, qui mortem gladij puram & honestam, laquei vero deformem & impuram. Id ipsum Thom. Gram. de off. 32. dicit ex hoc, nobile non esse damnandum ad triremes, vt remis glubseruiat officio, atq; ita Neapoli pronunciatū fuisse apud magnam curiam. Hæc tamen duo, quæ postremo adnotauimus,

minime obseruantur in crimine lese maies. secundum Bald. & Fel. col. 3. dicitur quidam. nã in eo nobilis torquetur, & alioribus turcis suspenditur, saltem in regno France, siquidem apud Hispanos adhuc propter istud crimen nobili queri posse & furca suspendi, vt si famosi latrones, & viarum graffatores accusentur, notat Salycet. in l. 1. per text. abi. C. quoniam nent gl. in const. Neapol. rubr. 32. in verbo, accusatorum. & Matth. de Afflict. in rubr. 31. ad fin. Et licet Abb. in c. pastoralis. in prin. ff. de iur. l. 24. tit. 21. part. 2. vbi etiam statutum est, nobilem queri posse ob crimen lese maies. & merito, cum in signa delenda sint. l. eos qui. ff. de penis. Rom. dicens eam leg. notab. 476. & 669. Lucas de Penna in simili & leuiori crimine in l. mulieres. col. 5. vers. vltim. C. de dign. lib. 12.

Sexto, his omnibus perpenis apparet, an verum sit, quod Bald. scripsit in l. 2. C. de iur. iur. in fin. existimari in pœna relatiuis, & vbi ex lege qui puniendus est eadem pœna, non esse deferendum nobilitati, nec dignitati personarum, imo eadem pœna puniendum fore nobilem deficientem in accusatione plebei, qua idem plebeus esset puniendus, si crimen probatum foret. adducitur ad hoc text. in l. ad Commentariensem. vbi gl. in verbo, vltim. & Bal. C. de custod. reorum. idem Anan. in c. super hi. de accusat. col. 1. penult. Fel. in d. c. cum quidam. in d. c. pastoralis. col. 2. vers. octauo salit. quibus & Tiraq. accedit in d. c. 20. n. 123. Ego etiam falsum id existimo, nam quid expressius adduci potest de penis relatiuis, quam quod de talionis pœna statutum est, & olim erat? & tamen nulli dubium esse poterit, quin ea talionis pœna fit accipienda adhibita personarum distinctione, vt pulchre Aristot. docet. l. 5. Ethic. cap. 5. & lib. 1. Rhetorice ad Theodectem. & præterea contra Bal. est tex. sing. quo in loco idem contrarium adnotatur in l. vlt. §. cum sim. C. vbi Senat. vel Clarif. & deinde ratio hoc dicitur, cum iuxta proportionem quadam pœna respectu nobilis, quamuis ex se ipsa sit minor, censetur maior quam eadem respectu ignobilis. opti. tex. in l. 2. C. vi intra cert. tempus crim. causat. termin. & probatur his iuribus, quæ tertia illatione adduximus. nec opinio Bal. in d. l. 1. & in d. l. ad Commentariensem probatur inibi quia Accursus non recte exponit text. illum in verbo, vltim. diuina enim eius interpretatio, nec ex ea non omnino colligitur commentariensem nobilem puniendum fore eadem pœna, qua custoditur plebeus, qui autegrit, puniendus erat.

Septimo illud hinc deducitur, quod in puniendis criminibus ratio habenda est personarum. nam siue mandant siue mandataris nobilis sit, quoties de punitione tractatur, deferendum est dignitati, aut nobilitati eius, qui puniendus est, secundum Artcin in l. si stipulatus fuero per te. col. 2. §. verior. obleg. Bald. in l. vnica. 4. no. ab. Cod. de rapin. virg. & Dec. in cap. 1. de off. delegat. n. 12.

Octauo, quamuis regulariter qui non habet bona vendē soluat poenam delicti pecuniariam, corpore puniendus sit l. 1. §. vlt. ff. de penis. l. si quis id quod. ff. de iuris fact. omni. iud. tradidimus & nos cap. i. huius lib. n. §. id est verum in plebeis, non autē in nobilibus, & aliis quorum indignitati deferendum est. Bart. in d. §. vltim. Angel. Aretin. & laf. num. 43. in §. poenali. l. i. ff. de actio. Fel. in cap. ad liberandum de Iudais. Ioan. Lup. in l. vlt. de donationib. in ver. vir & vxor. §. 9.

Nono ex his erit examinanda Pauli Castrenf. sententia, qui in l. de quibus colam. amepen. ff. de legibus. scripsit quod quoties iure ob aliquod crimen est alicui amputanda manus dextra, & is ea manu careat, commutabitur pœna, amputabitur sinistra. Nam cum hic agamus de iusta punitione delicti, & pœnarum proportionē, & mensura, licet iustum sit criminisum manibus integrum altera priuari, non idem erit, nec eadem iustitiæ equalitas adesse, vbi is altera mutilus est, quia vtraque priuatus manebit, nec est aqua cõmutatio pœna, quæ proculdubio multo maior est, si quis vna quã tantum habet, manu priuetur, quam si cum uterque manibus sit, altera ei abscindatur. quod expressim asserit Aristoteles lib. 1. Rhetoric. ad Theodectem, cap. 7. de maiori & minori bono, ad finem. secundum quem etiam si talionis lex feruanda foret, & qui alteri oculum erueret, alterum quidem è duobus, non esset oculus ei erudens, si vnum tantum haberet. atque ita aduersus Paul. Castrenf. est pulchra sententia Bart. in l. hoc. accusare. §. vlt. ff. de accus. in fin. idem tenet Bald.

in l. *quid ergo*, §. *pena*, 2. *l. de u. col. vii. ff. de his qui notantur infamia*, §. *opti-*  
*mas* text. in d. l. 2. *C. vi. intra cert. temp. crim. caus. termi.* notat Paul.  
 Castren. sibi contrarius post Bald. ibi. n. 12. in *auth. sed nouo iure*.  
 in *col. de seruis fugiis*. quamvis prior em Pauli opinionem cō-  
 probent Gulielm. de Cuneo, Iacob. Butrig. & Salyc. in *dist.*  
*probat. sed nouo iure*. Bart. in *l. vulgaris ff. de furi*. Thom. Gram. mat. *de*  
*off. p. q.* ex quibus constat, vbi à lege, vel ab homine quis ob  
 aliquod crimen damnetur amputatione manus, & eis vnum  
 tantum fore poenæ amputationis manus, alioqui dura nimis  
 est illi thec opinio. ex quibus expendere lector poterit, iusta  
 fuerit lex illa, que apud Locrenses olim maxime probata  
 fuit, auctore Demosthene in oratione aduersus Timocra-  
 tem. Et enim cum lege veteri constitutum esset, vt oculus  
 pro oculo suffoderetur, atque idem esset postillime cautum,  
 ne quis temere nouam legem ad populum ferret, ducentis  
 ferme annis ea solum fuit recepta lex, qua ex Talionis iure  
 qui habenti vnum tantum oculum illi cruisset. vtroque ocu-  
 lo priuaretur, vt æqua omnino esset poena illi, qui licet du-  
 os haberet oculos, & vnum tantum alteri suffodisset, lucē  
 oculorū poena legis amitteret: quippe qui & alterū visu pri-  
 uasset. idē de Charondæ Thuri lege scribit Diodorus Sien-  
 sis lib. *Historia* 12. [De eadem lege, tractat Leo Imperator  
*Novella* 29. Adducitur & à quibusdam Nouella quæ dicitur Iustini-  
 aniani, qua idem Cæsar statuit, eum, qui Eunuchum fecerit,  
 damnō virilitatis multari, vt quod in alium ausus est face-  
 re, idem ipse patiatur. Hæc Nouella in Epitome Basilicorū  
 citatur ad n. 12. Extat vero in Nouelli Græcæ n. 142. & inter  
 Haloanari latinas, cuius etiam meminit Theodorus Balsa-  
 mon ad Phocium in *Nomocano* tit. 1. c. 14.]  
 Decimo, apparet hinc ratio eius, quod passim iuris vtriusque  
 interpretēs adnotant, scilicet, poenam esse vel remittē-  
 dam, vel minuendam delinquenti, ob insignem eius pe-  
 nitentiam, seu ex eo quod artifex sit celebris, magnique nomi-  
 nis, & ideo Republicæ maximē utilis, vnde æquum est ob  
 hanc publicam vtilitatem, mortis poenam, & similem ei  
 remitti, & condonari. hoc enim procedit iuxta proportio-  
 nem inspecta delinquentis qualitate, & id, vt communiter re-  
 fertur, est probatur in *l. ad bestias*, §. *de poenis*. quam ad hoc in-  
 ducunt Oldr. Alber. & alii inibi. & Roman. in *sing.* 717. affe-  
 rantes, iudicem poenæ executionem debere suspende-  
 re, principemque consulere, vt ipse princeps legis poenam  
 remittat. Iunt enim multa in vtrouque iure statuta ob insignem,  
 & excellentem alicuius dignitatem, & virtutem, qua  
 traduntur in *cap. quis periculo sum de sentent. excomm.* in 6. in *cap. de*  
*multa de p. reb.* per Iason. in *Libemus. C. de iudic.* Barb. in *rubric. de*  
*irman. col.* Hippolyt. in *l. 1. §. ad questionem ff. de questionib.* num. 7  
 tradit ad hæc Alciat. historiam de Azonis morte lib. 9. *parerg.*  
*col. qui lib.* 2. c. 28. vere contendit in *l. ad bestias*, non probari  
 quod communiter ab ea deducitur. Ad bestias damnatos,  
 inquit Paulus, fauore populū p̄ges dimittere non debet, sed  
 si eius roboris, vel artificij sint, vt dignius populo Romano  
 exhiberi possint, principem consulere debet. quo in loco  
 non agitur de alleviatione poenæ, sed solum de rei damna-  
 ti et auferatione, cum damnati ad bestias sine licentia prin-  
 cipis non possent in aliam prouinciā traduci, consulē-  
 dus princeps erat, an Romam vellet eos damnatos mitti,  
 qui propter roboris, & artificij excellentiam dignius exhibe-  
 rent populo Romæ spectaculum. ego vero existimo etiā  
 ipsam iudicem posse proprio iudicio & sententia ob per-  
 sonæ dignitatem, & excellentiam poenam legis ordinariā  
 minuire, & in mitiorem commutare, quod statim latius  
 ostendemus.

7 Vndecimo, ab eadem radice procedit an furtum possit  
 iuste per legem poena mortis puniri. Nā regulariter fur nō  
 occiditur in criminis poenā. *auth. sed nouo iure. C. de seruis fugi.*  
 Et in *auth. vt nulli iudicium*. §. *pro furto autem*. collat. 9. Regia l. 18.  
 in *l. 4. part. 7.* nisi fuerit famosus latro l. *capitalium*. §. *famosos ff. de*  
*poenis*. is etenim furca suspenditur: dicitur autem latro famosus  
 is, qui grassatoris crimen exercet, vt inibi expressum est  
 iurē, ille qui, furare conseruerit, ex quo solet pro tertio  
 furto quis suspendi gl. in *l. 3. de epis. audien.* vbi Bald. hoc in  
 specie probat. idem Bald. Paul. Cast. Cepol. q. 10. post gl. ibi  
 in *l. auth. sed nouo iure*. Ang. Aret. in *§. ex maleficio*. & ibi Gomef.  
 in *l. 12. Institut. de actionibus*. Felin. in *cap. si clericus. col. 1. vltim.*  
 §. *1. de iudic.* facit text. in *c. de poenis. gloss. in cap. hoc vestro. 11. d. 11. ff.*  
 & in *l. quicumque. C. de seru. fugit.* atque hanc poenam iuste posse à  
 Republica statui in hoc casu propter delinquēdi proteruitiā,  
 & contumaciam scribit Ioan. Maior. in *4. distict.* 15. q. 27. Imo  
 apud Hispanos olim pro secundo furto suspendebatur fur.  
 l. 6. *situ.* 5. lib. 4. *Fori.* quamuis istam opinionem Baldus asserat  
 contrariam esse iuri. Iaf. in *§. ex maleficio. col. 2.* & idē post alios  
 in *l. penult. ff. de cond. et. caus. dat.* sed priorem sententiā sequitur  
 Angel. Aret. *de maleficio*. in verbo, *vestem celestem*. eamque lege  
 lata apud Germanos stabiluit Carolus Cæsar huius nominis  
 quintus, primus Hispaniarum Rex, *titul. de furis. tertio paratis*.  
 idem ex lege Lombardica statutum fuisse constat auctori-  
 tate gloss. in *titul. de pace iurament. firmanda. versicul. seu furum.* &  
 Gandin. *de maleficio*. *titul. de furibus*. atque ex ipsis Lombardo-  
 rum legibus hæc eadem poena probatur, que obtinet, etiam  
 si prima furta fuerint dignè punita. *l. capitalium. §. solet. ff. de po-*  
*enis*. Bald. in *auth. qui semel colam. penult. C. quomodo & quando iudex*  
*Corfer. singul. in verbo. statutum*. Felinus in *cap. si cur. de restitibus*. Iaf.  
 in *l. si idem cum eodem 2. col. ff. de iurisdic. omnium iudic.* Capol. in  
*auth. sed nouo iure. num. 42.* Chaffan. in *consuetud. Burgund. tit. 1. §. 5*  
*versic. simplex. num. 15.* & sequent. Andr. Alciat. in *d. cap. cum non ab*  
*homine de iudic. vltimo notabili. num. 30.* cum etenim furandi con-  
 suetudo attendatur, nihil refert, sint priora furta punitione  
 abolita. Idem erit obseruandum vbi prima duo furta com-  
 missa fuissent in alieno territorio, & distincto ab eo, in quo  
 tertium commissum est Bart. in *l. si cui. §. vltim. ff. de accusatiomb.*  
 Abb. in *ca. 1. de poenis*. Iaf. in *d. l. si idem cum eodem*. Cepol. Alciat.  
 & Chaffan. paulo ante citati, quorum vltimus hæc Opinionem  
 scribit *Communem* esse. Sic sane quibusdam visum est, vnum  
 tantum furtum, modo id graue sit, quantitate, aut qualitate,  
 sufficiens esse, vt fur morte puniatur. Baldus in *d. auth. sed*  
*nouo iure. col. 2.* Anania in *cap. vlt. num. 8. de furis*. Abb. in *cap.*  
*inter alia. num. 31. de immunita. eccles. late* Ioann. Igneus in *l. 1. §. si*  
*sibi manus. n. 12. ff. ad Syllaniam*. Angel. Aret. in verbo, *vestem cele-*  
*stem. & in d. §. ex maleficio*. Angel. Perulian. *l. quod si nolit. §. qui affe-*  
*dit. ff. de adilit. edict.* adducitur ad hoc text. in *l. is qui tres. §. pen. ff.*  
*de accus. tuto.* vbi tutela magna bonorum quantitatis tribus  
 tutelis æqualis censetur. sed ea decisio procedit ob diffi-  
 cilem rerum administrationem, nec cōmodē huic quæstioni  
 aptari potest, ideo contrarium plerisque placuit, & præfer-  
 tim Saiycet, Fulgos. Paul. Castren. & Cepol. in *d. auth. sed*  
*nouo iure. num. 30.* Iaf. in *d. l. penult. & in l. 1. C. de precibus imperato-*  
*ri offeron.* & in *d. §. ex maleficio*. vbi eandem sequitur Gomezius  
 num. 13. Crotus in *cap. vltim. col. penult. de consuetud.* in 6. Chaffan.  
 in *d. §. versic. simplex. & versic. quæro quomodo. num. 14.* quibus suffra-  
 gatur quod absque vlla distinctione à iure statutum est, fu-  
 rem non esse puniendum mortis poena. Sed profecto etiā  
 si lege cautum sit, furem non esse occidendum, sed alia mi-  
 nori poena damnandum, non ex hoc vetitum est iudicem  
 ob criminis qualitatem ex eo quod vel ratione loci, temporis  
 aut quantitatis furtum sit extraordinarium, & maxime  
 graue, poenam legis augere, & ob exemplum furem istum  
 vltimo supplicio afficere. §. *item lex Iul. pecunia. Institut. de pu-*  
*blic. iudic. l. 17. tit. 14. part. 7. l. 2. de la hermand. l. 74. sibi. cap. 1. §. si qui*  
*quinque solidos. de pace iurament. firman. l. penult. ff. de cond. et. caus. dat.*  
 optimus textus in *l. aut facta. ff. de poenis*. in tanta enim hominū  
 audacia id palam est, alias poenas præter capitales prorsus  
 irrideri, & ideo huic temporibus opus est aduersus fures  
 durioribus poenis, potissimum vbi furtum simplex non est,  
 sed vel quantitate, vel qualitate graue. quo fit vt licet Ale-  
 xand. de Hales *part. 3. quæst. 47. membr. 4. artic. 3.* Scotus in *4. sen-*  
*tent. distict.* 154. *quæst. 3.* & Syluester in verbo, *furtum*. 3. censue-  
 rint, iniquam fore legem quæ pro simplici furto mortis  
 poenam indixerit, nec iuste posse eam in Republica statui,  
 verius tamen est eam poenam statui æquissime posse, vbi  
 furtum qualitate, vel quantitate sit enorme. sicuti ex iunio-  
 ribus Theologis probat Ioan. Dried. *de liberr. Christiania. pag. 115.*  
 & Molin. in *traç. de contractib. & rest. qua. 14.* & eleganter Al-  
 fontius à Cast. lib. 1. *de potest. legis poenalis. c. 6.* siquidē frequen-  
 ti criminis vsu considerato, & læsione maxima, quæ ex ea  
 Republicæ inferitur, expedit poenas inquirere, quibus  
 hominum reprimatur audacia, his etenim inspectis iuxta  
 proportionem fures puniuntur vltimo supplicio, & poena  
 corporis, tametsi rebus, & patrimonio ipsi læsionem intul-  
 lerint. His accedit, quod licitum sit Reipubl. maleficos ho-  
 mines occidere, sicuti docuere præcitati auctores, & S.  
 Thom. 2. 2. *quæst. 64. artic. 3.* ac Dominic. Soto. *de iustit. & iur.*  
 lib. 5. *quæst. 2.* etiam si Scotus id negauerit. Nam quod fures



corporali poena puniri possint præter alia quæ punitorem ista iustam esse ostendunt, variis gentium moribus, & legibus probatur, siquidem fures, etiam simplices flagellis cedendo esse constat ex auctoritate, sed non iure. *C. de seru. fugi. lib. 18. tit. 14. par. 7. litem Lombardica.* cuius mentionem superius fecimus, pro primo furto oculus eruitur, pro secundo nasus abscinditur. Apud Hispanos fori legibus quandoque furibus aures & manus amputantur. *l. 6. tit. 5. lib. 4. & l. 2. tit. 13. eod. lib.* eadē aurium abscissio pro furto certæ quantitatis commissio in eremo statuta est. *l. 2. de la Harmandad.* qua etiam in quibusdā casibus mortis poena pro furto imponitur, quandoque amputatio pedis passimque apud nos fures flagellantur, auresque eis abscinduntur, præter ipsius damni dati restitutionem, olim apud Romanos fur domino rei furto ablata ut seruus tradebatur, auctore Gellio. *lib. noct. Attic. 11. c. vii.* tradit varias huius criminis poenas Alex. ab Alex. *die geniali. lib. 6. c. 10.* imo & furibus ferro candenti fronti signū imprimi solere apud Italos, testatur Gandin. *in tit. de poenis eorum. nu. 59.* idē per capitula regis Neapolitani statutum esse, asseuerat And. de Iernia, in *Arario. in vers. furum.*

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

Postremo, illud est adnotandum, qualiter iudex ecclesiasticus possit poenis pecuniariis delinquentes punire, inā id verum esse videtur *c. 3. de poenis. c. irrefragabili. c. vlt. de offic. ord. c. vi. clericorum. de vita & honest. cler. c. contrario permillum in cap. dilectus. de offic. ord. c. si vos. 2. q. 5. & ideo hac in re sunt aliquot distincte notanda ad eius resolutionem.*

Primum, non esse æquum nec iustum, ut indiscriminatim quolibet delicto vel statuto, constitutione aut sententia iudicis poena pecuniaria inferatur, hoc etenim maximam delinquendi occasionem præberet, *cap. panper. 1. 1. quest. 3.* colligiturque ex Felin. in *Rubric. de homici. d. accederet* abusus in prælatorum Ecclesiasticorum infamiam propter euidentem ac manifestam ambitionis notam, quam ipsi

effugere omnino tenentur, & præterea res mali exempli cauendum esse censet Concilium Colonienſe Concilium, hinc de iurisdictione Ecclesiastica conuentionis. *capit. 8.*

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

Tertium, satis iure probatur posse iudicem Ecclesiasticum cum zelo correctionis, & punitiois, aliquando vel statuto vel sententia quædam delicta pecuniaria multa punire, potissimum ubi ea magis timeantur, ita sane procedunt Canones, quibus probatur id licere, ut explicat Abbas in *dit. cap. 2. idem & Felin. in dit. cap. irrefragabili. §. ceterum. Hostiensis & Cardin. in dit. cap. vi. clericorum.*

Quartum, præ ceteris a iudicibus Ecclesiasticis & prælatiſ est obseruandum, ut poenas pecuniarias pro criminibus iniustas, in pios vsus potius quam in propriam utilitatem erogare curent, quemadmodum tradunt Abb. in *c. 2. de iust. ab inter. Fel. in d. §. ceterum. Concilium Colonienſe d. c. 8. optim. text. in c. cum sit nimis. §. vlt. de iudic. cum 11. de vsu.*

Quintū, est tutius sit quod modo admodum, & omnino seruandum ubi sententia iudicis poena pecuniaria inferatur, si tamen eadem poena statuto, aut constitutione sancita fuerit, poterit iudex Ecclesiasticus ea in proprios vsus expendere, id etenim sit statuti, & legis auctoritate: ex quo suspicio auaritiæ abest ab ipso iudice, cum per statutum ea poena Episcopo aut iudici adicitur, notant Hostiensis, Abbas & Felin. in *dit. cap. irrefragabili. §. ceterum. Io. Bernard. in praxi. capit. 134.* Ioan. Lupi. in *rubr. de donation. inter vi. & vtr. §. 39. colum. penult.* qui idem esse probant, ubi Episcopus indigeret, ac esset inops, potest enim tum licite per sententiam delinquentes poena pecuniaria multare, & eam in proprium victum expendere.

Sextum, ubi a iudice poena inferatur ob iniuriam clerico irrogatam, & ea pecuniaria sit, quimidia eius pars competit Ecclesiæ, cuius rector ipse iniuriā passus existit, altera pars in utilitatem laici est distribuenda. *textus singular. in cap. 2. de poenis. eius meminit in hunc sensum Roman. sing. 443.* nam dum text. dicit, alteram in eius elemosynam iuste distriat, intelligendus ita est, ut ad elemosynam pro anima clerici interfecti ea distributio referatur. Siquidem negari non potest ex eo delicto Ecclesiæ & ipsum clericum offendit, & ideo vtrique est satisfaciendum, idem post Host. in *summa de malefici. vlt. sed cui. notat Fel. in d. c. irrefragabili. §. 1. numer. 10.* addit tamen text. in *d. c. 2.* eius decisionem procedere, quia nullus proximior hares videtur clerici interfecti, quam ecclesia, quæ eum domino copulauit, unde inferri Panormit. quod si interfectus clericus haberet heredem consanguineum, illi esset poena applicanda, quem reprobatur Dec. in *c. in presentia. de probat. nu. 57.* dicens, etiam nunc poenam applicandam esse ecclesiæ in hunc modum, ut pro dimidia ecclesiæ competat, pro altera vero parte in vltus pios post obitum offensi, in ipsius animę utilitatem erogetur, quibus quidem consideratis non omnino mihi displicet Panormi. interpretatio, nam pars dimidia, quæ offenso vere competit, eius heredibus, si quos habet, exoluenda est, non ecclesiæ, si vero heredes non habuerit offensus, pro eius anima est distribuenda, quod sensit Henr. in *d. c. 2.* sic sane procedit opinio Abb. quo ad poenę partem, quæ offenso debetur, opinio autem Decij, quo ad partem, quæ ecclesię itidem offensi dari debet.

Septimum, aduertendum est ecclesiæ, & prælatiſ dicitur celandum, si seum habere, *gloss. in cap. quia diuersitate. de conu. prob. quæ singular. est secundum Card. in Clement. 2. §. 1. de heret. Anan. & Felin. in cap. excommunicamus in 1. eod. tit. Felin. in d. cap. irrefragabili. §. 1. Barbat. in cap. 2. de probat. num. 61. Repertori. inquisitorum. in verbo. confiscatio. Anton. & Imol. colum. 4. in d. quia diuersitate. post alios ibi, & secundum Felin. in *dit. §. 1. hoc est verior opinio, & moribus recepta. idem testatur Ioan. Bernard. in pract. crim. cap. 154. idem cap. 124. ad fin. scribit, eam**

Opinionem communem esse, & frequentissimo vsu comprobata, & quamuis de hac re disputet, idem videtur tenere Joann. Lupin. in rubric. de donat. inter virum & uxorem. §. 39. post Abb. in cap. 2. de success. ab intest. licet Abb. idem in cap. sua. de poenis. dicat hoc iure non probari. sic predictam opinionem secutus censet Ant. in capella Tholo. 274. posse nominari publici fiscolem, procuratorem ipsum tribunalis & iurisdictionis episcopalis, quamuis alleueret id non facile admitti ab Regijs & secularibus magistratibus. Et vere licet communis opinio obtineat, non est idem temere permittendum, ad expendendam avaritiam episcoporum, sed vt ea que eorum fisco fuerint delata, in vsus pios erogentur, vt ipse Panorm. censet in dict. capitul. 2. & nos paulo ante tradidimus. Nam text. in dict. clem. 2. de hereticis. que de fisco ecclesie mentionem facit, non est ad fiscum prelatorum, sed ad fiscum Romanę ecclesie, aut cathedralis, referendus, sic etenim bona clericici heretici habentis beneficium ecclesiasticum pertinent ad ecclesiam, in qua beneficium obtinuit: non habentis beneficium, fisco ecclesie. capit. excommunicatus. §. damnati. de hereticis. dict. clem. 2. bona autem laici heretici ad fiscum secularem, & principis deferuntur, vt probatur in dict. §. damnati. vnde iuxta hanc distinctionem est intelligendus textus in cap. cum secundum. de hereticis. in 6. sicuti ibi adnotarunt Anchar. & Franc. Bald. item in l. si quis presbyter. Cod. de episcopis & clericis. sed quod bona in mobilia clericici committentis crimen hereseos pertineant ad principem secularem probant Oldrad. consil. 17. siue is habuerit beneficium siue non habuerit. Gulielm. Benedict. in cap. Raynuius. de testament. verb. uxorem. numero. 242. & Ruppellanus Forensium institutionum. libro. tertio. folio. 306. quibus accedit, quod Felin. in dict. capit. irrefragabili. §. eorum. colum. 1. scribit, dicens, ideo ad principem secularem pertinere bona hereticorum, quia ad eum spectat executio confiscationis pene huius criminis. dicto capit. cum secundum leges. quia & ipse Felin. alleuerat eam constitutionem per extravagantes quasdam Romanorum Pontificum sublatam esse, & deinde sanctum, vt bona cuiuscunque heretici dividantur pro æquis portionibus inter Romanam ecclesiam Episcopum & hereticę prauitatis inquisitorem, quod minime seruat, saltem Hispanię, vbi bona siue mobilia siue in mobilia etiam clericici hereseos damnati, etiam habentis ecclesiasticum beneficium ad fiscum Regium pertinent, atque ita praxis obtinuit, quæ non est aliena a iure, cum præter Oldrad. & aliorum sententiam Rex ipse Catholicus curam habeat constituendi summum illud pretorium, qui in eius curia, & apud ipsum principem causas toties Hispanię ad huius criminis punitionem pertinentes tractat, cui præest vnus ex summis Hispanię præsulibus, qui expensis Regijs per totam Hispaniam constituit, ac mittit hereticę prauitatis inquisitores, ad labem istam extirpandam, quo fit, vt mirum non sit omnia hereticorum bona ad principem & Regium fisco deferri ad tot expendarum subministracionem: ad hoc faciunt, que de regno Francię tradit Aufreri. in clem. 1. de offi. e. ord. in regul. 4. saluanda. 2. Quibus & illud libenter addam, quod Hieronymus Paulus in practica Cancellarię adnotauit folio. 33. scribens, bona clericici coniugati cum vnica, & virgine, que ab eo ob aliquod crimen lege auferuntur causa confiscationis post condemnationem iudicis ecclesiastici, applicanda fore principi seculari, & eius Regio fisco, quod notandum est præter ea, que ipse tradidi in Epitome 2. parte. de matrimo. cap. 8. §. 10.

CAPVT X.

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

SVMARIA.

- 1 Semel absolutus ab obseruatione iudicii, potest iterum eiusdem criminis accusari: & idem vbi accusatio diuersioris reperitur.
- 2 Absolutus indulgentia principis iterum accusari non potest.
- 3 Absolutus in foro animæ potest in foro exteriori eiusdem criminis accusari: & inibi que sit poenitentia publica: & que solennis.
- 4 Crimini accusatio non tollitur per Baptismi susceptionem.
- 5 Quod de absoluto iudicio inquisitionis, aut denunciationis, transactio iudiciali delatione inuenitur.

- 6 Absolutus in foro ecclesiastico si crimen sit missi fori, potest apud iudicem secularem iterum accusari.
- 7 Quod de eo, cui offensus iniuriam remisit, an accusari possit: & de satisfactione iniurie quo ad honorem, damna, & expensas.
- 8 Crimini eiusdem repetitio ex intervallo, vel eodem imperat pluribus poenis sit puniendæ.
- 9 Vbi poena abscessionis manus, alteriusque membri & mortis est: a lege definitur incipiendum sit supplicium a minori.
- 10 Heretici quo iure in poenam criminis comburantur.

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

Primo, hæc regula intelligitur, vbi accusatus absoluitur ex eo quod crimen probatum non est, alioquin si absolutus fuerit ab obseruatione iudicii, quia accusator legitimus nõ erat, tunc poterit iterum eadem criminis causa tractari. tex. in l. libellorum. §. quod sit, veli. ff. de accusat. cap. per scripta. §. libellorum. 2. questio. 8. gloss. in cap. Epiphanius. §. questio. vlt. Anton. Henric. colum. penult. Abb. & Docto. Communiter in d. c. de his. quo in loco adnotarunt Marianus & Felin. colum. 1. non esse primū accusatorem ad secundam istam accusationem admittendum, imo repellendum fore, etiam si modo legitimus sit accusator cessante impedimento, quod oberat tempore primæ accusationis: nam & si alie causa cessauerint, superest ex prima accusatione, & ea finita inimicitia, quæ repellit accusando. legi in ihus. Cod. famul. eriscund. Aretin. & nouiores in cap. 1. de iudic. idem Aretin. in cap. repellantur. de accusando. eritque hic intellectus seruandus vbicunque ex alia quacunque causa ab obseruatione iudicii reus absoluitur, nempe ex male concepto libello, quod eadem ratione procedit. & præterea hæc prima interpretatio locum obtinet ex his, quæ ipse latius tradidi libr. 1. huius operis, cap. 1. num. 8. vbi plura ad hanc rem adnotauit, quæ ad huius capituli sensum maxime vtilia sunt.

Secundo, tunc demum eiusdem criminis accusatio repetenda non est, cum primus accusator si de & probe officium accusatoris egerit at si preuaricatus fuerit, iterum accusatio admittenda est. l. 3. §. de preuarica. gl. & communiter in d. c. de his criminibus. & probatur preuaricatio ex his quæ Bar. explic. in l. r. §. preuaricatore. ff. ad Turpillianum.

Tertio, admittenda est accusatio iterum aduersus iam delatum & absolutum, si quis in hac secunda accusatione propriam vel suorum iniuriam prosequatur. optimus tex. in leg. si cui §. iudem. ff. de accusatio. modo ignorauerit primam accusationem tractari. gloss. Communiter recepta in dict. cap. ex his. & probabitur ignorantia proprio iuramento. glo. in d. §. iudem quam Doc. inibi sequuntur. dixit notabilem Bald. in leg. 2. §. penult. ff. si quis cautio. notant Anton. Abb. & Felin. in d. cap. de his. Aretin. consil. 58. colum. vltim. Regia l. 2. tit. 1. part. 7. facit ad hoc gloss. insignis, in c. significati. in 1. de homici. quæ ceter, standum esse cuiuspiam iuramento in his, quæ ad animum pertinent, sicuti ignorantia & scientia, ac his similia idem asserit gloss. in c. l. si vero. in 2. de sent. excom. per text. ibi. & in §. sed ista. vbi Ias. nu. 89. gl. item in l. ai qui natura. §. cum me absente. ff. de neg. gest. tradit late Hipp. in rubr. C. de proba. nu. 122. optimus tex. in c. pastoralis. de except.

Quarto, eadem decisio est intelligenda cum absoluitur accusatus ab accusatione criminali, quasi secus sit, vbi fuerit absolutus a querela ciuili, aut ciuilitè in iudicio proposta: nam tunc iterum criminaliter accusari poterit. l. 1. C. quando ciuil. ad. criminal. preiudicet. id tamen verum est, nisi vtraque poena ciuili inquam & criminalis ad vindictam tunderet, tunc etenim si actum esset ciuilitè, agi non posset postea criminaliter. l. prator edixit. §. 1. vbi Bart. ff. de iniur. Abb. & alii in d. c. de his criminibus. opti. text. in l. quod. Senatus. ff. de iniur. explicat Bald. in l. edicta. in 2. repe. num. 51. Cod. de edendo. & præterea hæc quarta interpretatio est admittenda vbi accusatus absolutus fuerit, quia non probatur delictum: secus etenim si absolutio ex eo facta fuerit, quod reus delictum nõ commiserit: siquidem in ea specie accusatio poterit demum ab altero, non a primo accusatore tractari. l. qui de crimine. iuncta gl. C. de accus. Bart. in l. 2. colum. 3. ff. de vi bono. rap. Abb. Maria Fel. & alii in d. c. de criminibus.

Quinto, hæc regula procedit non tantum, vbi per sententiam iudicis fuerit criminis reus absolutus: sed & quando per indulgentiam principis aut eius, qui crimen remittere possit.

possit. gloss. *Communiter recepta in d. c. de his. & in c. ex tua. de filiis presby.* quorum sententiam communem esse eam secutus fatetur Dec. *conf. 137. colum. 1. modo ea dispensatio quo ad poenam criminis, & quo ad forum exterius processerit, alioquin non impedit remissio, vel indulgentia accusationem, si vel contigerit quo ad irregularitatem, siue relicta fuerit ad forum conscientie duntaxat, secundum Anani. in d. c. 2. de his. col. 1. sensu gl. in c. 2. de schismaticis. quibus ad stipulantur ea, quae Ludou. Gomez. adnotant in reg. cancellar. de non iudi. iuxta formam supplicat. q. 14. & Paul. Paris. *conf. 62. lib. 4.**

Ceterum, praemissa lege, aut consuetudine, qua obtentum sit fures pro tertio furto suspendendos fore, & morti tradendos, ea obtinebit etiam si prima duo furta, aut alterum illorum fuerint indulgentia principis abolita, quae nihilominus apparet consuetudo furandi, quod in specie sequitur dicens sic receptum esse in praxi Chassanath, in *consuet. Burg. rubr. 1. §. 5. vers. simplex. nu. 20. idem tenet Matth. de Afflic. in *conf. Neap. rubr. 35. cap. ad legitima pondera. num. 1.**

Sexto, idem canon procedit, ubi reus à crimine absolutus est per iudicem exteriorē in iudiciali foro: quod si absolutus fuerit in foro interiori conscientiae, quod aiunt, non impeditur accusatio eorum exteriori iudice, cum prior criminis examinatio fiat ad poenitentiam & satisfactionem diuinae offensae, & posterior vero necessaria sit ad publicam vindictam, & reipublicae satisfactionem. gloss. *Communiter recepta in d. cap. de his. quae plane vera est in poenitentia occultata, sicuti glo. sensu, & expressum Anani. in ibi. Host. Anto. & Imol. in cap. tua. de procur. quasi poenitentia publica crimen extinguat, etiam quo ad exterioris fori iudiciū, quod ego falsum existimo, & praemitto poenitentiam quandam esse publicam, alteram solemnem. Publica poenitentia ea est quae absque vlla solennitate publice fit ex episcopi, vel sacerdotis mandato, ubi peccatum publice commissum fuerit. *cap. 1. & ibi Doct. de poenit. & remis. gl. in cap. quae sit. eo. sit. vt peregrinatio cum certis vestibus, verberatio, & haec plerumque sacramentalis est in interiori iudicio, modo consentiat poenitens, & sic tacite vel expresse permittat peccati reuelationem secundum Abb. in cap. literas. de praesumpt. col. 3. Syluest. in verb. poenitentia. quest. 3. & Mart. Azpilic. in cap. sacerdos. de poenit. distinct. 6. num. 98. Origenes quidem aperte distinguens in Psalmum 37. poenitentiam publicam à priuata, de publica docet, non facile nec temere ad ipsam veniendum esse, sed praemia matura deliberatione & consilio, ob eam causam videlicet, si peccatum eiusmodi sit, vt & correctio peccatis, & aliorum edificatio publicam requirat poenitentiam, meminit huius loci Alber. Pighius de eccles. Hierarchia lib. 2. cap. 8. fol. 4. extant & ad hanc rem pulchra verba apud Beatum Rhenanum in admonitione operum Tertulliani, quae ipse tribuit diuo Augustino in lib. De poenitentia medicina, quae lector reperiet inter opera Augustini Tomo 9. & rursus Tomo 10. Homilia 50. Solennis vero poenitentia est, quae olim in cap. quadragesimae certis feruatis ritibus fieri solebat, cuius meminit text. in cap. 50. distinct. ex Synodo Agathensi. can. 15. quae ab alio quam episcopo iniungi non poterat glo. ibi, & in cap. conueniente ubi Panorm. colum. 3. de offic. ord. huiusque solennis poenitentiae sunt quaedam speciales conditiones, eique aliqua tribuuntur, quae in poenitentia publica locum non obtinet, quae admodum tradunt optime Host. in summa, tit. de poenit. Thom. in 4. sentent. dist. 14. q. 1. artic. 5. & ibi Paluda. qu. 6. Floren. 3. part. tit. 14. cap. 17. §. vii. text. in cap. confirmandum. 50. distinct. & in cap. vii. 26. quae 6. huius solennis poenitentiae imaginem etiamnum Saxones seruant in vrbe Albertstadiensi, siquidem in eo templo, quod virgini matri sacrum est, singulis annis ex plebe aliquis eligitur, quae grauioribus noxis inquinatus putatur, hunc ferali, & pulla veste, obuoluto capite cinerale die in templo statuunt, & peractis sacris eiciunt, donec per quadraginta dies per vrbes cōpita vagus & mendicans errauerit, interim diuinas edes ingredi eum fas non est, qualemcunque cibum, vel ab aditus, vel aliunde oblatum non aspernatur, neminem alloquitur, non indulget somno, nisi post concubiam noctem idque in media via, die Iouis, quae Dominicae coenae dicata est, ad templum reducitur, ibi à sacerdote solennibus quibusdam caeremoniis absoluitur, & à confluente illic populo stipem accipit. Adamū hunc vocant, & omni crimine expiatur credūt, ac per eum creditur expiata ciuitas, vt commemorat Ioannes Bohemus Aubanū lib. 3. de moribus omnium gentium, c. 13. quem retulit Martinus Azpiliceta in cap. si quis de poen. distinct. 5. Huius etiam instituti me-**

minere Aeneas Syluius postmodum Pius secundus Pöfiter Maximus, in Europa descriptione, cap. 31. Rapha. Volaterranus in Geographia lib. 7. quo loco de Saxonibus agit Beatus Rhenanus in admonitione ad Tertullianum, & Andreas Aleian. lib. 9. parerg. cap. 22. quibus quidem consideratis facile consistat, poenitentiam, siue publicam, siue solemnem plurimum distaliorum tribunalia: & ideo verus est, poenitentia adhaec publicae minime impedire criminis accusationem, quod in ipse idē Abb. in dist. cap. tua. Anton. Burgenfis in cap. 2. n. 6. de temp. & venditio. quibus suffragatur rex. in ca. soluis. §. per hoc. de poenit. in 6. Cuius decisionem statim ad alia adducemus, postea profecto opinio Hostiel. & Imol. quam & Hippol. sequitur in regul. 639. procedere in eo, qui damnatus est ad perpetuam poenitentiam: nam hic censetur constitutus sub ecclesiae protectione. ca. aliud. 1. q. 1. secundum Anton. & Aretina in ca. 2. de non compet. dubito tamen, an id admitti sunt iudices seculares. Quicquid, non possum non mirari, quia ratione ductus Bart. *conf. 167. rap. dedit. praemisso statuto, quod poenitio remittitur ei, qui pacē fecerit cum offenso, non esse blasphemum puniendum, si poenitentiam criminis egerit in foro exteriori: hoc etenim quasi cum Deo pacem fecerit subleuatur. re Bar. Ancha. & Anani. in cap. 2. de maledictis. Felin. in dist. cap. de his. & Dec. *conf. 137. colum. 2. à quibus libentissime distinctione, quippe qui existimē alienū esse hunc sensum à mente & intentione legis quae non cogitauit de pace, quae est Doct. inita est per poenitentiam in interiori iudicio, sed de pace, quae fit cum eo qui ratione iniuriae admitteretur in foro exteriori ad accusationem profequendam, qualis est priuataque offenditur; imo & contra Bart. est text. infigitur in dist. cap. 2. de maled. quibus adde, quae ipse notauit in cap. Raynualdi testam. in princ. num. 18.**

Septimo, non tantum impeditur accusatio, quando reus per sententiam semel fuerit ab eo crimine absolutus, sed & etiam ubi reus Christi fidem Baptismo professus fuerit nam tollitur crimen per baptismum gl. in caput. quod autem. 32. q. 1. & in cap. siue poenitentia de conse. dist. 4. ex quibus ita intelligunt dubitationem hanc Cald. Anto. Imol. Anani. & Felin. in d. cap. de his criminibus. Nisi quatenus crimen damnatum proximo intulerit: nam hoc nihilominus est lesio relaxandi. Sed adhuc Calderin. sententia falsa videtur per text. in cap. gaudentes de divor. cuius ratio proculdubio generalis est, & palam ostendit, crimina quo ad exterioris, & iudicialis fori accusationem, minime tolli per baptismum, quem modum gl. in ibi censet, quem sequuntur Abb. & Marian. in d. c. de his. idem Abb. in d. cap. gaudentes. Cardin. in d. c. 1. §. 1. no. q. 14. de vsur. quorum opinionem fatetur Communem esse Anani. in d. cap. de his. col. 2. idem asserit eam secutus Dec. in cap. qui in ecclesiarum. col. 7. de consuet. idem eleganter *conf. 130. ad ea vero quae in contrarium adducta fuere, facillime respondetur: nam procedunt quoad poenitentiam, quae debetur propter culpam in foro conscientie ipsi Deo ob peccatum, quae satisfactio à Theologis recte appellatur: haec etenim, si non remittatur, hic vel in purgatorio est exsoluenda. haec inquit poena per baptismum remissa censetur virtute sacramenti ex merito passionis Christi, qui pro nobis passus est, cuius passionis merita vel virtute sacramentorum, vel ex retributione Romani Pontificis pro peccatoribus satisfaciunt, sic sane gl. in d. cap. quod autem. & in cap. siue poenitentia. interpretatur Cardinalis à Turrecrema. in ibi: Quicunque, inquit Paulus ad Roman. 6. baptizatus sumus in Christo, in morte ipsius baptizati sumus eandem interpretationem probat. Thom. 3. part. q. 63. art. 3.*

Octauo, constat aperte text. in d. cap. de his. obtinere, quando reus fuerit absolutus in iudicio accusationis: nam si in iudicio inquisitionis fuerit absolutus reus, poterit iterum accusationis iudicio impetiri, secundum Doct. *Communiter in d. c. de his. maxime Anton. Abb. & Felin. quibus aduersantur Bart. in l. si cui. §. siilem. ff. de accusatio. Anania. *conf. 17. col. 3. Dec. *conf. 137. existimantes absolutum iudicio inquisitionis non posse iterum de eodem crimine accusari. idem Alexan. *conf. 11. nam. 7. lib. 1. quorum opinio vera est iure civili. iuxta quomodocumque in iudicio inquisitionis poena ordinaria criminis infligitur. l. 1. Cod. de sepulchro viol. Bart. & Doct. *Communiter in l. 1. §. si quis de adulter. Abb. in 2. colum. & alij in cap. inquisitionis. de accusat. & etiam iure canonico in casibus, quibus esset impo-*****

pena ordinaria hoc iudicio: quod fatentur Anto. Abb. & Felin. d. de criminibus. tradunt Innoc. in e. qualiter. in 2. vbi Abb. num. 20. Card. num. 12. Aretin. num. 29. & Fel. in §. licet. col. 1. de accusat. Hippol. in pract. §. constanter. num. 83. ex quibus deducitur, posse absolutum iudicio acquisitionis iterum accusari, quod non esset imponenda criminis pena ordinaria: quod in d. de his. communiter est receptum. id tamen ipse intelligerem nisi foret reus absolutus ex eo, quia crimen non fuit ab eo commissum. I. qui de crim. ne iuncta. gl. Cod. de accusato. hodie frequentissimum est omnia & quæcunque crimina à iudicibus tractari accusante publico fiscali, qui accusatoris officio fungitur, & ita eo accusante iudices penam criminis ordinariam non remittunt. ex his etiam constat, quid dicendum sit in reo absoluto, vbi crimen tractatum est in iudicio per denunciationem, aut exceptionem, iuxta notata in cap. 2. de denunciacione. & in c. 1. ad fin. de excepti.

Nono, idem canon procedit, vbi reus per sententiã iudicis absolutus fuerit, secus equidem si transactionis causa: nam etiam si transactio valida sit, poterit alter à transigente idem crimen ad iudicium accusatione deferre. gl. in l. transigere. C. de transig. in verb. prohibuitum. Bart. & Salyc. 4. oppos. quos alij communiter sequuntur. probat text. in l. 3. §. pen. ff. de sepulch. violat. & in l. qui curat. §. alij. ff. ad l. l. de vi public. notant Bart. in l. si maritus. §. si negauerit. ff. de adul. & Doct. Communiter, quemadmodum testatur Felin. in d. de his criminibus. & Iaf. in l. eum qui. §. qui popularis. ff. de iur. iur. nu. 10. vbi gloss. communiter recepta hoc ipsum probat, & id verum est quoties accusatio nomine publico in iudicium deducitur. At si crimen in iudicio delatum fuerit priuatim, eo accusante, qui ius accusandi & prosecutionis propriam vel propinquorum iniuriam præ ceteris, & potiori ac priori loco competit, isque cum reo transigerit, apparet post hanc transactionem non posse ab altero remitti, etiam ignaro prioris accusationis, criminis causam repeti, cum reus ipse pacem inierit cum legitimo, & ceteris potiori accusatore. iuxta notat. in leg. 4. §. Cato. & per Bartol. in fine. ff. de verb. obligat. & in leg. pro herede. §. vltim. ff. de acquir. hered. quibus adde Regiam leg. 22. titulo primo. l. 7.

Decimo, eadem Canonis constitutio obtinet, si reus absolutus fuerit ex dilatione iuramenti ab aduersario sibi auctoritate iudicis facta: nam si post iuramentum istud à iudice ex ea causa fuerit absolutus, non poterit iterum eiusdem criminis accusatio repeti, secundum Alexan. in l. 3. in princip. vltim. penult. ff. de iur. iur. vbi sequitur Bart. distin. in l. eum qui. §. popularis. ff. de iur. iur. quo in loco Iurifconsultus hanc sententiã probare vilis est. Sed quod etiam non lata sententiã absolutoria, obstat ceteris accusare volentibus delatio iuramenti auctoritate iudicis facta, licet ceteri velint nomine publico accusare, probat gloss. in d. de leg. transigere. in verbo. prohibuitum. & in Salyc. 3. opposit. Albert. colum. 1. d. d. §. in popularibus. omnia Bartol. distinctione, atque ita hanc opinionem, quæ imbi probatur, dicitur communem esse, Alexander colum. 2. & Iaf. in l. 10. in d. deo. §. in popularibus, quod notandum est, quamuis moribus receptum sit, quod in criminalibus iudicijs non admittantur hæc iuramentum delationes: nec iudices eas permittunt, propter crebra & facillima pernicia.

Vndecimo, eadem constitutio ita interpretanda est, vt si crimen fuerit misti fori, quale est sacrilegium, foris legium delinatio, & similia, quæ tradit Abb. in cap. cum sit generale. de foro compet. licet fuerit in foro ecclesiastico absolutus, postquam nihilominus apud iudicem secularem iterum accusari, etiamque ipsum examinari, & puniri, quod Omnium Consensu receptum est, imo & si iudice ecclesiastico reus ob hoc crimen punitus fuerit, iudex seularis adhuc iuste poterit idem crimen examinare, & eius auctorem punire. text. in cap. Felis. §. per hoc. de penis. in 6. quem ad hoc adnotarunt vti singularem perique Doctores: præsertim Abbas in cap. ius de penis. penult. colum. idem in d. cap. de his criminibus. idem in cap. 1. de iur. iur. colum. vltim. vbi Anton. idem tenet textus. & ibi Bald. in l. lacer. Cod. de sacros. vti. eccles. idem Bald. eleganter in l. 3. Anchara in regu. ea que. sol. pen. de reg. iur. in 6. Aretin. & Felin. in d. deo. cap. de his. vltim. colum. Ioan. Andr. Diminic. & Franc. in d. deo. cap. felicitis. §. per hoc. quorum Opinione Communem esse asserit Alciat. in d. deo. cap. 1. in gloss. vltim. quo in loco Bald. citat Felin. in capitul. de his. tanquam hanc esse communem asseuerantem, quam tamen probat & explicat Aretin. in cap. 1. §. 1. d. d. d. d. est tamen intelligenda hæc cõmunis

sententia, nisi pena à iudice ecclesiastico inflata fuerit latit sufficiens ad criminis punitionem & culpa mensurata secundum Io. Andr. & Domin. in dicto cap. felicitis. Abb. in dicto cap. ius. & Aret. in d. cap. de his criminibus, qui censent eo casu non posse absolutum crimen hoc apud secularem iudicem tractari, quod in praxi admodum vtile foret, & fortassis obseruandum auctore Alciat. in d. cap. 1. quamuis ipse dubitauerit de huius opinionis veritate, non fat iuste, ni fallor, ex quibus non est recipiendum, quod gl. in dicto. §. per hoc. scribit dicens, eam decisionem specialem esse, nec vbiq; admittendam fore, nam iuxta communem sententiam idem erit. vbiq; crimen sit misti fori.

Duodecimo ad huius capituli interpretationem dubitari frequenter solet, quid agendum sit, vbi offensus, seu iniuriam passus, absolutum fecerit, ac reddiderit iniuriã & criminis reum in animã iudicio quippe qui ei dimiserit, & condonauerit iniuriam, an possit, apud iudicem exteriorem postulare criminis punitionem, & vindictam, cum ei aduerso obijciatur, ipsum accusatorem vere Christianum esse, & post iniuriam penitentiam sacramentum suscepisse, cuius dubitationis examen exigit, vt præmittamus, offensum ab altero teneri omnino sub mortalis criminis reatu in animã iudicio rancorem, & odium illi remittere, non tamen ius accusandi apud iudicem, & auctoritate publica vindicandi propriam iniuriam. gl. in signis. in cap. 2. de homi. in 6. & in cap. si quis concelebratus. 90. dist. 1. & in cap. qui a presulatus. 1. quest. 4. & in cap. 1. de malef. pri. probatur in cap. ea vindicta. 15. quest. 4. & in c. cum minister. 23. q. 5. cap. prodest. eadem caus. & quest. notant iudices Thom. & Caiet. 2. q. 63. art. 1. & hi, qui proxime adducuntur ad huius assertionis secundæ partis probationem. vnde fit, vt etsi accusatio iusta sit, si tamen præcipua accusantis intentio non tendat ad vindictam publicam, nec ad iniuriã punitionem, & satisfactionem, sed ad proximi lesionem, in eius odium mortale crimen accusator committat, vt docet Thom. 2. 2. quest. 108. artic. 1. & ideo si principalis intentio recta sit, licet humana fragilitate animus in effectum aliquem aduersus reum labatur, non statim est culpe mortalis arguendus, ex mente eiusdem Thom. & Syluest. in verb. accusatio. §. 5. probatur itẽ hæc prior pars in cap. accusasti & accusat. quemadmodum Innocent. Abb. Aretin. & alij Communiter eam decisionem interpretantur. Posterior pars ratione constat, quia vindictio auctoritate publica, & accusatio actus est iustitiæ, id est, virtutis, qui prohibitus non est, sicuti in hac specie probant Thom. d. quest. 108. art. 1. & 2. Caietan. d. quest. 68. art. 1. Ioan. Arboreus. lib. 19. Theosophia. cap. 3. eruditissime apud Hispanos Dominic. à Soto in relect. de secreto. 2. membro. q. 5. Mart. Azpilcueta in cap. imer verba. corol. 60. 11. quest. 3. Ioan. à Medina de contract. quest. 29. hinc sane plura deducuntur.

Primum, licitum esse iniuriam passio delinquentem accusare, etiam si reus commissi criminis penitentiam egerit Io. Andr. Abb. & Doct. Communiter secundum Aretin. in cap. accusasti. de accusat.

Secundum, minime teneri iniuriam passum restituere pecuniã quã accepit, vt iniuriam remitteret, modo boni viri arbitrio æquã acceperit, imo poterit agere in iudicio ad petitionem eius, quod ei ex ea causa fuerit promissum: quod probatur in l. transigere. C. de transig. notat expressim Io. à Medina, de contract. q. 29.

Tertium, constat satis aperte, non esse remissum ius accusandi, & iniuriam deferendi ad exteriorem iudicem, ex eo quod iniuriam passus in animã iudicio eam dimiserit & condonarit, siquidem ea remissio ad odium & rancorem pertinet. non ad ius accusandi Bartol. in l. non solum. §. 1. ff. de iur. & in l. si tibi. §. 1. ff. de pact. vbi Alexand. testatur hanc opinionem Communem esse. idem Iaf. in l. huiusmodi. §. ades. ff. de legat. 1. & Felin. in d. deo. cap. de his criminibus. colum. vltim. qua ratione responsu est questionis, & dubitationis huius duodecimæ interpretationis, quod ita accipiendum est, vt si plena & generalis facta fuerit remissio etiam ad exteriorem iniuriã querelam extendatur, sicuti censent Alexand. Iaf. & Fel.

Quarto, eodẽ iurẽ & illud asseueratur, etiã remissa iniuria quoad forum exteriũ, & exteriore accusatiõnẽ, posse iniuriã passum agere ad damna, & expensas quæ sibi intulit læsio, qualq; ipse ministravit causa illati vulneris: hæc enim distincta sunt ab ipsamet iniuria, quod notat Ancha. & Abb. in ca. 1. de ini. Hadr. in 4. vbi agit de reitut. bonorum corporis Spec.



frequentiori calculo hæc quaestio definitur, ex qua distinctione refertur Socin. a quibusdam responsum fuisse, vnicum delictum esse censendum, non plura, quoties eiusdem criminis iteratio fit etiam ex intervallo, ad eundem tamen effectum, & ita scribitur consultum respondisse Benedictum a Benedictis, cum ab eo quaeritum esset an in eadem causa ex intervallo producens plures falsos testes sit puniendus pro pluribus an pro vno crimine? Cuius responsum Soc. ceterum esse contra glan. d. l. nunquam plura. & contra text. in d. l. illud. §. vlt. & in d. l. leg. nunquam verum. si quis. nec Bar. distinctio quicquam suffragatur Benedicto: quippe quæ intelligenda sit, quando iteratur crimen itatim non ex intervallo, vt cõstat ex Angel. in l. i. §. de furtis. addit tamen Socinus non esse recedendum à Benedicti responso. Ego sane in hac cõmouentia aliquot existimo esse adnotanda. Primum, quoties aliquod & idem delictum iteretur, toties esse puniendum: imo grauiori pœna ob eius repetitionem. text. in ca. 1. de penis. hoc enim præmittit, quamlibet iterationem puniam fuisse ex intervallo, nec omittendam esse punitionem criminis, quod repetitur ex eo quod iam semel fuerit puniuit. Secundum, & illud censo verum esse, Iurisconsultum in d. l. illud & in d. l. nunquam plura tractare de repetitione, si vere repetitio est diuersorum criminum, non de vnus delicti iteratione, quod ostenditur aperte. Nam si quis seruum furripuerit, & occiderit, duo crimina palam cõmittit: & ideo quia furripuit, furti tenetur: quia occidit, lege Aquila. Sic si quis furripuit, flagello cæciderit, ac demum non flagellis eisdem, sed alia percussione occiderit, tria crimina commisit, furtum, iniuriam, & homicidium: hoc etenim exemplo vitur Vlpianus in d. l. nunquam plura. & Caius in d. l. illud. §. vltim. unde dum Accursius in d. l. l. nunquam. existimat post flagella ex intervallo seruum occidit, et si eius interpretatio à Bar. minime probetur in hunc sensum verissima est, vt intelligamus post flagella, alia percussione ex intervallo seruum occidit fuisse, alioqui si flagellis simul, & alijs ictibus occidit foret seruus, vnicum esset id crimen, non plura, sicut palam probatur in d. l. leg. illud. §. vlt. in hæc verba: Si idem eundem seruum vulnerauerit postea, deinde occiderit, tenetur & de vulnerato, & de occiso: duo enim sunt delicta, aliter atque si quis vno impetu pluribus vulneribus aliquem occiderit: tunc enim vna erit actio de occiso. his quidem verbis apparet esse omnino necessarium, vt homicidium & percussio varia, & distincta censeantur delicta, quod ex intervallo cõtingat. Deinde & illud constat plures percussiones impetu vno eadem rixa illatas, etsi percussus minime mortem obierit, vnicum delictum esse censendum, non plura, quod est contra Bartol. & sequaces. Tertium, quoties vel simul, vel ex iteratione criminis, siue itatim, siue ex intervallo distincta, & diuersa crimina oriuntur, vt plura crimina, non vt vnicum punienda sunt, text. in d. l. nunquam plura. iuxta communem eius interpretationem contra Bar. scribitur quæ in versu. ob aliud. hoc ipsum quod probamus, sentit, & id verum est, etiã si repetitio criminis fiat ad eundem effectum. text. optimus in l. si adulterium cum iure princip. ff. de adult. tex. in signis. in capitulo. cum pro causa. de sententia. & communica. quicquid Bartol. & alij quo ad hoc vltimum senserint. Quartum, si eiusdem actus, & criminis eodem impetu & continuatione iteratio fiat, vnicum tantum crimen censendum est, non plura saltem, quoad publicam vindictam, & punitionem, licet propter iterationem grauius sit puniendum, hoc probatur in d. l. illud. §. vltim. sentit. in d. l. nunquam in verb. ob aliud. ad finem. non enim quidquam nocet, quod percussus ex pluribus percussibus fuerit occisus, quali omnes percussiones ad eundem effectum fuerint repetitæ, nempe ad occidendum. nam idem proculdubio erit dicendum, vbi percussus occisus non fuerit, nec percussor eundem actum iterauit ad homicidium, sed tantum ad percipiendum, cum inibi apud Iurisconsultum non constet ad eundem effectum repetitis fuisse ictus. potest enim homicidium cõtingere preter percipientis voluntatem, & nihilominus idem Iurisconsultus respondisset, quod aduersus Bart. Dyn. & alios omnino considerandum est. atque ita hanc sententiã aduersus Bartol. probant Ange 2. colum. in d. l. nunquam plura. vbi scribit ita seruari in toto orbe, & Ana. in d. l. ap. in tam. d. vltimo loco Angeli opinio nẽ retinetur. Inoptima gloss. magna ad finem. in l. 1. c. vnde vi. Bald. in l. quicumque. c. de seru. fugit. num. 5. Ioan. Andr. in reg. delictu. de reg. iur. in 6. Card. in clem. 1. §. si qui. x. oppo. de priuileg. Ludouic. Gomez. in

§. ex maleficiis. num. 12. in sit. de actio. quod ex illationibus apertius probabitur. Nam primo hinc constat percipientem clericum etiam quinquies eodem impetu, & continuatione quadam etiam grauius vnica tantum Canonis sententia ex communicationis affectum esse, non pluribus. Ioan. Andr. & Cardin. in dictis locis. & est Communis Opinio in dict. capit. cum pro causa. Secundo, si quis in alterum eodem impetu plura verba iniuriosa protulerit, etiam si diuersa significant, non esse hic censendas plures iniurias, nec plura conuitia, sed tantum vnum conuitium. text. in litem apud Labeonem, §. ait prator ff. de iniuriis. vbi Bart. expressim fatetur, quod si eadem oratio iniuriosa sæpe repetatur, vna tantum sit iniuria non plures, quod nota ad intellectum Regiæ constitutionis, quæ de puniendis conuitiis, & verbis iniuriosis agit. Tertio, eodem pacto si quis eadem conditione plures blasphemias in Deum effuderit, vnus tantum blasphemia pœna punitur, vnaque blasphemia censetur, sicut in specie opinatur, Cæpola consil. criminali 77. & Alciat. in cap. cum non ab homine. de iudic. nu. 33. Quarto, præmissis statutis, quo qui alapam alteri impigerit, puniatur, aut puniendus sit certa & definita pœna, si quis eadem continuatione, eodem impetu bis alterum alapa percusserit, vnica tantum pœna puniatur, quasi secus sit quoties statutu ipsam certam pœnam definerit pro qualibet alapa, & pro quolibet ictu percussoris, aut pro quolibet verbo iniurioso: tunc etenim plures alapæ, plures ictus, plura verba, quorum quolibet iniuriam perfectã significat, etiam impetu eodem contingentia, pluribus poenis punienda sunt, secundum Iacob. de Arenis in dict. leg. item apud Labeonem. §. conuiuium. licet Bart. Dyn. & Alberi. in dict. l. nunquam. idem Bart. in l. si gemina. ff. arbor. furt. cæsarum. Card. in dict. Clem. 1. §. si qui. indistincte priori & posteriori casu responderint, plures poenas esse infligendas. Quinto, ab eadem radice procedit, quod si quis eadem furandi continuatione, & vt aiunt incontinenti, plures etiam à pluribus dominis furto subtraxerit, vnicum tantum furtum est censendum & ita puniendum quo ad vindictam publicam, licet secus dicendum sit quo ad ipsos à quibus res furto ablatae fuerint, cum ob plures ter dominos, videantur plura esse furta: atque hinc hæc furta non censentur plura ad effectum legis vel statuti, quo cautum est, furem pro tertio furto suspendendum fore, cum statuentis mens tendat ad puniendum furandi consuetudinem, secundum Bart. in l. eum qui. §. idem dicit. ff. de furtis. Angel. Aret. de maleficiis in verb. & rest. celestem. cons. 4. Bald. in authent. sed nouo iure. num. 5. & ibi Cæpola. num. 43. Bald. in l. si familia. ff. de iuris. iur. iudic. ad finem. Alciat. in dicto capit. cum non ab homine. num. 32. Gomez. in §. ex maleficiis. de actionib. num. 12. ex his, quæ notantur in l. scire debemus. ff. de verb. oblig. & in l. sancimus. C. de donatio. §. si autem. Sexto, his præmissis & examinatis deducitur sensus, & vera cognitio eius, quod hac in re tradiderunt Ioan. Andr. in dict. regu. delictu. de reg. iur. Card. in dict. clem. 1. §. si qui. Alberic. in dict. l. nunquam. plura existimantes, repetitionem eiusdem criminis etiam eadem actus continuatione contingentem, censendam esse plura crimina, & vt plura puniendã, quoties agit de pœna à lege inflicta nõ ratione publicæ vindictæ, sed ratione lesionis, ratione iniuriæ priuati illatæ. hoc etenim ita accipiendum est, ni fallor, vt grauius etiam post satisfactionem priuati offensi puniatur crimen etiam eodem impetu iteratum. non tamen vt ob quamlibet iterationem pœna à lege definita repetenda sit, quod est omnino considerandum.

Quintum, est hoc in tractatu prænotandum, eiusdem criminis ex intervallo iterationem concurrentem ante prioris actus legis, vel iudicis punitionem circa eandem personam, quantum ad punitionem & publicam vindictã, vnum & idem crimen censei, ita quidem, vt pœna repetitio non fiat, licet eadem agenda sit. Et tamen vere plura sunt crimina, & tot, quot iterationibus possunt numerari, quasi ad eundem effectum iteratio fiat. quod Bart. notat in §. infans. l. i. §. de furt. Bart. & Alberic. in dict. l. quicumque. C. de seru. fugit. Benedictis à Benedictis, & Socin. d. consil. 62. lib. 1. colum. 4. qui vnanimi consensu hoc ad praxim deducunt: vbi quis ad obtinendam in eadem lite victoriam ex intervallo plures corrupit testes, & eis vel instrumentis falsis ex intervallo vitur: hic etenim vnica pœna etsi grauiori ob iterationem puniendus est. Hinc ego infero, quod si etiam in eadẽ lite, & ad eundẽ effectum quis semel testibus falsis vsus, fuerit pœna ordinaria punitus, ac demũ iterum testes alios corruerit, & vsus eis fuerit, erit omnino iterũ pœna

poena ordinaria puniendus. Sic sane si quis semel procefferit Titium clericum, & ob id ipso à iure à Canone sit excommunicatus, atque iterum eundem clericum ex interuallo percussit, alia Canonis sententia excommunicationis ligabitur: nam semel excommunicatus, iterum potest excommunicari. *gl. in dist. cap. cum pro causa. & in cap. officij. de sentent. excommunic. & in cap. ita quorundam. de Ind. tex. vbi Panor. & alij in cap. reprehensibilis. de appell. quod plurimum refert quantum ad abolitionem ex his, quæ à gl. & Doct. notantur in d. cap. officij. & in d. cap. cum pro causa. vbi Henric. & Panor. Roma. conf. 326. Tho. in 4. dist. 18. q. 2. art. 5. Syluest. in verb. absolutio 3. §. 7. Fel. in c. quod super. de fide instrum. ad finem. Anch. in clem. 2. de sent. excom. gl. in c. ex parte. de offic. ord. Regia l. 29. tit. 9. part. 1.*

Verum, si idem crimen ex interuallo iteretur aduersus eundem, ob alium tamen effectum: existimat Bar. Communiter receptus, esse hoc crimen a priori distinctum: atque vt diuersum iteratione poenæ puniendum: quemadmodum si quis ad obtinendum aduersus Titium falsis vtatur testibus in vna controuersia: ac demum in alia, falsis iterum testimonij instruat iudicem: nam hic varijs poenis punietur. Ego quidem potius opinor ratione priuata offensa, & publica vindictæ, arbitrio recti & discreti iudicis, poenam augendam fore, quam iterandam. quod sentit *gl. in l. vulgaris. ff. de furtis.*

Quod vero diximus eiusdem criminis ex interuallo iterationem nouum esse delictum: patet manifeste in cap. 1. de poenis. & gl. in cap. amirare. 6. quæst. 1. tex. in cap. Apostolica. versic. deseruauit. secundum Anch. ibi, de re iudica. in 6. notant Abb. Aretin. & Felin. in cap. sicut. de test. per tex. ibi. Sic Bartol. in d. §. insans. num. 5. scribit pluries delinquentem eum, qui etiam eodem die ex interuallo aduersus legem, pretium vini definitè adiecta poena, pluribus, vel eidem certas & distinctas vini mensuras vendiderit: ita quidem quod distincta fuerint venditiones. & hoc verum est in delictis momentaneis: nam secus erit in successibus, & vbi delictum iteratur ex continuatione, & perseverantia considerato eius primo initio: potius quam ex noua eius commissione. probat *tex. in dist. §. insans. l. ei qui. ff. de furtis. vbi ex iterata rei furtiua contractatione, vnum tantum non plura sunt furta. ad idem l. maritus. §. sex mensum. ff. de adulter. quò loco probatur ex continuatione adulterij vnum censeri non plura adulteria. optime docent Bald. in l. quicumque. 2. colum. C. de seruis fugiti. Anch. consil. Card. in clem. 1. de consangu. & affin. q. 10. vnde si isthæc cõtinuatio interrupta maxime ex eo quod semel fuerit crimen ad iudicium deductum & punitum: secuta postmodum iteratione nouum esse crimen, etiam quo ad punitiõnem: quod est notandum ad eas constitutiones, quæ de puniendis concubinarijs tractant. Est & ad hæc gloss. insignis in dist. l. vulgaris. in verb. fur erit. quæ licet dixerit in specie, cum quis alienam vxorem pluries eognouerit continuatione quadam plura videri adulteria: tamen vnica tantum poena eam continuationem puniendam esse asseuerat. Cuius opinio Communiter omnium calculis recipitur: etiam si de poena pecuniaria, aliaue iterabili tractetur: sicuti expressim responderunt Bart. consil. 122. Bal. Anchara. & Cardin. paulo ante citati. Ange. de maleficijs. §. che may adulterato. 14. colum. 1. al. in l. eum qui. §. in popularibus. ff. de iureiur. num. 15. Roch. Curtius in cap. vi. de consuetud. vob. 1. tametsi Bartol. in d. l. vulgaris. contrarium tenuerit scribens: ideo adulterij continuationem vnica tantum poena puniri, quia adulterij poena iterari non potest: cum ea sit poena mortis. l. quamuis. C. de adult. Hæc etenim ratio Bartol. minime procedit: cum nimis restringat gloss. sententiam, & præterea falsa sit: siquidem iure Pandectarum, quod gloss. interpretatur, nondum erat poena mortis aduersus adulterio statuta, iuxta ea, quæ ipse tradidi in Epitome de matrimonijs. c. 7. §. 7. num. 16.*

Illud profecto obseruandum esse censeo, quoties ob aliquod crimen à lege infligitur poena amputationis manus, & mortis, incipiendam fore executionem poenæ ab amputatione membri: & sic à minori poena. Bar. Bald. Angel. & Platea in l. omnes. C. de delatori. hoc ex Accursio inibi deducentes: cum tamen is id expressim non probauerit Bar. eidem accedit Corf. in singu. in verb. poena. & Paulus Castrensis in authent. sed nouo iure. Cod. de seruis fugiti. Ange. in l. unum. in plur. ff. de priua. delict. gloss. optima in l. 1. C. de mulier. qua proprijs seru. se coniung. quibus ca ratio suffragatur, quod aliqui poena amputationis manus si cadaveri inferatur, poena non est. l. 1. §. quoties. §. si forte. ff. de iniur. qua ratione idem Corf. in verb. poena. probat, vitium esse delinquentem comburendum: quo-

ries à lege poena ignis fuerit præfixita. l. vniuersali. C. de causa. §. ff. & in l. quis à barbaris. C. de re mili. lib. 11. qui tamè tex. id exprellim, & in specie sanxerunt. rationi vero congruit, cum post mortem cadauer ipsum incapax sit poenæ: siquidem sententia caret: ipse nimis impiam & crudelem esse censo Bart. & sequacium sententia. lenta etenim mors, quæ tot cruciatibus affligit delinquentem, solet eum in blasphemias, & salutis æternæ desperationem inducere. Quamobrem apud Christianos, eam opinionem effugiendâ fore existimo, nisi criminis atrocitas aliud requirat. Nâ contra Bart. est opinus *tex. in l. 1. in fin. ff. nil nouari. appell. pend. quo in loco Paul. Castrensis à Bart. dicitur: & eadem ratione opinionem Bart. improbat Fort. in l. Gallus. §. quidam. ff. de libe. & postum. col. 2. ad eum quod gl. scribit in d. l. 1. potest sane procedere, quia poena minor leuis est, nempe verberatio: & hæc etiâ si præcedat mortis supplicij, non efficit ipsam mortem lentâ, nec inducet in desperationem. Sic solent iudices homines seculares damnare ad mortem hoc addito, vt prius publice in quodam sparteo sacculo trahantur per terram ligati equis, aut mulis: siquidem hæc præuia poena leuiter inferitur. Nec refert amputationem membrorum fieri post occisionem cadaveri exanimi, potius quam delinquenti: cum & post mortem in criminis poenam cadavera dilacerentur aut comburantur, vel insepulta maneant, atque ita ob effugiendam impietatem, poena legis Pompeiæ de parricidijs mortuo inferitur, & cadaueri, potius quam parricidijs: is etenim prius quâ insutus euleo in amnè mittatur repentino mortis supplicio strangulatur. Eodè pacto apud Christianos, si delinquens ex lege comburendus fidei Catholice profiteatur, non comburitur viuus: imo prius strangulatur & occiditur ac demum corpus eius igni & flammis traditur.*

Cæterum, prætermittendum non est, hæreticos, quibus in diei seculari puniendi traduntur, morte puniendos esse. l. Ariani. & l. quicumque. C. de here. glo. in cap. penult. eodem. tit. Hæc vero mors igne infligitur. secundum Host. Ioan. And. & Abb. in cap. ad abolendam. & Abb. in d. cap. penult. de here. Bertrand. consil. 212. lib. 2. & Paul. Grillandum. de hæreticis. questio. 3. quod videtur probari Ioannis cap. 15. Si quis in me non manserit, mittetur foras sicut palmes, & arefcet, & colligent eum, & in ignem mittunt, & ardet. Ozias Rex fecit comburi ossa hæreticorum sacerdotum, Reg. 4. cap. 23. libri hæreticorum comburendi sunt ne legantur. quod late probat Alfonso à Cast. lib. 2. de iust. hæret. punit. c. 15. Nam & Arrij hæretici libros combustos fuisse in Concilio Nicæno, testantur Socrates lib. 1. c. 9. & Sozomenus lib. 1. hist. eccl. ca. 1. facit ad hæc. 2. C. de iude & Iulius. C. de malef. & mathem. & l. sacrilegi de sacrileg. & ad legem Tul. penult. licet in hæreticis minime loquantur. Quamobrem in primis obseruandum est iustissime hæreticos poena ignis puniri, & æquissime hanc hæreticorum combustionem moribus inducendam esse: sicuti palam est, & probant Ioan. Eckius contra Lutherum artic. 27. Ioannes Arbor. Theophrastus lib. 8. c. 9. Alfonso à Castro d. lib. 2. c. 12. lo. Coraf. lib. 3. dist. 8. aduersus Zastum, consil. vltim. 1. part. Eandem poenam aduersus hæreticos iustam esse probare mihi videtur Athanasius lib. de fuga. cuius verba tradit Socrates lib. 3. hist. eccl. ca. 8. quorum rationes & autoritates missas facio, eo quod obuia cuique sunt horum scripta: & quod res sit manifestis rationibus satis probata: & item autoritate citi Gregorij lib. 1. dialogorum. c. 4. qui testatur Romæ Basilium quemdam Magnum combustum fuisse: & Constantiensis Concilij, quod Ioannem Wicleff hæreticum pronuntiauit, memoriam eius damnauit, ac iussit ossa exhumari, comburi. Eodè item congregato Cõcilio Hieronymus Præge hæreticus dånatus ab his, qui Cõcilio aderat, traditus seculari potestati comburitur. Hæc vero ignis poena nec iure Põtificio, nec Ciuili statuta est vsque ad Imperatorem Fredericum secundum, Regem item Neapolitanum, qui anno Domini 1231. legem sanxit, qua hæreticos viuos comburi iussit. huius meminerit Repertoriu inquisitoriu in verb. comburi. Matth. de Afflic. in constitutionibus Neapolitanis. tit. num. 43. Lud. Carrerius in pract. crimin. tit. de here. num. 132. extat ipsamet lex inter Neapolitanas constitutiones rub. 1. incipiens: inconstitutum tunc eundem apud Hispanos post hanc Frederici legem annis fere viginti statutum est. l. 2. tit. 26. part. 7. & l. 2. tit. 1. lib. 4. fori. vnde quod Ioan. Andr. & sequaces scripsere in d. dist. cap. ad abolendam. potius ad consuetudinè, quam ad ius referendum est. Nec locus Ioannis quidpiã probat ad hanc rem, cui intellegendus sit de poena ignis æterni: quod ostendit Alphonsus à Doctore.

Colle. d. 12. & sequen. Villadiego de heresi. q. 15. Henric. in d. c. ad  
...  
Tandem in Hispania heretici, qui traduntur iudicibus  
...  
Hinc ad effugiendam inhumanam poenam, qua iudices  
...  
Hinc ad effugiendam inhumanam poenam, qua iudices  
...  
Hinc ad effugiendam inhumanam poenam, qua iudices

Hinc ad effugiendam inhumanam poenam, qua iudices  
...  
Hinc ad effugiendam inhumanam poenam, qua iudices  
...  
Hinc ad effugiendam inhumanam poenam, qua iudices

CAPVT XI

De executione instrumenti publici, quod co-  
ditionale est, vel liquidam quanti-  
tatem minime continet.

S V M M A R I A.

- Instrumentum non liquidum an ex lege Regia & statutis Italia executione  
paratum habeat.  
Quid de instrumentis conditionalibus & inibi, & numero sequenti regia  
lege praxi.  
Quomodoque apud supremam regis, tribunalia executio parum reuocatur par-  
tium integritate quodam temperatur: & ibidem de instrumentis Gar-  
rantia.  
Scriptura priuata quandoq; habet ita executionis summam, nimirum si  
certam iudice equita & confessa fuerit.  
Examinatur decisio Bart. in l. 3. ff. de annu. leg. de promissione soluendi cen-  
tuum tribus terminis.

Plerisque in locis statuto cauetur: & lege Regia cau-  
tum est: quod instrumenta publica ita parata habent  
executionem, vt abique iudiciorum ordinarijs solenni-  
tatis dilationibus, & libellorum formulis captis statim  
pignoribus, & publica subhastatione venditis executioni  
mandentur. Regia l. 4. & 5. tit. 8. lib. 3. ordi. l. hodie l. 1. & 2. tit. 21. l. 1.  
4. Recopilat. J. nisi debitor intra decem dies a die, quo ipse a  
iudice petierit captionem pignori causa executionis praem-  
issam, & mandato iudicis factam reuocari, aliquid allega-  
uerit & probauerit, quod legitime vltimam pignorum ca-  
pionum venditionem impediatur: sicut eiusdem legis expres-  
sum est ad quatuor proximis dubijs est, quid agendum sit de in-  
strumentis publicis, ex quibus apparet promissum fuisse in-  
teresse damnosum, seu expensarum restitutionem, vel aliud,  
quod certa quantitate nec liquidum, nec definitum est. Na  
Bart. in l. 1. num. 17. ff. de leg. 2. existimat etiam in hac specie le-  
gibus, & statutis locum fore, & hac instrumeta statim esse  
trahenda executioni, cum in ipso etiam summario iudi-  
cio facillime, quod modo incertum apparet, liquidum & cer-  
tum fieri possit. probat hoc ex ead. l. 1. vbi obligatio praesens  
conferatur absq; die, & conditione, tamen si eius quantitas in  
arbitrium alterius, & eius definitionem conferatur, ad idem  
est optimus textus in l. 1. c. de sent. qua sine cert. quant. profer. qui  
probat eam dici certam sententiam, & quae condemnat ali-  
quem ad vsuras, interesse: quod liquidum non est. Sic & in v-  
niuersalibus iudicijs sententia certa pronunciat, vniuer-  
salis tamen, & in executione tractatur de certa quantitate,  
certisue rebus definiendis. gl. communiter recepta in l. 1. ff.  
de etendo. quo in loco Bar. num. 8. Paul. Cast. num. 9. Fulgo. nu. 6.  
& Rom. 4. idem Bart. in l. 2. c. de sentent. qua sine cert. quant. ean-  
dem opinionem probat textus optimus, & ibi Bartol. in l.  
de pignori. facultas. c. de iure fisci. lb. 10. idem Bartol. in l. 1. ff. iudic.  
de iur. col. Rom. conf. 76. colum. 2. ad idem est locus Iuriscōsul-  
tum L. i. in viginti quinque annis cui fidei commissum ff. de minorib. item  
sententia plerumq; fertur in iudicijs generalibus qua reus  
condemnatur ad reddendam administrationem tutelae. l. 2. c.

de iudi. & tamen in executione huius sententiae tractatur de  
rationibus dandis, & liquida quantitate definienda: ad cui-  
us solutionem reus cogatur per executionem: quemadmo-  
dum Communiter omnium sententiarum probatum est in d. l. 1. & in d.  
l. 2. & in forensi praxi frequentissime seruatur. tandē opin.  
Bart. fatetur communē esse Iaf. in d. l. 1. ff. de edend. n. 35. & 31.

Contraria opinio pluribus autoritatibus & rationibus  
instrui potest: & prima, quod Regia lex expressim exigit,  
certam quantitate definitam fuisse in instrumentis, vt fiat  
summaria executio: quod patet in d. 5. Secundo ex eo quod  
nihil iure peti potest, donec exploratum sit quid debeatur.  
l. hoc iure ff. de verbor. obligat. idem probat text. in l. perinde. §. no-  
tandum. ff. ad l. Aquil. l. vlt. c. de compens. ad idem text. in l. haec autem.  
§. non defendi. ff. ex quib. caus. in possess. etur. Et praeterea, si instru-  
mentum non liquidum mandetur executioni dato precepto  
solutionis, aut captis pignoribus, & reus nihil aduersus in-  
strumentum intra diem a lege definitum allegauerit, nec  
probauerit, cōtingeret plene executionem ipsam omnino  
finiri: nondū ipsius instrumenti quantitate ad certitudinē  
reducta: quod est satis contrariū iuri, & rationi: qua argu-  
mentatione vtitur aduersus Barth. Soc. conf. 89. lib. 3. col. 2. vbi  
communem opinionē reprobat post Bald. in l. vlt. c. de compens.  
& in l. 2. c. de execu. rei pub. Soc. conf. 57. l. b. col. 3. Aret. conf. 21. dubio  
32. dubio 1. Bal. & Cuman. in l. 1. ff. de legat. 2. Bal. in l. cum testamen-  
to in fin. c. de testam. in uniuers. Bart. in d. l. perinde. §. notandū. Alex.  
conf. 188. lib. 2. & Iaf. in d. l. 1. num. 31. ff. de edend. & Rebuff. super  
Regias constitutiones, tracta. de iuris obligat. art. 1. gl. 9. nu. 8. ex  
quibus satis dubia redditur Bart. sententia: cuius interpre-  
tatio & verus sensus diligenter est examinandus, vt plane  
constet, an Bar. ipse contrarias hac in re opiniones scripse-  
rit: & quid in praxi agendum sit.

In summa instrumenti non liquidi executio petitur, &  
fieri potest in hunc sane sensum: vt summario iudicio cita-  
to reo ipso, prius ad liquidam quantitate deducatur ipsius  
contractus incertitudine: ac demum hoc acto legitimis  
probationibus vtrinque productis, fiat executio: deturque  
mandatum a iudice de capiendis pignoribus ad venditionem  
aut ipsomet reo ad carceres ducendo in bonorū sub-  
sidium: ita tandem, vt ante hanc summariam quantitatis  
definitionem preceptum hoc ne detur, nec reus ipse, nec  
bona capiantur, nullibi enim iure probatur, posse a iudice  
exequire pignora capi, nec condemnatum in carcerē pro  
solutione duci, nisi cōstet quid soluere reus teneatur, huius  
sententiae auctores sunt Barto. in d. l. proinde. per text. ibi ff. ad  
leg. Aquil. §. notandum. idem elegantur in l. 1. colum. vltim. ff. iudi. sol-  
ui. Bald. in l. 2. num. 9. c. de execu. rei iudic. Alex. in l. 1. ff. de legat. 2.  
num. 13. Aretin. d. confil. 21. dubio 3. Iaf. in d. l. 1. num. 31. ff. de edend.  
Socin. in d. l. confil. 89. lib. 3. col. 2. expressim Roderic. Zuarez in  
veget. l. post rem. ff. de re iudi. q. limita. ad leg. Regiam dices ex hoc  
quod prius, quam executio fit, a iudice, petet actor, vt reus  
cogatur interrogationibus responderi ad definiendum &  
probendam liquidam contractus quantitatem. Quinimo  
hanc opinionem deduci a Bart. in d. l. 1. ff. de edend. & in l. 1. ff. de  
legat. 1. & his, qui eum sequuntur, constat: quia ipsi censent in  
iudicio executionis absque litis cōtestatione, libello testiū  
publicatione, & alijs solennitatibus ad liquidum deducen-  
dam ipsius contractus quantitatem, vt appareat ad quam  
vsque quantitate sint pignora capienda, & subhastatione  
publica vendenda: alioqui absurdum eiset, dari a iudice  
mandatū de capiendis pignoribus pro incerta quantitate,  
nec id posse vllō iure defendi. deinde Bart. & qui eius opi-  
nioni subscribere probationem adsumunt ex glob. in d. l. 1.  
l. 1. ff. de edend. perinde. quae scripsit, sententiam super iudicio  
vniuersali incertam valere, quia in iudicio executionis po-  
terit ad certitudinem reduci, & tamen aperitissimū est, lata  
sententia in iudicio vniuersali non posse executionē actu  
fieri captis pignoribus, donec certum sit quid ex ea senten-  
tia debeatur, atque ita passim sit apud Suprema regni. tribu-  
nalia vnde manifestum est, his omnibus diligenter perpen-  
sis, Barto. ipsum nec contraria scripsisse, nec vllibi voluisse  
contractum nondum liquidum, etiam iure regio, & statu-  
torum, posse statim mandari executioni captis pignoribus  
vel ipso reo.

Ceterum Paul. Castren. in d. l. c. 1. ff. de edend. h. 9. contrariū  
tenet, scribens in hunc sane modū: Eodē modo dicunt Do-  
ctores, si statutū dicat, quod instrumentū mittatur execu-  
tioni, & ego habeo instrumentū super summa non liquida,  
puta super interesse, possum petere executionem, & facere



capite, vel bona tua, & postea liquidabo quantitatem. Hac tenus Pauli cuius opinio ad communis, ut ipse existimat, sententiae interpretationem hanc rationem habere videtur, quod etiam captis pignoribus ad executionem, interim dum subhastatio fit, & vltima licitatione pignora licitant venduntur, potest actor citato reo summam incertam, certam probationibus efficere, potissimum id iure Regio quibusdam placet, quia reus eodem iure potest tacere, & expectare diem vltimum subhastationis, & tunc seipsum opponere executioni; causas in iudicio proponens cur fieri non debeat, imo sit reuocanda, à quo die habet itidem decem alios communes quidem sibi & actori ad probandas exceptiones, quae executionem impediunt iuxta §. 9. Pragmatica ordinis iudicialis. 42. igitur dum subhastatio peragitur seruata iuris solennitate, & intra hos decem dies poterit priusquam executio finiatur ad certam & liquidam quantitatem contractus incertus deduci, ut iuxta eam definitionem solutio fiat. Hac tamē praxis palam refragatur Bartolo, eiusque adfectis, si recte eorum sensus perpendatur, & praesertim Bartho. Socini. qui in d. conf. 89. lib. 3. col. 2. praemisso statuto omnino Regiae legi simili, respondit: non posse à iudice dari praecipuum de capiendis pignoribus, nisi prius constet quantitas certa. Nam, ut is ait, dies dati ab statuto ipsi reo, solum dantur, ut is probet solutionem, aliamve exceptionem, quae executionem omnino impediatur, non ad definiendam certam obligationis quantitatem, & ideo ipsa lex in specie sanxit, non probante reo quidquam intra decem dies, executionem finiendam fore: etiā si actor nihil praestiterit. quod ex Pauli Castrensis decisione fieri nequit: siquidem reo non probante, si actor itidem certam quantitatem obligationis non ostenderit, executio finiri non debet, imo id iudicium cessat. & praeterea, si admittendus est Pauli Castrensis sensus, quā oblecto quantitatem iudex in praecipuo definit, ut pro ea soluenda pignora capiatur: si dixeris, nullam, profecto ridiculum est pignora capi iudicis autoritate, nisi prius comperitum sit, ad quam usque quantitatem capienda sunt: erit etenim incertus executor, qui si capiat pignora maioris valoris, quā par est, iniuriam facit reo: at si minoris, actori. quod si capienda sint pignora pro ea quantitate, quam actor, cum petit executionem, expresserit, velim profecto mihi ostendi, quo iure id fiat. Non me latet quandoque secundum hanc Pauli interpretationem executiones fieri, & factas fuisse, & tamē si praecipuum à iudice fiat de capiendis pignoribus, vel persona, nondum summarie saltē, definita quantitate, & ab eo appellatum fuerit, non video qua ratione sit praecipuum id confirmandum, imo reuocandum esse censeo. sic Rupellanus Forensium institutionum lib. 1. cap. 4. testatur, apud Gallos non esse usum forensium receptum Pauli opinionem, nisi prius quantum inter sit, liquidum factum sit. quod si à praecipuo appellatum non fuerit, & facta sit executio, atque intra decem dies certa definita fuerit quantitas, pronuncieturque à iudice peragendam esse, & finiendam bonorum subhastationem, à qua pronuntiatione sit appellatum, tunc non solet reuocari iudicium hoc executionis ex hoc defectu certae quantitatē, nec ex eo, quod praecipuum à iudice processerit intempetive. & ita fit frequentissime, censeturque iudicium istud iure executionis, etiam apud iudices appellationis.

Primum, ex his constat, non esse necessarium, imo falsum, damnosum & inutile quod hac in re scripsit Bald. in l. 2. numer. 11. C. de execut. rei iud. ubi sensit oportere prius, quam instrumentum non liquidum mandetur executioni, ipsius certae quantitatē examinationem fieri, ac super hoc articulo à iudice interlocutorie pronunciarī. idem probat Socini. conf. 61. colum. 3. Nam, ut dixi, hac pronuntiatione necessaria non est, imo noceret expeditioni executionis, & forsitan appellatio ab hac pronuntiatione proposita, iudicium ipsum ex summario ordinariū efficeret. quā obrem à Baldō recedit Rodericus Zuarez d. limitatione 4. fautor tamen licet omnino ipsi reo huic examini, & certae ac liquidae quantitatē definitioni obicere quicquid iure eisdem obicere potest, licet statuto, vel lege prohibita sit contra instrumentum exceptionis obiectio, cum hic contra instrumentum nihil opponatur, sed aduersus definitionem certae ipsius contractus quantitatē, quae ex ipsa scriptura certa non est. quod expressim Bald. asseruerat d. numer. 11. quē Hippolyt. sequitur singul. 168. idem Ioan. Baptist. in l. admonendi. ff. de iur. iur. colum. 22.

Secundo deducitur, hinc non posse procedere, nec iure

probari quod scribunt Socini. conf. 89. lib. 3. & Romani. existimant, opinionem Bart. in d. l. ff. de leg. 2. quā dicitur quid incertum: vniuersale tamē: ut peculium, hereditum quid incertum, particulare tamen: ut interesse, damna, & similia: tunc etenim non posse instrumentum istud iustitiam statutorū decisione mandari executioni censent. quod procul dubio falsum est, vtroque etenim casu satis probatur communis opinio.

Tertio rursus apparet opinionem Bart. & communem obtinere, etiā ubi nec vel statutū non tantū ipso iure faciunt executionem, sed & ipsam faciendam iudici committunt, quia iuxta verum sensum eius, quod Bar. scripsit, nil referenda, quicquid Bart. Soc. scripsit in d. conf. 89.

Quarto, omnibus his diligenter inspectis arbitror Pauli Castrensis sententiam admittendam fore in ea specie, vbi instrumentum continet certam tritici, vini, aut olei quantitatem: nam mandabitur executioni antequam liquetur quantitas sit tritici valor, siquidem valoris incertitudo debitum incertum non reddit. quā obrem ex praecipuo iudicis viator seu apparitor: aut publicus minister statim capiet pignora, eiusque ablatis, dum auctio & subhastatio incipiet, certus constituetur tritici, aut vini valor per testes aut probos peritosque estimatores quod expressim decisum est à Rupellano lib. 1. Forensium instit. c. 4. & apud Gallos lege Regiae statutum à Francisco eorum primo eius nominis Rege, ut constat c. 76. ex Francisci legibus idē existimo apud nos seruari posse, & quia iure Regio Hispaniarum id probari recta iustitia potest.

Quinto, apparet, quid dicendum sit de instrumentis publicis conditionalibus, quibus certa quantitas promissa sit sub conditione, & respondendum est, instrumenta vere conditionalia posse iuxta legem Regiam, & statuta Italiae executioni mandari, modo prius summarie citato reo constiterit conditionem euenisse, nec poterit dari praecipuum de capiendis pignoribus, donec probatum sit conditionem contigisse, tamē si iam euenierit. quod probatur in l. hoc iure. ff. de verb. obligat. & in l. Fulcinius. §. si in diem. ff. quibus ex caus. in p. eatur. notant Bal. in l. enim testamento. Codic. de test. manu. c. in l. 2. ar. l. 2. de execut. rei iudic. Angel. in l. seruam communem. §. Titius heres. ff. de vulg. Ripa in l. in illa. num. 8. ff. de verb. obligat. Rebuffus super leges Regias vltima de literis obligat. artic. 2. gloss. 3. nu. 71. Corne. conf. 112. lib. 1. col. 1. Guido Papae quest. 15. Roder. Zuarez d. d. post rem. limitatione 5. ad l. Regiam, & probatur. nam licet ab initio hoc instrumentum conditionem habeat, nec purum dici possit, postea tamen eueniente conditione, iam omnino purum censetur, & ideo quamuis ius executionis non competat, nisi instrumentis puris, competit huic postquam constat id purum esse, etiam si Alex. & Imol. in d. Titius heres refragantur. tandem eadem resolutio conuenit huic dubitationi, quae in praecedenti fuit examinata, quod maxime est aduertendum, & semper considerandum sitne instrumentum vere conditionale, nam poterit iudex hac in re falli plerunque, existimans esse conditionale instrumentum quod vere purum est, licet ex eo actor aliquid agere censeatur.

In hac tamen publicorum instrumentorum executione magis receptam est, ut statim producto instrumento coram iudice, iudex ipse absque citatione debitoris, praecipuum apparitor, aut ministro publico det ad capienda pignora vel personam, ac iubeat debitorem ipsum citari ad praesentiam publicae auctiois, & speciatim ad ipsam vltimam pignorum additionem: quam vulgo dicimus, France y remate, sicut explicat Zuarez in d. l. post rem. limitatione 12. ad legem Regiam. §. sed sepulchrum dubium est. fol. 146. deduciturque ex l. C. de filiis instrumentum. c. iure haste fiscal. lib. 10. quae quidem praesentia ter celebrantur in rebus mobilibus tertio quoque die, in immobilibus decimo, repetit. l. i. tit. de las deudas lib. 3. vbi. contingit vero saepissime causam executionis deferri ad Suprema Regis tribunalia ex causa appellationis, quae si auctio publica circa praedictam formam, aut aliam more regionis receptam, peccauerit, alioqui iure optimo & iuste facta executione, reuocatur ipsa iudicis pronuntiatione, totaque executio, & mandator omnia bona iure executionis capta ipsi reo restitui absque vllis expensis, cum eorum fructibus modo prius soluat quantitatem in ipso publico instrumento



Habent, sicuti explicat Laurent. Vallal. 4. Elegantiarū, c. 80. & Nebrissenlis in Lexico iuris civilis dictione, annua. Quod si tantum scriptum fuerit Trima die, respondit Iurifconsultus, idem esse, ac si scriptum foret, annua, bima, trima die, vnde constat sub trima die, praemittit annuam, & bimam diem, & triennium significari, ex eo quod trima dies de triennio propria vi & significatione intelligenda sit: quo fit maxima deprehendi hallucinationem, cum paria iudicentur hae duo, trima die, & tribus terminis, cum trima dies proprie triennium significet: tres autem termini ad tres menses, ad tres dies possunt eodem modo referri. Ex his plura possunt deduci.

Primum hanc promissionem, promitto mille soluenda triennio, esse accipiendam in eum sensum, vt quolibet anno ex tribus aequalis pensio soluatur, mille in tres aequas partes distributis. quod probatur d. l. 3. sermone autem Hispano ita pronunciat: *Los quales mil ducatos pagare, y me obligo a pagar an tres annos primeros siguientes: seicus ipse responderem, si promissio in hunc modum fuisset concepta promitto mille soluenda ab hinc triennio, id est, Los quales prometo de dar y pagar de ey en tres annos.* Tunc etenim opinor nullam pensionem, nec partem huius quantitates soluendam necessario fore, nisi iam decurso, & peracto triennio.

Secundo hinc apparet Ludouic. Rom. & Imol. in d. l. eum qui calendis. deceptos palam fuisse: dum opinantur, promissionem soluendi tribus terminis, ad tres proximos dies esse referendam, ex d. l. eum qui. quae minime eorum sententiam probat. siquidem stipulatio dandi centum aureos Calendis, ad proximas Kalendas pertinet: tres vero termini non magis ad tres dies, quam ad tres menses, quam ad tres annos pertinent.

Tertio, illud manifestum est, non procedere, nec iure defendi posse, quod Bart. Paul. Castren. & Iaf. censent in d. l. eum qui calendis. existimantes, promissionem hanc, promitto centum in diebus illis, ad duos proximos dies referendam esse, per textum in l. inter illam. §. vlt. ff. de verbo. significat, nam vt dixi, ea promissio arbitrio iudicis est interpretanda & intelligenda. Iurifconsultus etenim in d. l. §. vlt. tractat de alia promissione ab hac differente, nempe de ea, qua quis promittit centum soluere post dies, vel post annos, quae de duobus intelligitur. Et tamen adhuc, si ea species modo contingeret, ipse existimarem rem hanc arbitrio boni viri moderandam & estimandam, nec admittendum fore Iurifconsulti responsum, & id probatur inspectis personarum, temporis & negotij qualitatibus, quibus satis persuasum erit iudici, non esse locum veterum Iurifconsultorum responsis.

## CAPVT XII.

## An à Iudice, qui vt bonus vir arbitratur, liceat Appellare?

## S V M M A R I A.

- 1 Reductio ad arbitrium boni viri coram quo iudice petenda sit, late diffinitur.
- 2 Etiam si arbitrorum & arbitratorum iudicis & definitio, ex lege competat summaria exequutio, non censetur eis attributa iurisdicatio. & inibi Regia constitutiones explicantur.
- 3 An liceat appellare ab eo iudice, qui super reductione ad arbitrium boni viri cognouerit?
- 4 Pro Regula iuris praesumitur, donec exceptio expressim probata fuerit.
- 5 A Iudice appellari potest: etiam quiescit aliquis eius arbitrio commissum est.
- 6 Regia l. vltim. ex ordine iudiciario examinator.

**D**Um eiusdem Bartol. commentaria diligenter euoluimus, & examinamus, tandem comperimus in eadem l. 1. ff. de leg. 2. num. 18. adnotasse, non esse permissam appellationem a iudice, quoties is veluti bonus vir arbitratur, ducta ad ipsum, vt bonum virum, quaestione. quae quidem opinio dubia quibusdam videtur, & ideo eius examini praemitto dubium illud quo quaeritur, ad quem iudicem eundem sit, vt boni viri arbitratu vsus, iniquum arbitroris iudicium moderetur. & idem Bartol. in l. si societatem. §. arbitratorum. num. 2. ff. pro socio. scribit, apud eum iudicem fore petendam reductionem arbitrij boni viri, qui ipse causa iudex est ordinarius, & qui eius cognitionem se moto & promissio iure habebat. l. 2. C. vbi & apud quem. cuius ipse

mentionem feci lib. 1. c. 4. huius operis. ad diem est restitutum. hi. §. transacciones alimentorum. ff. de transact. l. vlt. C. de iur. iur. vnde quom esse, eam querelam de ferre debet ad iudicem iudicium iniquo causa ipsa foret alioqui examinanda, quod etiam coram batur in c. exposita. de arbitris. vbi praeter alios Abb. 2. col. eandem sententiam veram esse existimat. idem Abb. in cap. eandem l. num. 39. de iur. iur. & ibi Imol. m. 39. Socin. cons. 18. n. 31. ab. 1. quorum sententia concors est, non esse reductionem illius, & ad quem ab arbitratore esset appellandum. atque ita idem tenet Marcus Antonius Blancus de compromissis. q. 10. n. 13. & Alex. dicens hanc opinionem communem esse consil. 13. r. 2. n. 1. quo in loco Carol. Molinaeus asserit, eandem in praxi receptam esse. conueniunt sane omnes in hoc, quod non est receptum petenda apud superiorem ipsius arbitratoris. idem repetunt Bar. Bal. Salic. & Paul. in d. l. 2. C. vbi & apud quem. Freder. consil. 285. Philip. Franc. in Rub. de appellat. col. penultim. Petrus Ferratien. in practica. tit. de forma libelli. qui agitur ad panam. temp. pro. §. nec reductio. num. 5. Lanfrancus in tra. de arbitris & compromissis. vltim. part. questio. 19. est tamen apud eos controuersum satis, an is, qui secluso compromisso reus foret, si modo petat iudicium arbitratoris ad aequitatem arbitri boni viri reduci, debeat omnino id petere coram iudice alterius qui vere actoris partes, ni foret compromissum, subiturus erat, an possit hanc querelam deducere ad proprium ipsius rei iudicem? Nam Barto. in dicto §. arbitratorum. expressim nu. 20. probat, huius rei futurum omnino iudicem eum, qui iudex est ipsius petentis reductionem, & coram quo alter, omisso compromisso, acturus erat. & existimat hoc probari in d. §. transacciones alimentorum. & ea ratione quod modo agendum sit de exceptionibus reo competentibus aduersus actorem, & ideo tractanda causa est apud rei iudicem. idem Panorm. in dicto c. Quintanalis. n. 39. Philip. Franc. in Rub. de appellat. col. penultim. Lanfranc. de Oriano d. q. 19. Abb. in d. c. exposita. col. 2. contrarium existimat, imo hanc reductionem petendam esse apud iudicem illius contra quem petitur, probat tex. in d. l. 2. C. vbi & apud quem. quo in loco Bartol. Bald. Angel. Salic. & Paul. dum ad hanc quaestione, & coram constitutionis decisionem inducunt, huius opinionis auctoritate censentur. idem in specie asserit Frederic. d. conf. 285. Imol. in d. c. Quintanalis. num. 39. & Collectar. in c. cum dilectis. de arbit. ad finem. non obstat. tex. in d. §. transacciones. cum inibi non tractetur de rescissione contractus, aut sententiae, sed de auctoritate praestanda transaccionis alimentorum. Et praeterea qui petit reductionem, etsi alioqui esset futurus reus, in hoc tamen iudicio actor est, & rescissionem iudicij petit, quamobrem eam petere debet apud iudicem illius, qui in hac reductionis quaestione vere reus est, sicuti satis eleganter constat in d. l. 2. multo minus oberit tex. in d. c. exposita. quia dixi, ille causam tractauit vere ad iudicium Ecclesiae pertinentem, quippe quae de interpretatione sententiae cuiusdam Cardinalis iudicis olim competentis agebat. ex his tandem apparet, reductionem ad arbitrium boni viri non esse postulantam apud iudicem superiorem illius, qui iure compromissif, & arbitratoris sententiam dixerit: tamen si non desint actores, qui id necessario tractandum esse coram iudice arbitratoris superiore, censent, & praesertim Angel. Pertus. in l. si suspecta. §. vlt. ff. de inoff. testam. Rom. cons. 265. Jo. Andreas in c. illud. §. cum autem. de rescript. in 6. Matheus de Afflic. decis. 5. et eo quod reductionis petitio similis est appellationi. Non distinguemus. §. cum quidam. ff. de arbitris. & appellatio ad superiorem pronunciantis sententiam deferenda est. leg. praecipimus. C. de appellat. in v. vbi Bald. hanc vltimam opinionem admittere videtur. Verum quia prior Communis est, de eius intellectu erit vterius agendum.

Primo etenim, opinio Angeli a quibusdam admittitur, vbi ex lege municipalis arbitratorum iudicia habent partem executionem, vt sententiae: nam eo casu quemadmodum a sententia, ita & ab his iudicij appellatio, & reductionis petitio proponuntur: vnde ob similitudinem, redemptio petenda est apud iudicem qui superior est ipsius arbitratoris secundum Bartolom. Bald. in dicto leg. secunda. C. de vbi & apud quem Panormitan. in dicto cap. Quintanalis. numero 39. & Lanfranc. in dicto questio. 19. quod notandum est ad l. vltim. ordinis iudicarij Madritij conditam, & ad l. 8. Anni 1539. [hodie l. 4. tit. 2. lib. 4. Recopilat.] ex quibus sententiae latae ab arbitratoribus, vel arbitris statim paratam habent iudicium.



quo ad ordinem iudicium seruare leges illius fori à quo appellatum est: sed proprii potius tribunalis instituta, l. 3. §. vii. ff. de test. gl. in c. licet canon in verbo, de cetero de elect. in 6. Anto. & alii in rub. de consuetudis autem articulis, vtrum appellare liceat, vel non à iudice, pertinet ad ordinem iudiciale, non ad causam & quæstionis decisionem, sicuti colligitur ex Archidiacono in cap. non ita. l. 2. §. 6. quo fit, vt licet à priori iudice, qui arbitrator est, non sit appellatio permilla nihilominus ea admittenda sit ab eo iudice, qui vt ordinarius cognoscit de causa reductionis, & tractat de moderando arbitratoris iudicio: quod his rationibus probatur, atque ita aduersus Bar. huic posteriori opinioni subscribere Bal. in l. i. c. ne liceat tertio promouere. n. 10. Paul. Castrensi, Imol. & Alex. in col. pen. & fin. in l. i. ff. de legat. 2. Imol. in l. publicorum. col. 4. de public. iudic. Anto. 24. differens. & Imol. n. 37. in d. cap. quintanalis. Vitalis in tract. clausularum. vbi agit de reductione ad arbitrium boni viri. c. postremo. ad si. dicens ita iuxta hanc sententiam in Senatu Regio pronunciauit Bapt. de S. Blasio in tract. de arbitrio. q. pen. colum pen. Aretin. in c. super his. de accusat. nu. 47. & ibi Felin. numer. 13. Alexand. in conf. 106. lib. 3. num. 7. scribens hanc opinionem esse magis communem, & inibi Carol. Molin. lib. B. addit eam in regno Francia iudicium & aduocatorum praxi receptam esse.

Tandem lector optime, in hac controversia, vt & in pluribus alijs, eo ventum est, quo pares sint vtriusque partis defensores, & vtraque opinio communis censetur, atque hinc perpendere oportet, maxime cauendum esse ab his contentiosis disputationibus, & diligenter inuestigandum quid iuris vtriusque constitutionibus potius probetur. Quamobrem ad veram huius quæstionis resolutionem aliquot distinctum adnotabo,

Primum, si auctorum numerus, & eorum existimatio, ac professionis nomen, consideranda sunt, non dubito Bartoli sententiam magis communem esse: siquidem præter ipsum ex veteribus & iunioribus plures magni nominis in hac iuris vtriusque disciplina huic potius quam aduersæ parti accessere.

Secundo, verior esse censeo aduersus communem Bald. Imolæ & aliorum opinionem. nec enim iure negare possumus huic iudicem, apud quem reductio petitur, ordinariū esse. d. §. arbitratorum. & iurisdictionem habere, & ex ea vt vere iudicem de hac causa cogniturū, qui non ex priuatorum conventionibus, sed legis auctoritate ad eundem est, ad emendationem iudicii inique lati: vnde non video qua ratione possit cōmōde defendi appellacionem ab eo ventū esse. Et ideo, etiamsi contraria sententia pluriū auctoritate munita sit: non dubitarem vbiq; locorum secundum hanc, & consulendo respondere, & iudicando pronunciare: nam & verior est: & tor assertores habet, vt Alex. Imo vir in his perferendis diligentissimus, d. conf. 106. opinatus fuerit hanc esse magis communem opinionem.

Tertio, illud est præmissa Bal. opinione obseruandū, iudicem, ad quem appellatum fuerit à sententia reductionis, non ita adstrictum fore iuris rigori, & controuertentium iuribus, vt tanquam iudex, ac si non esset compromissum, sententiam dicat: nam hoc alienum est ab vtriusque iuris sanctionibus, quæ passim statuerunt compromissa custodienda esse: imo inspecto tenore compromissi, & lesione præter ipsius facultatem ab arbitratore compromittenti illata: & ipsius iudicis super reductione sententia, ipse boni viri arbitrio rem hanc moderabitur: ita quidem, vt ob modicam lesionem, vel ob eam, quæ vi compromissi tolerari potest, arbitratoris iudicium, vel iudicis reductionem, aut sententiam super eam latam minime reuocet: quod colligitur ex Baldo si is recte intelligatur in l. i. n. 5. Cod. de his, que pæna nom. quem sequitur Alex. in dict. l. i. ff. de leg. 2. Rom. a. conf. 261. Præpos. in c. de appellacionib. Lanfran. de Oratio in c. quoniam contra falsam. de probat. in verbo, interlocutoria & appellaciones. fallentia 15. ex quibus oportet deducere iudicem, qui de reductione tractat, item cum ad quem appellatum sit, ea vt oportere æquitate, qua vsurus esset iuxta compromissi formam ipse arbitrator.

Quarto, etiamsi communem opinionem admittamus: cōcedere possumus ei locum fore, vbi arbitratoris iudicium à iudice ad quem itum est, fuerit cōfirmatum. Quod si iudex in reductionis causa sententiam dixerit aduersus eum, qui non petierit reductionem: & sic arbitratoris iudicium reuocauerit tunc grauatus hac definitione appellare poterit:

quasi priori casu, qui prouocauit ipsum iudicem elegerit posteriori autem non, imo inuitus apud eum causam egerit. c. à iudicib. 2. q. 6. c. super quæstionum. §. verum, de offic. deleg. c. cum olim. de caus. proprie. quod placet in hac specie Marco Antonio Blanco de compromiss. q. 10. num. 20. ad fin.

Quinto, admonendus est lector, hanc resolutionem, quam huic aptauimus controuersia, non omnino à iure regio alienam esse: imo partim ei conuenire expressim, partim ab eo tacite deduci posse. Nam lege vltima ex con. 6. stitucionibus Madritij conditis ad ordinem iudicium expressim cautū est, à iudice, qui super reductione sententiam dixit, appellari posse, non autem supplicari: nisi arbitratoris sententia reuocata fuerit: tunc etenim supplicatio permittitur: ita quidem Regia lege decretum est: vt si arbitrator iure, & causa reductionis itum sit ad superiorem iudicem, qui non sit ex Regio pretorio: & is super reductione sententiam vtunque dixerit: appellatio permittatur ad Regium pretorium: si vero ab arbitratore, vel reductionis, vel appellacionis causa itum sit ad Regium pratorium, vel ab ipso iudice, qui super reductione sententiam dixerit: & inibi confirmetur sententia prima definitione: supplicatio admittenda non est: quod si reuocata fuerit sententia: hinc est supplicationi ad eodem iudices. His quidem Regie constitutionibus verbis probatur, appellationem permillam esse à iudice, qui super reductionis causa pronouit, etiam si is arbitratoris iudicium confirmauerit. Item constat, locum fore supplicationis: si in Regio pratorio reuocata fuerit sententia arbitratoris, vel iudicis, qui eam in lite, & controuersia reductionis confirmauit quod in praxi maxime est obseruandum.

## CAPVT XIII.

## Examiantur quæstiones à Bart. tradita in l. Theopompus. ff. de dot. præleg.

## SVMMARIA.

- 1 Poterit consensus litigantium, controuersie definitio committi in alterum litigantium vel vnius testis iuramento testimonium.
- 2 Presumitur testem iuramento præmissi respondisse, si notarius scripsit, eum iuratum testimonium exhibuisse.
- 3 Electus à litigante, vel à iudice in testem, tenetur iuratum respondere, quibus quid de eo, qui sponte eligitur, vt exponatur, quid sibi visum fuerit.
- 4 Electus à iudice vel litigante ex præcepto iudicis, vel legi, vt explicet, quid sibi visum fuerit, in iure tenetur. Et ibidem de peritis artis alioquin et arbitrator iuxta peritiam.
- 5 Ad iuramentum, electionem, vel testimonium eius, qui à iudice eligitur, an sit pars citandæ & ibid. quibus citatio requiratur.
- 6 Testis an possit testificari per scripturam. Et quid de eo, qui in iudicio iurari peccata confitetur.
- 7 Teste contraria respondente: cui responsioni standum sit.
- 8 Assertio vulnerati mortis tempore facta, an noceat, vel præsit rei eius criminis accusatio.
- 9 Interpretatio text. in c. accusatus. §. licet de here. in 6.
- 10 Tabellioni potius, quam testi per eum examinato credendum est, cum de veritate testimonij controuertitur.
- 11 Instrumentum publicum quot testib. quo ad ibidem scripta interpretatur.
- 12 Traditur intellectus regiarum hac de re consuetudinum.

Memoria tenco in commentariis De testimonij, dum caput, cum ibi. interpretar tractasse, an legatum dotis iure possit in voluntatem alterius conferri: & an ex voluntate testatoris sit vnius testimonio fides exhibenda? omisit tamen alia, quæ Bart. tractat in l. Theopompus. ff. de dose præleg. eo quod ad captoria voluntatis materiam, de qua tunc agebam, nequaquam pertinerent: illud vero simili quadam ratione discutere poterat an ex consensu, & conventionem litigantium iudex teneatur, vel possit vnius testis assertioni stare? Nam gl. Dynus, & Rayner. in d. l. Theopompus. scribunt vnius testimonij semiplenam probationem efficere, non plenam, etiamsi consensus litigantium præcesserit: qui rem omnem illius asseuerationi cōmiserint. idem notat Bart. in l. i. §. vlt. ff. de verb. oblig. s. num. 2. ibi Alciat. in l. 23. opinatur hanc sententiam veram esse, pluribusque rationibus eam defendere conatur: quarum ea ceteris potior est, quod vnius testis testimonium ideo à iure ad plenam fidem non admittatur, quia & Republicæ interest sententias ferri à iudicibus ex legitimis, & integris probationibus. Bart. in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto. Aretin. in l. vnica. c. in qua desunt aduersi text. in athen. de tabellionib. in princ. publica autem vtilitati, & his, quæ ad commodū publici statuta sunt, priuatorum consensu non potest renūciare: nec eō sentire eorum omisso-

inscienti colligitur ex c. si d. ligen. de foro compet. & l. i. ff. solut. ma-  
 trim. & l. si quis in consert. bendo. C. de pact. Illud sane verum est,  
 posse conventionem & consensu litigantium & contrahen-  
 tum fieri, vt causa & lis decidatur iuxta assertionem & de-  
 clarationem alterius partis : & id probatur : nam actor vel  
 reus potest totam litem delatione iuramenti alteri secum  
 controuertenti committere : sicut manifestum est igitur  
 satis probatur esse, quod modo diximus. & id adnotarunt  
 Dyn. Rayner. Bartol. & Angel. in l. vlt. ff. de prator. ff. palatio. Dec.  
 in l. i. de fide instr. am. num. 10. idem in c. veniens. de testib. vlt. colum.  
 Alexan. conf. 47. lib. 1. num. 4. idem in c. veniens. de testib. vlt. colum.  
 hanc opinionem communem esse. idem tenetur Iason in l. iustur an-  
 dom. quod ex conventionem. 2. colum. ff. de iureiur. and. quo in loco Doct.  
 idem scripsit. & Alciat. in d. §. vlt. numer. 24. dicens, eandem  
 sententiam communem esse. optimus text. in l. vlt. C. de fidei  
 commiss. hanc venditio ff. de contrah. emp. l. in personam. §. generaliter ff.  
 de reg. iur. notat gloss. in l. penult. ff. de arbit. ex qua hac in re de  
 duci potest communis opinionis moderatio quadam, vt  
 tantum ea accipiatur sit, quoties de re certa agitur, & de  
 alleuacione eius, quod vere & abique asseuerantis asse-  
 ratione, & existimatione varia contingere potuit : secus et-  
 tenim respondendum erit : si generice committatur id,  
 quod varie estimari potest, vt damna, expensa, id, quod  
 petentis interest : tunc etenim post illius, cuius fides pacto  
 contrahentium aut litigantium probata est, estimationem  
 bonus vir arbitrabitur : & boni viri arbitrio dimittetur,  
 siue aqua & iusta ipsa alterius partis definitio, estimatio-  
 que? Nam, vt scribit Accursus, si is, qui alteri iniuriam  
 intulit, committat iniuriam estimationem offenso, & pro-  
 mittat stare eius definitioni : nihilominus erit locus arbi-  
 trio boni viri, nec prece executioni mandabitur. quod  
 offenso visum fuerit. idem probant Alexan. in l. i. col. 7. ff. sol.  
 marim. Gerar. singul. 6. Abb. & Felin. in c. contingit. de sent. ex com.  
 Abb. in c. quantualis. col. 3. de iureiur. & est communis opinio, quam  
 sequuntur Lanfranc. de arbit. col. 11. & Baptista de S. Blasio q.  
 24. de arbit. & in specie quoad damnorum, expensarum, &  
 interesse estimationem. hoc ipsum respondet Matth. de Af-  
 flic. de iur. Neapol. 91. num. 10.

Ceterum, quod consensu & conventionem litigantium  
 fieri possit, vt testimonio vnus tantum testis credatur, &  
 secundum id ipsa, & controuerfia decidenda sit, probat  
 tex. in cap. ius de testibus. quod decimum est, posse remitti iurame-  
 ntum testibus ex consensu litigantium : & tamen pari-  
 ratione prohibet esse testimonio vnus, vel testibus non iu-  
 ratis fidem adhiberi. tex. in l. iustur and. C. de testib. deinde licet  
 Republice intersit à iudicibus causas definiendas fore ex  
 legitimis probationibus, a peritissimi iuris est, eas esse legiti-  
 mas probationes, quæ consensu litigantium probata fue-  
 rint : vt in d. c. ius est satis expressum. sic etiam constat, quod  
 omnia que od probationem iure requiruntur præcipue te-  
 dentur in litigantiu fauorem, quoad eorū executione : & ideo  
 frequenter his solet renunciari : licet propterea, quod Res-  
 publica ius, & quod suum est, vnicuique reddere tenetur :  
 hec quodammodo minus quid principaliter ad Republice  
 utilitatem videantur statuta. Quamobrem dictū vnus  
 quoad plenam fidē admittendū esse, tenet Speculat. tit. de  
 teste. §. testat. 24. fallentia. Roman. Alexand. Arret. & nouiores in  
 d. l. §. vlt. ff. de verb. obligat. Ioa. Crot. in tract. de testib. §. par. col. 2.  
 denotare hoc ipsum gloss. in c. veniens. in 1. & in c. licet vniuersis. ff. de  
 testib. vbi Doct. sequuntur eandem opinionem : quam esse  
 communem, testatur Ias. in d. §. vlt. num. 8. Nec omnino con-  
 trarie opinionis auctor est Bart. in d. l. §. vlt. siquidem non  
 ita palam eam asserit, quin negari optime possit, id à verbis  
 Bartoli recte deduci.

Verum opinio communis obtinet, quando consensus  
 præstat certæ personæ, & nominatim quoad certū nego-  
 tium : ne alioqui detur occasio fraudibus, & falsitatibus, se-  
 cundum Aug. in l. pactum. inter heredes. ff. de pact. quem sequuntur  
 Ias. in l. admonendi. in repetit. ff. de iureiur. num. 100. & 200. Arret. num.  
 40. Socin. 3. Ias. & Alciat. 28. in d. l. §. vlt.

Item & illud obseruandū est, non ex eo ceteri, litigan-  
 tes in vnus testimonium consensisse, quod personam eius  
 approbauerint tacite, vel expresse : hic etenim cōsensus im-  
 pedit opponi defectū aut exceptionem aliquā in testis per-  
 sonam gl. in auct. de testib. §. & licet. vers. supplicis. non tamen ex-  
 cludit testimonij reprobationē : nec inducit conventionē,  
 quod illius tantum testimonio plena sit exhibenda fides.  
 Bal. eleganter num. 8. & Salicet. col. penult. in l. bone fidei. C. de reb.

cred. Alexand. Ias. colum. 3. Ioan. Crot. 2. casu. & Alciat. num. 33.  
 in d. §. vlt. Hippol. singul. 92. Felin. in c. veniens. in 1. num. 19. de testib.  
 Ias. in d. l. admonendi. in repet. num. 200. scribit tamen Alciat. in d.  
 §. vlt. nu. 34. etiam admittit communi opinione, posse proba-  
 ri contrarium eius, quod fuerit ab eo teste asseueratum, ex  
 notatis in c. proposuisti. de probat. omnib. quod dubium est : nam &  
 Bald. aliud sentit in d. l. in bone fidei. num. 8. nec est probatio ista  
 admittēda : & si admittā fuerit, iudex arbitrabitur, an vnus  
 testimonium à litigantibus probatum, sit ob eam omittend-  
 dum : idque ex variis causis estimabit : si quidem plerumq; ex  
 pediet negotio, & causę definitioni non ita adstringi iudi-  
 cem illius testis testimonio, vt veritas omittatur. Vnde for-  
 tasse quibusdam videbitur, attentis personarum & causę  
 qualitatibus, etiam admittendam esse probationem aduer-  
 sus vnus à litigantibus probati viri testimoniu : quod ma-  
 xime considerandum est : atq; ita fieri, vt non omnino Baldi  
 opinio à praxi excludatur. Hæc, quæ diximus, veluti præuia  
 ad Bart. in d. l. Theopompus. commentaria adnotauimus, at mo-  
 do libet ex eis assertiones aliquot deducere : quo tanti viri  
 labores vtiliores lectoribus appareant.

Prima conclusio : Licet ad fidem testimonij requiratur  
 iuramentum, id tamen præsumitur, si tabellio scripserit, 2  
 Titium testem iuratum respondisse. Bart. in d. l. Theopompus. col.  
 1. post gloss. ibi. quam dixit singul. Bal. in c. cum in iure. col. 2. de  
 offic. deleg. notant Abb. num. 6. in c. ius. de testib. Hæc etenim solē-  
 nitas potuit tunc ipso tempore, quo notarius scripsit, con-  
 tingere. & actui adhiberi : & ideo præsumendum est, ita, vt  
 tabellio scripsit, actum fuisse : siquidem pro notario præsu-  
 mitur, c. audientiam. de præscriptio. l. si decurio. C. de falsis. Bal. in l. Impe-  
 rator. col. 2. ff. de statu hom. sic sane creditur tabellioni, si is scri-  
 pserit, certiore fecisse foeminam contrahentem Velleani  
 secundum Alex. post alios in l. sciendum. ff. de verb. oblig. nu. 3. Al-  
 ciat. plura ad hanc rem adducunt, reg. 3. de præsumptio, c. 13.  
 quo in loco, num. 4. addit, hanc opinionem communem esse. cui  
 Iusfragatur gloss. in l. i. C. de fide instrum. & iure hæc ff. sol. lib. 10.  
 Cautius tamen erit quod ipse tabellio expressim scribat ip-  
 sius iuramenti formam, & solennitatem, vt res tuta sit, nec  
 aliquod dubium habeat.

Secunda conclusio : Electus à priuato litigante, vel à iudi-  
 ce in teste, iurare omnino debet. & iuratus testis scari : alio-  
 qui eius testimoniu nec validū est, nec fidem habet, Ius iu-  
 randi. C. de testib. c. ius cod. iur. Regia l. 23. tit. 16. par. 3. in specie pro-  
 bat Bart. in d. l. Theopompus. n. 7. Ias. in repetit. l. admonendi. ff. de iu-  
 reiur. in 2. 19. & inibi Ripa num. 194. late Ioan. Crot. in tract. de re-  
 testib. 7. part. in princ. eadem profecto ratione, vbi consensu liti-  
 gantium standum est aduersarij, actoris, inquam, vel rei as-  
 sertioni de alicuius actus veritate : oportet iuramentū præ-  
 mitti : nec aliter res ista expediri potest : secundum Bald. &  
 Ias. in l. ius iurandam. quod ex conventionem. ff. de iureiur. col. 2. cum id te-  
 stimonium veritatis sit, quod voluntati, libero arbitrio  
 alicuius non committitur, sed ipsius rei gentis fidei, quæ  
 iuxta iuris vtriusque regulas non potest legitime cognos-  
 ci, nisi præuia iurata assertione.

Tertia conclusio : Quoties quis sponte fuerit electus, &  
 designatus, vt quid sibi aliqua in re visum fuerit, explicet, &  
 respondeat, non est necessaria iuramenti religio, imo vt Ar-  
 bitrator, in cuius arbitrium res collata fuerit, quid ipse sen-  
 tiat, proprio iudicio exponet. arg. auct. decernit. C. de arbit. notat  
 Bart. in d. l. Theopompus. num. 7. Alex. conf. 54. col. 1. lib. 2. Ioan. Crot.  
 de testib. 7. part. num. 242. Quin & ipse Bart. sentit idem esse, vbi  
 litigantibus, sponte nullo nec legis nec iudicis mandato  
 quis eligitur, vt iuxta scientiam propriæ professionis, vel  
 artis peritiam, rem dubiā aperiat : nec enim tunc iuramen-  
 tum, requiritur. idem Anton. adnotauit in c. veniens. in primo. de  
 testib. col. 2. colligit ex Bart. Felin. in c. quia iudicante. de præscript.  
 col. 1. idem in c. proposuisti. de probat. col. pen. idem in c. de testib. numer.  
 11. de test. b. quod apud me dubium est : nam etsi prior pars  
 admitti possit ob libertatem arbitrij, cum tamen secun-  
 dum artis peritiam respondere quis debet, etiam si is sponte  
 à litigantibus fuerit nominatus, iuramento religio præmit-  
 tendā est. & id tutius mihi videtur : atque ita agendum esse  
 considerem, & responderem : siquidem cautior est hæc opi-  
 nio & frequenter seruatur.

Quarta conclusio : Electus à iudice, vel à litigantibus, se-  
 4  
 gis aut iudicis præcepto, vt propriū arbitriū explicet, expō-  
 natve, quid iuxta peritiam artis sibi visum fuerit, iurare om-  
 nino debet, alioqui eius responsioni non stabitur : sicuti  
 probat text. in hac edictali. §. his illud. C. de secundis duplis. Bart.  
 NN 4 in d. d.

in d. l. Theopompus. num. 7. idem in proemio Digestor. col. 5. vnde periti, qui quotidie assumuntur in causarum & controuersiarum definitionibus, vt secundum artis peritiam proprium iudicium explicent, iurati respondere tenentur. text. & ibi Doctores in c. fraternitatis. de frigidis. Abb. & alij in cap. propositi. de probationibus. vbi col. penult. Dec. & Iaf. in l. admonendi. in repet. 238. Ioan. Crot. in trad. de testib. 7. part. scribunt, hanc opinionem communem esse: hoc autem iuramentum quandoque ad existimationem peritorum, quandoque ad veritatem pertinet, potissimum quando rei veritas percipi potest ex peritia artis, vt in agrimenforibus, sicuti Bald. opinatur in proem. idem in d. §. his illud. & Decius, qui aliter meminit in d. cap. propositi. col. penult. quibus adde Chaffan. in consuetud. Burgund. rubr. 1. §. 6. ver. nam etiam. Constat item hæc quarta conclusio in l. si quando. C. vnde vi. cap. continebatur. de despons. impuber. cap. pastoralis. de exceptio. quorum Iafon meminit in d. l. admonendi. lectione 1. num. 8. poterit tamen probari contrarium eius, quod hi etiam iurati responderint: nam quoties ex lege standum est alicuius etiam iurate responsioni, probatio in contrarium admittenda est. gloss. in d. c. propositi. Et in d. c. continebatur. Et in cap. 2. in verb. affectata. de tempor. ordina. in 6. gloss. in l. 2. §. si absens. & ibi Paul. Castrenf. Alexand. Socin. & Iaf. ff. si ex noxali caus. agatur. Angel. in l. qui vas. in princip. ff. de furt. Felin. & Dec. col. 2. in d. c. propositi. quorum opinio communis est, quemadmodum adserunt Alex. in l. qui bona. §. qui damni. ff. de damni. ff. de dam. in fact. col. pen. Iaf. in d. l. si quando col. 4. Et in repet. l. admonendi. nu. 304. Et precedentib. Angel. per eum text. idem tenet in l. qui restituere. ff. de rei vendicat. optimus text. in d. l. qui vas. Et in l. videamus. §. item videndum. iuncta l. vi. ff. de lit. iur. tradit Hippol. in rub. C. de probat. num. 137. omnium latissime And. Tiraquell. lib. 1. de retrac. §. 4. gloss. 1. quem omnino lector legat.

Quinta conclusio, vbi ex conuentione & consensu litigantium, testis, aut periti in arte persona probata est, non est necessaria citatio, nec presentia litigantis, ad iuramentum, nec ad illius testimonium, imo absque citatione & presentia controuertentium, poterit testis, aut peritus in arte, testimonium dicere, & iurare, ac profiteri, quod sibi visum fuerit, Bart. in d. l. Theopompus. num. 9. Anton. in c. veniens. in 2. de testib. col. 2. Iaf. cons. 200. lib. 2. num. 3. Ioan. Crot. de testib. 7. part. num. 250. idem tenet, dicens, hanc esse communem opinionem Dec. in c. 2. de testib. col. pen. sic & Bart. sequitur Alexand. cons. 130. num. 5. lib. 1. Sed Panorm. in d. q. c. 2. num. 13. contrarium existimat esse iure verius, nam licet persona testis reprobati non possit, oportet tamen litigantes esse presentes, vel vocatos, vt saltem videant ipsi, qualiter iuramentum prestat, & ea solemniter peraguntur, quæ a iure statuta sunt. & licet Felin. ibi. num. 14. debiter, tutiorque sit Abbatis sententia, nihilominus, ab opinione Bar. recedendum non est, cum ea sit crebriori calculo recepta.

Sexta conclusio, quoties iudex aliquem nominaturus est, qui peritia artis rem dubiam extricet, aut definiat, is, qui litigat, vel citari debet, vel preterens esse, vt ea nominatio valeat, cum posset ad presentiam aliquid aduersus electum opponi, quod eius nominationis effectum impedit, atque ita in d. l. Theopompus, Bart. scribit. num. 11. cui ceteri Dd. consentire videntur. Sed si aliter electio facta fuerit, receptum est in praxi, non ex hoc nullam esse, cum statim prius quam electus & nominatus rem ipsam examinet, satis nota sit litigantibus eius electio, ac liberum sit, eam iustis ex causis improbare.

Septima conclusio, etiam si admittatur, nominatione fieri posse a iudice, ipso litigante absente, & non citato, necessum est, eum vel vocari, vel presentem esse, cum a iudice nominatus iuramentum prestat, ex c. 2. de testib. Bartol. in d. l. Theopompus. nu. 10. quem Doct. communiter sequuntur, & præter alios Felin. in c. quia indicante. col. 1. de prescrip. qui alios ad id allegat. Est etenim ea opinio ita iuri consona, vt negari vilo pacto commode non valeat.

Octava conclusio: is, qui a iudice electus est Agrimenfor, inquam, Medicus, aliusve peritus ad causæ definitionem, potest referre proprium iudicium, & id profiteri, etiã ad eum actum, nec vocato, nec presente ipso litigante. Bartol. in d. l. Theopompus. nu. 11. ex notatis in l. si quando. C. de testib. Arretin. idem notat in §. quedam. de actionib. ad fin. Felin. in d. c. quia indicante. col. 1. de prescrip. Curt. iun. cons. 33. col. pen.

Nona conclusio: debet iudex litigantibus prefinire diem, quo peritus per eum electus rem sit visurus, & eos citare, vt eo tempore sint presentes: est enim manifestum, posse

agrimenfores, & peritos melius rem percipere presentibus litigantibus, quam eis absentibus: probat hanc conclusionem text. in l. generaliter. §. pen. C. de reb. dub. cred. Et l. 3. C. fin. regend. Barr. in d. l. Theopompus. nu. 11. Abb. col. pen. & Fel. col. 1. in d. cap. quia indicante. Iaf. in §. quedam. de actionib. n. 77. idem ipse arbitror agendi rationem ex examinatore fuerint electi, atque ita fieri ex Curt. iun. d. cons. 33. col. pen.

Decima conclusio, poterit iuratus testis scribere proprium testimonium, & ita scriptum iudici tradere coram tabellione, etiam si id non legat d. l. Theopompus. iudex tamen, ad ea scriptura a teste sibi offertur, si viderit expedire: poterit eam repellere, & cogere testem, vt voce testimonium absque scriptis explicet: Bart. in d. l. Theopompus. nu. 12. Sed Bald. in l. iusurandi. col. 3. de testib. adserit, non esse admittendum testimonium per scripturam testis, nisi testis ipse scriptura expressim perlegerit. idem Lanfran. in c. quoniam contra. de probationibus. in verb. testium. num. 7. contrarium, imo non posse testem per scripta testificari, & proprium exponere testimonium probatur in specie in c. estes. 3. q. 9. tex. vbi Abb. & Ioa. And. in cap. 2. qui matrimonium accus. post. idem Abb. Arret. & Felin. de testibus. Hippol. in l. de minore. §. plurium. col. 1. ff. de quæstionib. Bart. reprobandes, & contra Bart. scribit esse communem opinionem Hispanum in additionibus ad Crotium, in trad. de testib. num. 373. Nec Bartol. suffragatur Iuriconsultus in d. l. Theopompus. dum dicit, iuratus scripsit, non exponi potest, id est, propria manu scriptum, aut saltem non tractatum ibi de teste deponente iudiciali solemnitate. Quin & in aliquot exemplaribus apud Iuriconsultum legitur, iuratus respondit. Item & aduersus Bar. vrget omnino ratio tex. in l. 3. res. tu magis scire poteris. ff. de testib. qua quidem diligenter perperfa, admittenda non est sententia Baldi in d. l. iusurandi. Nam ex vocis proniciatione absque scriptura facilius deprehenditur a iudice fides testimonij, an sit varia, vel suspecta, cum per scripta testis respondeat præmeditato sermone: vnde & a Baldo discedunt Salic. ibi. Arret. & Fel. in d. c. de testib. secundum quos posset admitti Baldi opinio ex aliqua iusta causa, nempe quod res ipsa perplexa, sit vel testis morbo expedite loqui impeditur, siquidem tunc optime poterit testimonium a teste iurato, scribi iudicij tradi presentem tabellione, vt ex eo causa valeat finire.

Hinc obiter perpendi poterit gloss. in cap. qualis. 30. quest. 54. que in specie adnotauit, posse penitentiam sacerdoti, cui confitetur propria crimina, eadem scripta tradere. Et profecto res ista consideratione digna, cum ex eo secretum confessionis periclitetur, maximoque discernimini exponatur, tollaturque pars maxima erubescenzæ, quæ ad sacramentalem confessionem pertinet, c. quem penitet. de penitent. distind. 1. quib in loco item prohibetur, confessionem hanc sacramentalem, & secretam per scripta celebrari: quam obrem Arretin. & Fel. in d. c. testib. col. penult. dicte gloss. assertionem improbat, etiam si ab ipso penitente scripta legatur, vt iidem authores probant, nisi iusta causa adlit, quæ rem hanc, & actum istum licitum reddat nempe infirmitas corporis, aliudve simile impedimentum, quod Lancelot. Galiaul. respondet l. 1. ff. de verb. oblig. col. 17. quibus & illud addendum est, mutum, et licet sciat scribere, non teneri ad confitendum propria crimina per scripturam, tamen licet possit id agere, si sibi visum fuerit, vt tradunt Richardus in d. sentent. distind. 17. artic. 2. quest. 5. Hadrian. in 4. in trad. de confessione. §. sed oritur. Caietan. in summa, in verb. confessionis. 11. conditione. tenebitur tamen mutus confiteri per signa, quibus eius scelera percipiantur, secundum Richardum & Socinum in d. distind. 17. col. vltim. & Caietan. in d. 11. confessionis conditione. is vero, qui loqui potest, si parum confidit memoriæ, poterit caute mandare crimina, & peccata scripto, ne eorum obliuiscatur. gloss. in d. c. quem penitet. de penit. distind. 1.

Hactenus explicuimus Bart. cõmentaria in d. l. Theopompus ex quibus peduximus, oportere testem, peritum a iudice electum, iuramentum prestare, & eo prestito proprium iudicium exponere, & testimonium dicere. Nunc vero dubium est, quid dicendum sit de eo teste, qui extra iudicium non iuratus, & demum in iudicio iuramento prestito contraria responderit, sitne standum priori an posteriori responsioni: quod sapissime contingere solet. & Bart. in l. c. de furt. cap. allec.



Ex his, quæ tradunt Felin. in d. c. præterea. n. 10. Ioan. Crott. de testib. nu. 340. Sed et si testis offenderit, se errasse, & velit errorem corrigere, admittendus est etiam ex intervallo, siquidem ex intervallo testimonium & confessio erronea reuocatur, offenso errore: in continenti vero reuocatio permittitur, etiam si error non probetur. gl. in d. c. apud misericordē. Abb. col. 3. & Fel. n. 3. in c. cum venerabilis. de except. Abb. in d. c. præterea. col. 2. Fel. in c. qualiter. in l. n. 30. de accusat. Dec. in cap. cum causam. de appell. col. 2. gl. optima in c. vlt. de iur. iur. in 6. Rom. cons. 70. col. 3. Barbat. in cons. 43. col. 2. lib. 2.

Tertium est, quod maiorem ambiguitatem habet, cum testis ex intervallo absque erroris probatione, & retractatione, contraria respondit: nam omnes conueniunt, eum perituro esse, & falsi reum: & ideo falsi pœna puniendum fore. l. eos. vbi Bart. & Doct. ff. de falsis. dubium tamen est, an priori testimonio sit, vel posteriori exhibenda fides: siquidem neutram responsionem fidem facere, probat text. in d. l. eos. ex quo apparet, testem puniendum falsi pœna, & eius fidem vacillare. item ex text. in c. præterea. de testib. cogendū. vbi, si testis in continenti se corrigat, eius testimonium admittitur; si vero ex intervallo, reprobandū est his etiam accedat, quod testis hic vt varius, falsi reus, & perituro, non videtur verisimilia respondisse, nec primo, nec secundo testimonio. l. 3. vlt. ff. de testib. quibus persuasi, neutrum testimonium esse admittendum, responderunt Ant. in d. cap. cum in tua. col. 3. Bal. in l. gesta. 2. col. C. de re iudic. Sed text. in d. l. eos. procedit in iudicium ipsius testis, & quoad pœnam ei infligendam, non quoad damnum litigantis. Sic & text. in c. præterea. intelligendus est quoad vltimum testimonium. id etenim non valere, apertissimi iuris est, & ab omnibus receptum. Deinde primam responsionem non posse tolli per secundam ex intervallo ab eodem teste etiam iurato propositam constat ex ratione textus celeberrimi in d. c. sicut nobis. cui difficultere respondebitur, cum ad infringendam fidē testimonij necessarium sit alios, non eosdem testes produci, siquidem ratio illius decisionis elegans est, atque ideo primum testimonium validum esse, nec per secundum tolli, iustificam Pan. & Felin. num. 4. in d. cap. cum in tua. Cardin. in cap. veniens. in 2. penult. col. Aretin. in d. c. sicut nobis. 2. col. idem in d. cap. cum in tua. numer. 4. & 5. Innocent. in d. cap. præterea. quorum opinio communis est secundum Corne. consil. 27. colum. penultim. lib. 3. Dec. consil. 175. num. 7. & consil. 189. num. 10. Quod autem Bart. scripsit in d. l. eos. colum. 2. standum esse vltimo testimonio, quod testis protulerit contrarius priori; si ad secundum & vltimum tormenta præcesserint l. si postulerit. §. sed et si negauerit. ff. de adulter. verum est, cū quis non de seipso, sed de altero tantum testificatus responderit: secus etenim dicendum est vbi de se simul, & aliis, aut in propria, & aliorū causa quis testificatur, quia tunc priori testimonio standū erit, etiam si postmodum ex intervallo contrariū a iudice tortus dixerit, Bart. n. 1. §. question. ff. de q. Aret. consil. 61. col. 1. Dec. d. consil. 675. & 189. Et præterea dum tractat in d. §. question. de responsione confidentis erga seipsum, tantum loquitur Bartolus de confessione, quæ firmior est in præiudicio confidentis, quando sponte fit, vt ipsemet docet, & probatur in l. 1. §. si quis viro & §. diuus ff. de q. Imo sententia Bartoli in d. l. eos. falsa est, quoties de præiudicio alterius agitur, & prima responsio exhibita fuerit cum iuramento, ex his, quæ paulo ante tradidimus: nam licet periuriū, & infamia testis tollantur per tormenta. l. ob crimen. §. penult. & l. 2. ff. de testib. authent. de test. §. si vero, id obtinet in civilibus controuersis, non in criminalibus, in quibus aliud dicendum & seruandum, vt ipse Bart. notat in l. 1. C. de summa Trinit. n. 12. & ideo saltem in criminalibus opinio Bartol. in d. l. eos. erit intelligenda, quemadmodum modo scripsi. quod in specie asserunt Dec. in d. consil. 189. n. 10. & Aymon. consil. 6. col. 4. n. 45.

Ex his inferitur interpretatio text. in cap. accusatus. §. licet. de hereticis. in 6. quod decisum est, standum esse posteriori responsioni in iudicio ex intervallo exhibitæ, etiam si prior emissæ fuerit cū iuramento. id etenim est speciale in causa hereticis. gl. & Doct. ibi late Alber. in d. q. 16. n. 79. Gonfalus à Villadiego de hereticis. q. 13. n. 12. & Repertorium inquisitorum in verb. testes. Directorium 3. part. q. 65. Io. Arelat. in tract. de hereticis. q. 13. quorum omnium concors est sententia: esse speciale in crimine hereticis, fidē adhibendam fore posteriori testimonio, vbi quis in iudicio etiā iuratus ex intervallo, contraria fuerit testificatus. Dicitio etenim, Postmodum, interval- lum significat. gl. in ibi text. in l. 2. C. de cusiū. reorum. Bartol.

in l. 1. §. diuus Senerus. ff. de q. Barb. in c. propofuit. colum. 1. de foro pet. tradit latissime Tiraque. in l. si vtrquam. C. de reuocan. datus in verb. & postea. in prin. & num. 19. aduertendum tamen est, nō ita tantum demum, cum ex manifestis iudicis apparuerit, tales non animi leuitate, aut odij fomite, seu corruptione peccata, sed zelo fidei orthodoxæ dictum suum velie corrigere ac modo, quæ prius tacuerant, reuelare, vt ipse textus probat. Et quauis Doctores sentiant, & expressim Directorij, Repertorium, & Arelatanus velint, idem esse, siue quis de seipso, & aliis simul, siue de aliis tantum testificetur, opinor tamen, nō temere Romanum Pontificem commemorasse, testimonium ibi exhiberi à testificante contra seipsum, & criminis socios, cum maxima sit veritatis præsumptio, propriæ culpæ cognitio, & eius apud iudicem professio, quod vt ri discreti arbitrio committendum censuimus. Sed si prima testificatio esset in agnitionem & reuelationem hereticis, ac demum secunda ei contraria, culpam & crimen negare omnino priori stabitur. gl. in d. §. licet. Fel. in cap. cum in tua. col. 2. de testib. Alber. Arela. & alij, quos modo nominatim citauimus, dum asseruerant, esse speciale in causa hereticis: sententiam enim id permitti, ne crimen istud occultum omnino sit in perniciem Christianæ religionis, & expressim id adnotauit Repertorij inquisitorum auctor.

Verum cum testis præiurato asseruerat, se aliter dixisse testimonium, quam à iuramento fuerit scriptum, tabellioni potius quam testi credendum est. nam pro tabellione præsumitur. l. si quis decurio. C. de falsis. c. ad audientiam. de praescript. in loco Panorm. scribit, hoc verum esse in casu civilibus, non in criminalibus, in quibus ex iurata asseru- ratione testis vacillat tabellionis fides, argum. l. vlt. C. de probat. idem Abb. & Fel. in fin. in cap. cum causam. de testib. Speculat. tit. de testib. §. 1. nu. 48. Alciat. de præsumpt. reg. 3. cap. 13. num. 20. quambrem prouide & caute à iure statutum est, vt in casibus arduis & criminalibus non committant iudices testium examinationem tabellionibus, imo ipsi presentes sint huic examinationi. text. in d. authent. eloquentissimum. C. de fide instrum. & in authent. de testib. §. hac omnia. Et licet in civilibus controuersis idem agendum sit, l. 3. §. diuus. ff. de testib. l. solam. in d. gl. C. de testib. gloff. in l. hac consiliissima. §. vlt. C. qui testamen. facer. postea- men in civilibus causis ex quadam speciali causa committitur iuramenti solennitas, & examinatio ipsi tabellioni, si qui testium. de testib. c. 2. de iudic. in 6. ad egregias. ff. de iur. iur. Regia l. 22. tit. 11. part. 3. regulariter vero ex generali multitudine negotiorum impedimento, committitur examinatio tabellioni, præiusto prius iuramento apud ipsum iudicem: quod adnotauit Sali. in d. authent. eloquentissimum. & Felin. in d. cap. cum causam. colum. antepen. Sic in quæstionibus, quæ tractantur apud supra Hispaniarum tribunalia, frequentissime receptio testium, & eorum examen committitur curdam tabellioni, ex his, quæ receptores dicuntur, & id minus à Rege habent, præuia morum & integritatis diligentis inquisitione: quandoque duobus tabellionibus tribunali inferiorum. Et in causis nobilitatis & exemptionis, quam Hidalgoium dicimus, testes vocantur ad Regia prætoris, & examinantur ab vno ex ipsis iudicibus, nisi aliqui nullo impedimento valeant excusari, quod Regis sanctionibus satis expeditum est. expeditet profecto, essetq; valde vile Reipublice, in quibuscunque controuersis lege sanciri, ne coram solo tabellione testimonio à testibus exhiberentur, sed saltē iudice, vel alio viro probatæ fidei præsentē, sicut fit apud Lusitanos. Nā & olim Athenis sex viri præter iudices in iudicio aderant, vt viderent, num notarius aliquid omitteret scribere, vel adderet his, quæ à iudicibus pronun- ciabantur: quemadmodum Postellus coniecit lib. de magistratibus Atheniensium, cap. 26. tandem apud nos obtentum est, tabellioni potius, quam testi credendum esse, quod explicat Alexand. in consil. 70. lib. 1. & consil. 65. colum. 1. lib. 2. Decius in cap. cum parari. colum. fin. de appellat. Aymon. consil. 74. num. 3. Felin. in d. cap. ad audientiam. nihilominus in ea dubitatione, quæ quæri solet, quod testibus publicum instrumentum improbetur, adscribam vnā & alteram conclusionem, vt, quæ modo diximus, per se citius intelligatur.

Prima conclusio: Instrumentum etiam si plures habent inscriptos testes, duobus tamen omni exceptione maioribus, quo ad eius ferriem, etiam directe reprobari potest, tametsi hi testes instrumentum inscripti non fuerint. l. apud. C. de contrahen. stipulas. c. tertio loco de probationibus. & probatur ra- tione,

siquidem instrumenti fides solum a notario penderet, siquidem instrumenti fides solum a notario penderet. *de iudic. de prescrip. & is vnus est, qui duobus praefertur, quoniam sit eius auctoritas publica.* Et licet quibusdam visum fuerit, rem hanc committendam esse a notario iudicis, vis eam definiat, inspecta testium probitate, & deinde conueniant tamen omnes, hanc conclusionem veniunt esse in testibus omni exceptione maioribus, vt conuenit esse in Innocen. Ioan. Andr. Anton. Calder. Abb. num. 13. Felin. num. 35. in cap. cum Ioannes. de fide instrum. Zafio lib. 2. singul. in cap. 23. Imol. in l. 1. §. si quis negat. ff. quem admod. testamen. aper. in l. 1. §. 6. num. 9. Salic. in l. in exercendis. C. de fide instrum. quoru opinio comunis est, secundum Dec. in d. cap. tertio lo. num. 11. tamen Guid. Pap. in ca. cum Ioannes. existimet contrarium magis communiter receptum esse, non obert tex. in d. cap. cum Ioannes. nam ibidem tres testes exiguntur contra instrumentum, ex eo quod in instrumenti fauorem & probationem aderant notarius ipse, & vnus testis, quo casu eū notarius & testis vnus sint maioris auctoritatis, quam duo testes, standum esse in instrumento, nisi tres testes aduersus id testificentur: quod fateretur Dd. praefertim Abb. Imol. & Felin. lib. num. 43. nec item refert, quatuor testes in specie illius decretalis aduersus instrumentū a reo productos fuisse, quia ex allegatione litiganti per ipsum Romanum Pontificem approbata, constat tres tantum sufficere, quo fit, vt in praesentia probationis potius instrumentum, quam testibus credendum sit, & ideo manifestū est, etiam admissa comuni sententia, instrumentū minime improbari minori numero, quam trium testium, vbi praeter auctoritatem tabellionis, testium vnus pro instrumento testimonium exhibuerit. Imol. in l. cum Ioannes. col. pen. Alex. conf. 93. lib. 5. col. pen. Dec. conf. 101. in l. 1. §. 6. col. penult. ex quibus deducitur, non requiri ad auctoritatem instrumenti, ipsius tabellionis vnus vnus testimonium. Hae vero prima conclusio, est communis sit, dubia tamen satis videtur propter auctoritatem glossae in d. cap. tertio lo. & in d. c. cum Ioannes. & in §. item verborum. de iudic. si pl. & in l. in exercendis. C. de fide instrum. quibus praeter instrumenti auctoritatem non minori quam trium testium numero improbari, imo quatuor esse necessarios quantoque, ipsa glossa respondit.

Secunda conclusio: Maiori ratione instrumenti fides omnino tollitur, duobus testibus eidem instrumento inscriptis, optimus textus in cap. iam licet de testib. & communis conclusio secundum Felin. in d. c. cum Ioannes. num. 46. idem notat Zaf. 43. hinc profecto constat, decisionem Imolae cuius modum meminimus, non procedere, quando duo testes ex descriptis in instrumento aduersus ipsum testium carerent, tunc enim eius fidem tollerent etiam praeter tabellionem vnus vnus non adscriptus in instrumento in probationem & fauorem eiusdem testimonium exhiberet, sicuti adnotarunt Corne. conf. 23. lib. 1. col. 2. & Aymon d. conf. 56. col. penult. imo vnus tantum testis ex his, qui necessarii o adesse debent, & inscribitur ad integritatem & vim instrumenti, si aduersus id testificentur, agit, vt plane vacillet instrumenti fides. tex. singul. in l. 1. §. 6. ff. quem admod. testamen. aper. & in l. 1. §. 6. in d. c. cum Ioannes. n. 50. post Abb. ibi, dicens, hanc opinionem communem esse, quali secus respondendum sit in eo teste, qui est adscriptus in instrumento, nō tamen est de necessariis ad vim & valorem ipsius, qua ratione inscriptus in instrumento quinque testibus, cum duo tantum forent necessarii, si ea scriptura duorum ex his vna voce comprobata fuerit, non potest reliquorum trium contrario testimonio reprobari, auctore Bal. conf. 228. lib. 2. cui accedit Aymon conf. 56. col. pen. quem omnino legito, n. 9.

Regia hanc constitutione, vbi indirecte aduersus instrumentum publicum probatio fit, tres testes sunt necessarii, & sufficiunt ad tollendam ipsius fidem l. 117. tit. 18. par. 2. quae quatuor testes exigat, & l. 32. tit. 11. par. 3. quae quatuor testes saltem tres requirit, & deducitur ab opinione glossae in d. c. item verborum. sitque indirecta, probatio, cum probatur, cum cui tribuitur obligatio instrumenti Salmanticae certo die consecrati, eodem die Tolero extitisse. Quod si instrumentum privatū sit, eius fides tollitur directa vel indirecta duorum testium probatione glossae, communiter recepta in d. l. in exercendis. l. appinam. C. de contrah. & commis. si pl. d. Regia l. 117. Sed tractatur de instrumento publico, & eius directa reprobatione, existimant quidam, lege Regia 115. tit. 18. par. 15. non aliter auctoritatem instrumenti improbari, quam si vnus vnus testes in instrumento adscripti aduersus id testificentur.

imo ea constitio quatuor exigit, vt per testes fides instrumenti directe improbetur. Primum, quo tabellio aliqui nutantis sit fidei, quippe quae ex fama dubia quoquo modo fit. Secundum, testes esse probos viros. Tertium, actum ipsum, cuius instrumentum meminit, non esse antiquum, sed paucis ante annis contigisse. Quartum, quod omnes testes instrumento adscripti, vnanimi & concordati testimonio aduersus instrumentum iurati testificentur, quae fere deducuntur a glossae & veterum opinionibus, in d. cap. tertio lo. co. sicuti diligenter tradit Henricus in d. cap. cum Ioannes. colum. 2. & seqq. atque idem Panorm. num. 13. & 14. nobis satis Regiis constitutionibus, quibus vti tenemur, communes sententias, quas praecipue & potissimum exposuimus, antiquatas, atque repulsas fuisse, quod discretus, prudens, & doctus iudex animaduertet.

## CAPVT XIV.

## Liberatione legata, an actione in rem conueniri valeat legatarius?

## SUMMARI A.

- 1 Qui ab administratione praeterita liberatur, vel contractu, vel testamento tenetur ad id, quod actione reali vendicari potest.
- 2 Liberatione legata a reddendis rationibus, & ab actione praeterita administrationis, an consentantur reliqua remissa.
- 3 Quod operetur liberatio a reddendis rationibus, vel ab actione future administrationis.
- 4 Inuentarij confessio potest a testatore tutori remitti. Et ibi in l. l. l. vlt. C. arbit. iur.
- 5 Aduersus tutorem non conscientem inuentarium, iuratur in litem propter dolum praesumptum.
- 6 Expenditur locus insigniter vitiosus apud Bart. l. tutor qui reperiendum ff. de admin. tuto. num. 21.

Cum Meua tutori omnino liberationem legasset, respondit Iurifconsultus, tutorem conueniri posse a Meua haeredibus, vt pecuniam Meua restitueret. l. Aurelius. §. Meua. ff. de liber. legat. ex cuius responso glossae Bart. & Dd. adnotarunt, in generali liberatione tutoribus, curatoribus, ceterisque alienarum rerum administrationibus, legato non venire, ea quae actione in rem vendicari possunt, quasi illa extranea sunt a redditione rationū, quippe quae in his, quae expenduntur, versetur. idem probatur in l. 1. §. vno. §. eius. ff. de acc. pilat. quo in loco actionis in rem mentio fit in plenissima liberatione. Caute igitur Accurs. in d. §. Meua. distinxit pecuniam, quae ipsius Meua esset, & apud tutores mansisset a pecunia, quae Meua ratione administrationis tutelae deberetur a tutoribus, quasi prior non obstante liberatione peti posset, posterior vero in liberationem venisset, quam glossa dixisset singul. Bal. in l. cum necessitate. C. de fideicommissis. & notab. l. in princip. de action. num. 101. idem in l. sub praetextu. in 2. C. de trasact. colum. 2. Angel. conf. 185. in princip. & conf. 174. est & ad hoc textus insignis in l. Aurelio. §. 1. ff. de liber. legat. vbi liberatione in hunc modum legata, questionem curatoribus meis nemo faciet, rem enim ipse tractaui, respondet Modestinus, si quid dolo curatores fecerunt, aut si quae res testatoris penes eos sunt, eo nomine conueniri eos posse. Hoc sane responso satis expressum est, id quod gl. Bart. & ceteri colligunt ex dicto §. Meua. quorum opinionem frequentissimo omnium calculo receptam esse opinamur. & id apparet ex his, quae hoc capite tradentur est, & ad hoc textus insignis in l. creditor. §. Titia. ff. de liber. legat.

Primo deducitur ab his probatio eius, quod Bart. docet in l. non solum. §. vlt. ff. de liber. legat. scribens, liberationem legatam depositario, vel comodatario, ab actione depositi, vel commodati, sive ex causa depositi aut comodatari, minime referri ad actionem in rem: haec etenim sententia probatur in d. §. Meua. & praeterea ratione satis valida, siquidem qui liberatur, ab obligatione liberari censetur: at cum actione in rem quis conuenitur, non vt obligatus, sed vt possessor in iudicium vocatur. l. officium. ff. de rei vendic. Nec liberatio comprehendit actionem, quae possit contra quemlibet extraneū possidentem proponi, id est, rei vendicationem, quam obrē Bar. opinio recepta est fere omnium consensu: & praefertim ab Alexand. consil. 46. num. 4. lib. 1. & consil. 170. num. 6. lib. 2. Lancetot. Decio in l. si fideiusor. colum. 2. ff. de legat. 1. Iafone conf. 171. col. 3. lib. 1. quod maxime notandum est.

Secundo, ab eadem ratione procedit, liberationem nō tantum in vltima voluntate legatam, sed & lege concessam,

ad actionem realem minime extendi. Nam si *Statuto* aut lege viginti annorum prescriptione liberetur debitor, ea liberatio ab actione personali, non à reali cõcessa intelligitur, sicuti in specie adnotarunt Rom. *conf.* 201. Ang. & Ial. in *prin. Inst. de actionib.* n. 101. Fel. in *e. vlt. de prescrip. col.* 3. & Bald. in *traç. de prescrip. 2. part. 3. par. prin. q. 14. col. pen.* quamvis Ludou. Gomez. in *prin. de actionib. col. pen.* probare voluerit, etiã in hac specie liberationem dari ab actione reali.

Tertio, hinc apparet idẽ esse in liberatione per trãfractionẽ cõtingente, lre mota super actionibus personalibus, tutelã, inquam, curę & similibus, siquidem trãfactio hæc ad actionem realem nequaquã extenditur, quod prædicta ratione probatur, & autoritate glo. in *l. si sub prætextu. in 2. C. de trãfacti.* vbi post alios ita Ial. *col. 2.* & Alciat. ad finem adnotarunt. Sed si actio realis esset deducta in iudicium, tunc liberatio trãfractione conuenta & stabilita, ad actionẽ realem etiã pertineret: quod sentit gl. Rom. *vlt. in d. l. sub prætextu.* ibidem communiter recepta.

Quarto, si diligenter cõsideremus rationẽ Iurisconsulti in *d. S. Mania.* idem erit respondendũ, si liberatio ratione cõttractus & inter viuos fiat tutori, curatori, negotiorũ gestori, & œconomõ: nam etiã ita fiat, non continet actionem in rem, imo non costante, liberatione, potest ea in iudicium deduci, quod in specie probat elegantior Socin. *conf.* 160. *col. pen.* & si sentit Bart. in *l. non solum. S. vlt. ff. de liber. leg.*

Quinto, idem esse existimo, etiã si liberatio fiat iuramento præfinito: siquidẽ licet vel in vltima voluntate, vel in cõttractu liberatio iuramenti religione confirmetur, nihilominus ex ea non censetur actio in rẽ sublata, nec remissa: iuramentũ etenim non auget obligationẽ extrinsecus: sed ei intra suos limites manenti addit religionis vinculum, & robur, arg. l. Titius. in *fin. ff. ad Trebell.* notat Bal. in *l. si procurator. col. 3. ff. de condit. indebit.* tex. celeberris in *l. vlt. C. de non num. pecun.* quo manifeste probatur, iuramentũ non supplere defectũ consensus. Cum igitur in hac liberatione deficiat cõsensu remittendi actionem in rem: apparet, ex liberatione iurata minime tolli ius petendi rem propriam reali actione.

Sexto, illud est considerandum, posse ita plene liberationem, vel in vltima voluntate, vel in cõttractu concedi, vt & actionem in rem contineat, eaque remissa censetur. Si quis etenim alterum liberet ab omni eo, & toto, quod petere possit, vel irrita efficiat omnia iura aduersus alterum sibi competentia, etiã realis actio remissa videtur, secundum Corne. *conf.* 29. *lib. 1.* idem erit, si quis eum, qui propriam rem administrat, liberet ab administratione, à lucris perceptis, & percipiendis, à principali & reliquorum solutione, ac restitutione. optimus tex. in *l. emptor. S. Lucius. ff. de pact. l. pluribus. ff. de accept.* notat elegantior Alex. *conf.* 47. *lib. 1. numer. 9.*

Postremo oportune quæritur, liberatione legata, an & reliquorum remissio facta censetur? & quid, vbi quis liberatur expressim à reddendis rationibus, quod fere idem est. Nam in his speciebus: non videri reliquorum solutionem remissam esse, probat text. in *l. si quis rationes. ff. de liber. legat.* si quis, inquit Vlpianus, rationes exigere vetetur, non impeditur reliqua exigere, ad idem text. in *l. Lucius. vbi hoc Bart. notat ff. eodit. & in l. Aurelius. S. Caius. vbi Bart. idem probatur in l. Aurelius. S. Titius.* quo loco speciale est, vt legata patri liberatione ab actione tutela, & à reddendis rationibus, etiã & reliqua remissa censentur: cuius responsi præter alios meminere Bart. in *d. S. Caius. numer. 7.* Roman. *singul. 90.* notat Alciat. *de presump. reg. 1. c. 6.* Angel. *consil.* 185. & 174. quod si in patre id est speciale, in extraneis secus erit; nam & reliqua soluere cogentur. optimus text. in *l. creditor. S. Titia. ff. de lib. legat.* ex quibus apparet, reliqua non videri remissa, quoties quis liberatur ab aliqua actione generali, nempe à tutela, cura, vel rerum administratione, aut à reddendis rationibus, sicuti expressim asseruit Bart. in *d. S. Caius. num. 7.* notatur in *l. quidam decedens. vbi Alberic. ff. de administ. tutor.* Alexan. *conf.* 45. in *prin. lib. 1.* ex contrario patet liberatione legata ab actione tutela, & reliqua remissa censei, nec peti posse, cõ reliqua debita sint, & actione personali exigantur: quã tamen actio in liberationem venit. gloss. *e. d. S. Mania.* quã probatur ex his, qua hoc capite tradidimus de actione in rem, quam obrem simul expediam, an remitti possit redditio rationum administratoribus, & quid ea remissio operetur, aliquot propositis conclusionibus.

Prima conclusio: Redditio rationum remitti potest ab

administratione præterita. text. gloss. & ibi Dd. *omniõ conu. consensu.* in *l. cõ necessitatẽ. C. de fideicommiss.* probatur idẽ variis Iurisconsultorum auctoritatibus, quarũ modo mentionẽ fecimus, atque statim amplius agemus. Hæc vero remissio quã à reddendis rationibus liberet administrator, tamen à solutione reliquorũ cum minime liberat. tex. in *l. si quis S. Caius. text. in l. creditor. S. inter cetera. ff. de liberat. & in l. si seruo vetuus. vbi Bart. ff. de legat. 1.* sicut nec liberat ab actione reali, quemadmodum satis iam probauimus.

Hoc ipsum verum est, etiã si testator liberet tutorem, vel administratorem ab actione tutela, vel administratione, nam ea liberatio fieri censetur à reddendis rationibus, non à solutione reliquorum, text. argumento ad speciales, in *d. l. Aurelius. S. Titius. & in l. Aurelius. S. Caius. eod. tit. vbi Bart.* quem omnes sequuntur 2. *col. vlt.* idem tenet: tametsi dubitet, an contrarium sentiat Alber. ibi. At tamen hæc conclusio non procedit, vbi liberatio ab actione tutela per legata fuerit. text. in *d. S. Titius.* idem si matri ob eandẽ affectionis rationem, secundum Gozad. *conf.* 94. sentit Franciscus Cremenis inter Alex. *responsa. conf.* 62. *num. 7.* in specie Io. Crott. in *l. nemo potest. ff. de legat. 1. col. 20. n. 17.* Sic & reliquorũ remissio etiã facta censetur. quoties testator hæredẽ grauiter restituere tutori, vel administratori, quod quid ab eo ratione tutelã exegerit, vel actionem ei remittere, tex. in *d. l. si quis rationes. ad fin. ex qua Bartol. in d. S. Caius. 7.* discrimen constituit, liberauerit testator tutorem ab actione tutela, an iusserit: & mandauerit, quod hæres eum liberet: siquidem priori casu non censetur reliqua remissa, posteriori vero & à reliquis liberatio fit. quam distinctionem asserit communiter esse receptam Gozadin. *d. conf.* 94. *n. 17.* not. Socin. *conf.* 101. *lib. 2. vers. aliquando.* Sed ihæc distinctio non potest defendi. Nam aut testator de reliquis cogitauit, & tunc cessat ratio Bartol. qui scribit, ex eo non censeri reliqua remissa fuisse, quod testator de his non cogitauerit morbo impeditus, & ideo secundum eum tunc reliqua censeri debent remissa, cum de his testator cogitauerit. Nec differt liberatio legata in vltima voluntate ab ea, que inter viuos per hæredem fieri debet insu testatoris, aut testator de reliquis non cogitauit, & ea non veniunt, nec venire possunt in liberatione ab hæredẽ inter viuos, iustitiam standi concedendã, cõ testantis voluntas deficiat. Præterea sequeretur ex Bart. liberatione ab actione tutela legata testamenti condito ab eo, qui tunc sanę mentis erat, nullaque egritudine grauabatur, ad reliqua extendi, eorumque obligationem & actionem remittere, quod Bartol. proposita generali differentia negat. Deinde liberatio facta ab hæredẽ insu testatoris, non potest amplior esse ratione testamenti, quam fuerit testantis voluntas. argum. *l. xori. S. agri plagam. ff. de legat. 3.* fieri etenim debet iuxta mandatum testatoris, & eius testamentum nec potest plura continere, quã liberatio ab ipso testatore relicta, quibus sane rationibus elegantior Angel. Bartoli distinctionem falsam esse censet, *consil.* 185. eandem reprobat Ioan. Crott. in *d. l. nemo potest. col. 20.* quibus adde Barthol. Socin. *conf.* 73. *lib. 3.* quem omnino legito, licet ab Angelo dissentiat. Curtius item iunior in *l. actione vlt. col. vlt. de trãfacti.* refellit hanc Bartoli differentiam. His accedit quarta ratio aduersus Bartol. ex eo, quod legata liberatione tenetur hæres liberare legatarium. *l. 3. S. nunc de effectu. ff. de liber. legat.* & tamen liberatio ad hæredẽ profuta, reliqua etiam continet, vt fateatur Bartol. legitur parum refert, quod testator legauerit liberationem, vel iusserit hæredẽ, eam debitori præstare. Nec quidquam hac in re mouat Bart. opinionem, aliud esse liberationem ab hæredẽ cõcedi ex tacita testantis voluntate, quã liberationem legauit, aliud expressa, nempe cum testator iusserit hæredẽ debitorẽ liberare, quã vere vtrumque sit propter voluntatem testantis, ni fallor, expressim, atque amplior esse videtur directa liberatio testatoris, expressior, quam ea, quã testantẽ oblique hæredẽ iniungitur. Quinto, Bart. opinatur, liberationem ab hæredẽ præstitam, reliquorum remissionem comprehendere, quia inter viuos facta sit, & tamen ipse Bart. ibi, *num. 6.* fatetur, liberationem ab hęc titulo & causã trãfractionis inter viuos contingendã, ad aliqua non extendi, quia dolo vltimẽ esse videtur eum, qui reliqua remittit. *l. lucius. ff. de liber. legat. & l. tres fratres. ff. de pact. l. quibus rationes.* quippe quẽ nõ excludat alias legãdi formulas, quibus reliqua



conf. 192. num. 4. Aymon. conf. 193. num. 9. Gozad. conf. 92. nu. 12. Cre in inter consilia Alex. d. conf. 62. num. 7. sentit Francisc. de Pe- pis de conf. 282. Dec. & Curt. iun. in d. l. actione. ad fin. ex quibus idem erit quoad culpam etiam latam in omittendo cōtingentem, & quoad dolum præsumptum: & tandem quoad ea, quæ potuissent à testatore remitti: nam si legatum ita conceptum fuerit, quemadmodum Dyn. Ang. & sequaces explicant, censentur remissa ea, quæ à tutore doli præsump- ti, & culpa etiam lata omissionis causa cōmissa exigi poterant, modo factus non fuerit locupletior. quod in specie Fulg. respondit, cui ceteri adsentunt, quamvis Corn. in d. conf. 113. col. vlt. lib. 1. existimet, prædictum legatum quoad ex- pressam vel tacitam reliquorum remissionem omnino va- lere, etiam si ex reliquis tutor locupletior fiat.

Octavo, deducitur ex his, etiam si expressim tutore futu- ro legeret id, in quo damnatus fuerit causa doli in admini- stratione tutela commissi, nihilominus aduersus ipsum ob dolum verum agi posse, licet factus non fuerit tutor locu- pletior: id etenim probant omnes hi, qui aduersus Dynum communē opinionē sequuntur, & præterea Corn. d. conf. 113. col. pen. cui falso à quibusdā contrariū adscribitur: receptum tamen est, oportere dolum probari ab his, qui tutore ea ex causa in iudicium vocauerint, l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat.

Vltimo, omittendū non est, ab opinione Dyni, ea ex parte, qua vera est, sane iure probari potest, colligi satis aperte, id legatum tutore prodesse, si apud iudicem conueniatur, ex eo, quod Repertorium facere omiserit: etenim ob id legatum ab ea actione absolvendus, vt eleganter Fulgo. Deci. Gozadin. & Aymon in prædictis responsis scribere, potuit siquidem confectio Inuentarij à testatore remitti, l. vltim. C. arbit. iuril. cum alioqui contra tutorem, qui repertorium cō- ficere omiserit, in litem iuretur, l. tutor qui repertorium. ff. de ad- ministrat. tutor. non tamen contra tutoris heredem. l. alio. C. de in lit. iur. l. 6. tit. 11. part. 3. quasi illa præsumptio doli, quæ non confectio Inuentarij adest contra tutorem, minime admit- tatur aduersus ipsius tutoris heredem. idem probatur in l. 2. & in l. vlt. C. de in lit. iur. vnde licet controuersum sit, an ob do- lum verū lite nondū à defuncto cōtestata, iuretur in litem contra heredem. Bart. cui frequētissime omnium consensu suffragatum est in l. aditionibus. ff. de in lit. iur. Curtio iunior in 34. inibi refragante, autoritate eiusdem Bart. in l. 1. C. de in lit. iur. ab omnibus tamen receptum est, ob dolum præsumptum, lite nondū contestata, mortuo reo, aduersus eius heredem in litem iurandum non esse: dolum autem tutoris non con- ficientis inuentarium, præsumptus est, non verus, sicuti ex præmissis, præsertim ex l. vlt. C. arbit. iur. deducitur, notant in specie Dyn. Alber. Bart. num. 20. & Cuman. in d. l. tutor qui repertorium in prin. idem Bart. in d. l. 1.

Hinc profecto manifeste constat, non solum ob dolum verū, sed & ob præsumptū in litem iurari: quod probatur: nam à aduersus tutorem non conficientem inuentarium, iuratur in litem, propter dolum præsumptū. d. l. tutor qui repertorium. ex communi omnium interpretatione: idem ad- notarunt Curt. iun. in d. l. in actionibus. num. 28. & ibi Duar. nu. 35. Tiraq. in l. si vnquā. C. de renou. donat. in verb. donatione largitus. n. 1. 34. & licet Cor. conf. 81. col. 3. vers. imo lib. 4. Dec. in d. l. in actionibus. num. 28. & Catel. Cotta ditione, iuramentum in litem, contra- rium probare conentur, asseuerantes, ob dolum præsump- tum in litem non iurari, quasi speciale sit, quod ob eum iuretur in actione tutelæ, in qua & ob latam culpam iuratur in litem. l. 2. C. de in lit. iur. opinor tamen & veritorem, & magis receptam esse priorē sententiam, quā generaliter Bart. num. 21. & Cuman. in d. l. tutor qui repertorium. Curt. iun. Duaren. & Tiraquell. in præcitatis locis, verā esse censent. miraberis forsitan, lector candide, cur hanc opinionē Bart. ipse tribue- rim. & adscripserim, cum in contrariū Bart. locū adduxerit Catel. Cott. nec temere, hæc enim sunt Bart. verba: Nota, quod licet propter dolum solum iuretur in litem, & non propter latam culpam, vt in l. in actionibus. supra. de in lit. iur. tamē intelligitur pro dolo vero, non pro dolo præsumpto, vt hic, qui quidem locus vitio Codicis interuersus, fefellit virum alioqui diligentissimum, cum ita legendus sit: Nota, quod licet propter dolum solum iuretur in litem, & non propter latam culpam, vt in l. in actionibus. supra. de in lit. iur. tamen intel- ligitur pro dolo vero, vel pro dolo præsumpto, vt hic. Hæ- tēnus Bartol. a quo si diligenter eius sensum expendisset Catel. Cotta, non deduxisset propriam Cornei, & aliorum sententiam: hunc Codicis errorem deprehendimus ex

Cuman. qui ita Bartol. adnotationem refert in d. l. tutor. num. 2. & Socin. conf. 213. colum. 3. lib. 2. ipsam Bart. sententiam de- scripserit, dolum præiuri à Iuriconsulto contra tutorem non conficientem inuentarium, tandem num. 21. ab eodem Iuriconsulto responsum inconcinne & perperam adnotat: quidem expressum inibi sit, aduersus tutorem debet iuramentum in litem, ex eo, quod omiserit repertorium conficere.

His adde Bald. in cap. 1. §. vassallus. si de feud. fuer. controuers. inter domin. & agnat. vassal. vbi dicit notab. tex. in d. l. alio. C. de in lit. iur. & Socin. conf. 213. lib. 2. nu. 3. Chaffan. in consuetud. Burgund. rub. §. 6. versicul. stud. inuentarium. Matth. de Afflic. dec. 169. Socin. iunior. conf. 148. & Catell. Cottam, ditione, iuramentum in litem. Paul. Castr. & Iaf. n. 5. in l. si per alium. §. hoc iudicium. ff. de qua. cum qui in ius vocat. &c.

CAPVT XV.

An successor vniuersalis, vel singularis teneatur stare locationi?

S V M M A R I A.

- 1 Successor singularis teneatur stare locationi & inquitur, quæstio corum in excep- tum fuerit in contractu donationis, vel conditionis.
- 2 Conductio ad longum tempus transiit in successorem etiam singularem.
- 3 Quoties in locatione & conductioe adit hypothecca, non potest colonus expelli à successore singulari.
- 4 An locator expellere possit conductorem ex causa necessitatis, item quid de do- natario, dno intellectus ad l. eadem. C. locati.
- 5 Vxor quo pacto teneatur stare locationi rerum dotalium facta per maritum & quid à contrario.
- 6 Præiuris succedens alteri, an teneatur stare locationi facta per prædecessorem. Quod inibi late traditur.

Ivre Cæsarium statutum est, vniuersum successorem non posse à contractu locationis à præcessore stabilito relin- gere, nam & ei stare teneatur, l. iam veritas. C. locat. Regia l. 2. tit. 8. part. 5. §. vlt. Instit. de locat. l. sed adde. §. pen. l. cum in placet. vers. iure- dem. ff. locati Non idem est in succellere & singularis etenim conductorem expellere potest, l. emptorem. C. de locat. l. qui iur- dum. ff. eod. tit. Regia l. 19. tit. 8. part. 5. quod verum est, nisi habita- tio à venditore recepta sit habitatoribus, text. in d. l. emptorem. l. responsio. Siquidem tunc expelli non possunt habitatores modo mercede constituta, non gratis habitent, rex. in l. si mer- cedem. §. vlt. ff. de actio. emp. quem scribit singul. esse Ludouici Roman. singul. 27. ex quo patet, excepta à venditore habitantibus habitatione, expelli posse ab emptore eos, qui habitant: quasi venditor eos exceperit habitatores, qui iure locationis & conductionis poterant aduersus ipsum agere de euitioe. quo fit, vt si quis donationis causa habitaret & agere de euitioe posset, is in exceptionem, veniat glo- communitè recepta, præsertim à Paul. Castr. in d. §. nit. agit autē de euitioe donatarius aduersus donatorem, quoties do- natio non incipit à traditione, sed à promissione de donan- do, vel est euitio promissa. gl. ab omnibus probata in l. 2. C. de euit. vbi Salyc. gl. in l. Aristo. ff. de donat. §. vlt. vbi Bart. & Imol. Paul. Castr. in l. si à substituto. §. 1. ff. de legat. 1. colum. 2. Deci. conf. 539. Iaf. in §. fuerat. de actionib. num. 35. Bald. in aurb. ex testamento. 3. col. C. de col. l. 2. Gozad. conf. 60. col. 2. Paul. de Castr. in l. si rem meam. ff. de solutio.

Secundo, etiam successor singularis non poterit expelle- re colonum, nec inquilinum, si res conducta fuerit ad longum tempus. text. in l. 1. §. quod autem. ff. de superflue. glo. quam inibi Dd. sequuntur in d. l. emptorem. Guid. Pap. quæ. 380. Aufrer. dec. 3. Tholefan. 420. Rota antiqua 86. Et licet in d. l. §. quod autem. de locatione ad vitam tractetur: & hæc ipsa opi- nio probetur in d. l. 19. tit. 8. part. 5. qua in vltima parte decisum est, colonum seu inquilinum ad vitam, vel perpetuum, non posse à succellere singulari expelli: idem quoad exemplum huius secundæ conclusionis erit in locatione facta, & ad decennium conuenta, argum. l. vlt. C. de præscrip. longi temp. & l. vlt. ff. si ager. veit. quo in loco Accursius hanc locationem ad decennium, perpetua locationi similem facit. Et tamen in perpetua locatione expressa est Regia constitutio: atque ita in specie notat Bart. in d. l. qui fundam. ff. locati. idem Bartol. in d. §. quod autem. in 2. Alexand. in l. si filio. §. si vir numer. 2. ff. solut. mar- trimon.



Tertio, si successore etiam singulari expelli non potest... Tercio, si successore etiam singulari expelli non potest...

Primum, Hypothecam, siue specialem, siue generalem, etiam absque prohibitione alienationis omnino sufficere... Primum, Hypothecam, siue specialem, siue generalem...

Secundum hinc deducitur, scilicet hypothecam etiam specialem rei locatę absq; pactione de non alienanda ipsa... Secundum hinc deducitur, scilicet hypothecam etiam...

Vltimo est ad hęc considerandę pactione inita, qua venus sit locator rem ipsam alienandę, & adiecta ipsius specia... Vltimo est ad hęc considerandę pactione inita...

esse stare locationi nec tamen sufficit ad hoc generalis hypotheca... esse stare locationi nec tamen sufficit ad hoc generalis hypotheca...

Hinc inferitur intellectus ad text. in l. adem. C. locati. & l. b. i. tal. 8. part. 5. quibus cautum est, posse inquilinum a domo... Hinc inferitur intellectus ad text. in l. adem. C. locati. & l. b. i. tal. 8. part. 5. quibus cautum est, posse inquilinum a domo...

Ex quo mihi dubia videtur sententia Angel. in d. l. adem. vbi asseuerat, non posse locatorem inquilinũ expellere, etiam si ob nouam & contingentem necessitatem re ipsa indigeat... Ex quo mihi dubia videtur sententia Angel. in d. l. adem. vbi asseuerat, non posse locatorem inquilinũ expellere, etiam si ob nouam & contingentem necessitatem re ipsa indigeat...



natura contractus, etiam si expressa non sint, & ideo appo-  
sita, non debent ad casus singulares, & in specie a lege deci-  
sos, excepti osque deduci, nec extendi. qua ratione Salmantice  
cum anno 46. interpretaret publice paragraphum, *verū pro-  
pter de locat.* Angeli opinionem improbauit, ac demum postea  
comperi eam reprobari ab Arnoldo Ferrono in *consequend.*  
*Burdigalens. d. tit. 3. §. 2.* non obstat *tex. in d. l. quarto.* imo poterit  
aduerti Ang. induci ex his, quæ ad eius interpretationem  
ipse adnotauit in *rubr. de testamentis. 2. part. nu. 11. & seq.* nec con-  
uenit in praxi hanc opinionem admitti: cum ex eo omnino  
& passim tolleretur *d. l. idem. singularis & aequissima decisio.*

Quarto, queritur principaliter de vxore, an ea teneatur  
stare locationi contractæ per maritum, dum is res dotales ad  
ministrat: cui quidem quaestioni respondet Paul. *lib. 7. ad  
Sab. in un. in l. si filiofamilias. §. vi. ff. solut. matrim.* Si vir, inquit, in  
quinquennium locauerit fundum, & post primum forte an-  
num diuortium interuenierit, Sabinus ait, non alias fundum  
mulieri reddi oportere, quam cauerit, si quid præter unius  
anni locationem maritus damnatus sit, id se præstaturam  
esse. Sed & mulieri cauendum, quidquid præter primum an-  
num ex locatione vir consequutus fuerit, se ei restitutum  
Hactenus Iurisconsultus, ex quo Bartol. collegit, vxorem  
non teneri præcise stare colono appolito per maritum tem-  
pore, quo is erat dominus dotis, postquam ipsa vxor matri-  
monio solutio ius pristinum recuperauerit, & licet ipsa ten-  
deatur cauere marito de indemnitate, ne ipsum damnatum  
consequatur ex his, quæ matrimonio constante, vt legiti-  
mus administrator gessit, colono tamen non datur excep-  
tio, nec retentio, secundum eundem Bar. cui accedunt Imol.  
Cuman. Roman. & Paul. ibi. Alberi. in *l. diuortio. in princ. n. 11. ff.  
solut. matrim.* Campegus *de dote. 2. part. q. 18.* Aufser. in *decis. Tho-  
los. 420.* Cyn. & Salic. in *l. emptorem. C. locati. quorum opinio* pro-  
batur ab Accurs. in *l. 2. §. vi. ff. de dote præleg. & est communis, vt*  
*fatetur Carol. Molin. consuet. Paris. §. 30. q. 22.* contraria tamen  
placuit Ang. in *d. Lemptorem. Bal. & Ang. in d. §. si vir in quinquen-*  
*nium. Bal. in l. 1. pen. col. C. de iure fisci. lib. 10. & Anan. in c. vi. n. 9. ne*  
*prælat. vic. suas.* ea ratione, quia maritus res dotales locauit, vt  
legitimus administrator rerum, & vxoris, quæ postea matri-  
monio soluto, succedit titulo singulari ad exemplum tuto-  
ris, qui durante tutela locat res minoris & minor finita tu-  
tela tenetur stare præcise locationi. *l. si tutela. ff. de admin. tuto.*  
igitur tenebitur vxor præcise stare locationi, & colono ap-  
polito per maritum. Hinc rationi responderi poterit, non idē  
esse in marito, quod in tutore, siquid tutores minoris lo-  
cat, vt legitimus administrator nomine minoris pupilli, nō  
nomine proprio, at maritus et si sit administrator rerum dota-  
lium, & vxoris, tamen nomine proprio vt dominus dotis  
matrimonio constante locat, & ideo vxor non tenebitur  
præcise stare locationi, quæ non sit eius nomine facta. atque  
ita communis opinio iure defendi potest. Sed nihilominus  
non omnino reprobanda est opinio Alex. in *d. §. si vir. col. 1.*  
feribentis, vxorem præcise cogendam stare locationi  
mariti, ubi ea locatio facta fuerit per maritum ad modicum  
tempus, nempe ad annum: quasi id æquitati conueniat, cū  
ea locatio recte ac bona fide facta sit, eandem sententiam  
non citato Alex. sequitur Carol. Molin. in *d. q. 22. nu. 92.* quibus  
ad stipulatur, quod statim adducemus in locatione rerum  
Ecclesiæ facta per prælatum.

Quid autem contrario dicendum erit, vtrum maritus  
teneatur stare locationi factæ per vxorem ante socerum ante  
dotis constitutionem? Et gl. in *verb. sequantur. in l. diuor. in prin.*  
*ff. sol. ma.* sentit, maritum teneri stare locationi, sicut & vxor  
quod refragatur iuri ex ea ratione, qua constat, successore  
voluntarium singularem posse à locatione rescire. *d. l. emptio*  
ergo cum maritus sit voluntarius, & singularis successor,  
poterit colonum expellere, secundum Rom. in *d. l. si filio. §. si*  
*vir. nu. 17.* cuius opinio verior est, vt existimant, & probant  
Alex. nu. 28. & Claud. nu. 35. in *d. l. diuortio.* ipsi tamen post Cu-  
man. Imol. & Aret. ibi Campeg. *de dote. 2. part. q. 23.* opinionē  
gl. admittunt eo casu, quo maritus pacificens dotem sci-  
uerit rem sibi promissam dotis titulo, locatam esse. siquidē  
consentire locationi visus est & ideo non potest expellere  
colonum, nec inquilinum. quod ob autoritatem. gl. in  
praxi recipiendum est.

Quinto, principaliter ad hanc rem conducit inquirere  
de locatione facta per prælatum, an & ei successor stare  
teneatur in qua quidem controuersia tria proponam, quæ  
videntur articulum istum enodare.

Primum, est omnino distinguendum, an prælati res ip-  
sius Ecclesiæ, quæ ad dignitatem, & ad sumptus, & alimenta  
prælati non pertinent, tanquam bonorum Ecclesiæ admini-  
strator, & Ecclesiæ rector, locauerit, an ipsius dignitatis rem-  
tatis fructus & redditus ad visum, vestitum, & onera dig-  
nitatis spectant, & constituti sunt, in locationem dederit. Pro-  
ri etenim specie similis omnino videtur prælati ipsi tenori  
res minoris, & pupilli locanti. ex ratione Iurisconsulti in *d. l.*  
*si tutela. ff. de administrat. tutor.*

Secundum, etiam si Ecclesiæ prælati & rector ad tempus  
iure permittunt, res locauerit, nomine tamen proprio, & ad  
propriam voluntatem, huic locationi successor stare non te-  
netur, imo finitur locatio morte locantis. gl. *communiter*  
*cepta in c. vi. ne prælati vices suas. Regal. 9. tit. 17. part. 1. Rotam*  
*nu. 232. Anchar. conf. 16. Paul. Castr. conf. 2. lib. 1. Soc. conf. 32. col.*  
*4. lib. 1. quorū opinio communis est, secundum Socin. conf. 34. lib.*  
*3. & probatur ex eo, quod mortuo rectore, qui locauit, fru-*  
*ctus & redditus ad successorem pertinent, & ei referuntur*  
*c. præsentis. de offic. ordi. in 6. c. relatum. in secundo. de testam. nec ampli-*  
*us ad defuncti ius attinet. ideo locatio eius morte extin-*  
*guitur. Et præterea siue dicamus rectorem esse usufructarium,*  
*siue usufructuarium, locatio morte finitur, nec ei tenetur*  
*successor proprietarius stare. l. si quis domum. §. 1. ff. locat. nec*  
*obstat, quod de vxore dictum est à Iurisconsulto. in d. §. si vir*  
*in quinquennium. quia maritus, dum locat dotales res, est ad-*  
*ministratō rerum, & successor, nempe vxoris, eandem*  
*opinionem sequitur Abb. in q. 3. incip. de promissis. Clesius. dubio*  
*5. quæ quidem procedit, etiam si successor velit stare loca-*  
*tionem, nam is consensus parum proderit inuito conducto-*  
*re, qui non tenebitur conductioni stare, sicuti probat Abb.*  
*d. dubio 5. Rota d. q. 232. Socin. de conf. 32. lib. 1. & Anan. in d. cap.*  
*vt. n. 15. idem erit, ubi rector Ecclesiæ qui locauit, beneficio*  
*renunciaverit ante finitam locationem: nam eius successor*  
*non tenebitur stare locationi, quod eleganter respondet*  
*Paul. Castr. conf. 4. lib. 1. & deducitur ex gl. in d. cap. vi. & commu-*  
*ni opinione, quam etiam sequitur Domin. conf. 17. quibus adde*  
*l. Regiam. 9. tit. 17. part. 1.*

Tertium, in hac quaestione dubitationem habet, quidam  
etenim tenent, successorem omnino teneri stare locationi  
factæ per prælatum, seu rectorem Ecclesiæ, ipsius Ecclesiæ  
nomine, & ad eius commodum, nempe cum redditus rei lo-  
cata ad Ecclesiam ipsam pertinent, nō ad ipsum rectorem,  
hoc probatur ratione *d. l. tutela.* nam ipse locator rerum Ec-  
clesiæ, quæ nō moritur, administrator est legitimus, & ideo  
in hac specie opinionē istam asserunt veram esse Anton. in  
*d. cap. vi. Abb. in d. q. 3. dubio 5. Ang. conf. 243. num. 6. Marian. Soc.*  
*conf. 32. col. 2. lib. 1.* Alii vero contrariam asserunt, ex illi-  
mites, successorem minime cogi posse, vt probet locationem  
à prælato nomine Ecclesiæ factam, nisi si ea vilis sit Ecclesiæ  
gl. communiter recepta, secundum Abb. & Anan. *col. 4. in d.*  
*c. vi. & Soc. conf. 34. lib. 3. col. 3. Rotam nouam d. decis. 232. Sed &*  
*Abb. atq; Anan. mediam probare videntur sententiam, ex*  
*qua censent opinionem gl. quæ communis est, procedere, ubi*  
*non apparet, locationem esse gestam & factam in Ecclesiæ*  
*utilitatem. prima & apparenti ipsius rei consideratione: at*  
*si statim ex ipsa prima & apparenti examinatione contra-*  
*ctus, locatio vilis Ecclesiæ vilis fuerit: Antonij sententia*  
*admittenda est, quemadmodum ipsi opinantur.*

Ego vero considerandum esse reor, eos, qui quest. istam  
tractauerunt, vnanimī consensu præmittente locationem ad  
tempus in ea definitum fieri potuisse per rectorem aut præ-  
latum ab aliquo auctore, nā si ea fieri non potuisset,  
frustra controuertitur, an successor teneatur stare locatio-  
ni, quæ nulla & irrita fuerit. Quod si locatio fieri potuit, &  
facta fuit nomine Ecclesiæ ab eo, qui legitimam Ecclesiæ  
& eiusdem patrimonij administrationem habet, ego non vi-  
deo, qua ratione successor possit à contractu locationis re-  
cedere. Prælati enim, vt tutor pupilli, & eiusdem patrimo-  
nij, ita est administrator legitimus Ecclesiæ, & rerum ad Ec-  
clesiam pertinentium. vnde si res Ecclesiæ locauerit nomine  
Ecclesiæ, eiusque negotium gerens, & ipse locationis con-  
tractus validus fuerit, successor tenebitur stare locationi,  
sicut tenetur tutor, qui alteri tutori in administratione tu-  
telæ successit: quam obrē mihi opinio Antonij vera videtur.  
Nec refert, sit vilis locatio Ecclesiæ, vel inutilis: nam ad  
damnatum effugiendum petere ecclesia poterit in integrum  
restitutionem, quæ tunc commode & opportune cooperari,  
cum contractus validus est, ipsi tamen Ecclesiæ damnosus.

Ex hoc

Ex hoc apparet, locationem mortuo prelato non finire, nec ab eius successore retractari posse, si ea facta fuerit nomine Ecclesie, & ad tempus iure permissum ab eo prelato, qui cum rem locare poterat, vt legitimus administrator rerum Ecclesie, ipsiusque locatae redditus ad Ecclesiam, non ad prelatum, pertineat. nec video quid in hoc casu differat ad prelatum.

Sic sane si rector alicuius hospitalis ad annum tantum electus, ipsius res locauerit ad triennium, vel ad aliud tempus iure permissum, tenebitur successor locationi facta nomine xenodochij & ad eius usum, stare omnino, alioqui fallax esset hæc administrandi potestas.

Idem dicas in rectoribus ciuitatum, vbi ad eorū officium spectat res ciuitatis locare, nam locatio ab eis nomine ciuitatis facta, etiam ad successorem transfuit, sicut & alij contractus.

Agitur vbi locatio rerum Ecclesie a prelato fieri potest, et vbi ipsius locauerit, & ea facta fuerit nomine Ecclesie, vt & facta censetur, in rebus ad ipsam Ecclesiam, non ad prelatum pertinentibus, successor in dignitate licet possit integram restitutionem petere ad lesionem Ecclesie, non poterit iure ordinario a locatione discedere. Non idem erit, si prelatus Ecclesie locauerit rem, cuius redditus non ad Ecclesiam, sed ad ipsum prelatum pertinent. Nam licet nomine Ecclesie locauerit, intelligitur ea locatio sub ea conditione, si ipse prelatus vixerit, & vt effectum habeat, dum ipse prelatus ius habuerit percipiendi redditus illos, hoc etiam dicitur materia subiecta. quod ipse dedico ex notatis per Socin. *consil. 34. libr. 3. colum. 2.* & a me ipso, in *cap. testam. de testament.*

## CAPVT XVI.

## Ad quod vsque tempus res Ecclesie locari iure possint.

## SYMMARIA.

1. Iure veteri res Ecclesiarum non poterant ad longum tempus alienari, & sic nec ad decennium.
2. Prælatus, qui iurauit non alienare res Ecclesie, periurus non est, etiam si eas locauerit ad longum tempus.
3. Res Ecclesiarum ad cuius locari non possunt.
4. Hodie non licet ultra triennium locare res Ecclesie, etiam cum pacto de reuertenda locatione.
5. De locatio facta ultra tempus permissum, valida sit quoad triennium saltem.
6. Res Ecclesiarum à quibus toto triennio vnicus fructus colligitur, locari possunt ad nouem annos, & inibi de intellectu extraneæ. Pauli 11. & an ea sibi recepta sit.
7. Res Ecclesiarum an possint hypothecæ titulo obligari.
8. Res Ecclesiarum possunt dari in pignus, & alienari ad captiuorum redemptionem, & pauperes alendos.
9. Res Ecclesiarum an possint alienari ad redimendos à publicis excoeribus hos qui ob crimina & scelera in eum statum deueuerunt: & ibidem de eis, qui per luxum in pauperem inciderunt.

Præter multa alia, que in tractatu de rebus Ecclesie non alienandis explicari solent, illud plerumque obuiū est, an simpliciter res ecclesiasticæ locari possint, & ad quot annos, non adhibita iuris Canonici solemnitate? Illud profecto constat, res ecclesiasticæ locari posse ad modicū & breue tempus, text. est in signis in *clement. 1. de reb. eccl. & in c. vlt. ne prelatus vires suas qui de locatione ad septennium mentionem facit. Ex quo tamen, adiuncta Bernardi interpretatione, Panorm. adnotauit, licere Rectori Ecclesie, & prelatis, fructus sibi ipsius ratione officij, dignitatis & beneficij pertinentes, ad tempus vite ipsorum locare. quod deduci videtur à ratione ipsius constitutionis, que licet de septennio tractet, conuentiones locationis obseruari statuit, idem expressum est Regia l. 9. tit. 1. 7. part. 1. que hæc Panor. adnotationem probat. Sed vere in *d. c. vlt.* non probatur id, cum inibi locatio ad septennium admittatur, & valida censetur conuentione locationis in septem annos, nec vllum verbum sit, quod ad locationem pro vite tempore referri possit, & ideo contrarium potius placet Ananij *numer. 7.* & est maxime conueniens aliorum Dd. interpretationi, sicuti statim ostendemus.*

Locatio autem rerū Ecclesie ad longū tempus expressim prohibetur in *d. c. lon. 1. & in c. nulli. de reb. eccl. & licet alius arbitrio iudicis desiniri debeat hæc dubitatio, quod sit longum tempus, hæc tamen in re locatio ad decennium dicitur ad longū tempus, & idio prohibita est, nisi premitantur solennia, que ad alienationē requiruntur. gloss. Card. Imol. & alij in *d. c. lon. 1. in verb. locationes. Abb. in c. vlt. de locat.**

*& in c. 3. num. 9. vi. l. ite penden. idem Lap. alleg. So. Alex. cons. 17. lib. 4. Dec. cons. 142. num. 3.* quorum opinio communis est, secundum Abb. in *d. c. vlt. col. 1. ne prelatus vires suas. Dec. cons. 204. Barb. in rub. de reb. eccl. in 52. Soc. cons. 32. lib. 1. col. 1.* & probatur in *l. vlt. ff. si ager veget. iuncta gl. ibi. & in l. sine præstatione ff. de pen. Bartol. in l. 1. §. quod autem ff. de superficie. Bal. in l. iubemus in 2. col. 3. de sacrosan. ecclie. fatentur item hanc opinionem communem esse, Bart. in *d. §. quod autem in 1. & Paul. Cast. cons. 24. li. 1. & id verum est, etiā si expresse agatur in locatione ad longum tempus, quod nullum transferatur dominium, quia commoditas fructuū, quæ ad longum tempus transfertur, pro vera habetur alienatione in materia prohibita ad euitandam fraudem. ex Bal. in *auth. hoc ius. 1. col. Fabian. de emptione, in 4. q. prin. q. vlt. Carol. Molin. in consuet. Paris. §. 41. q. 8.***

Ex quo apparet, an vera sit opinio gloss. in *l. cod. cilli. §. institutio. ff. de legat. 2.* que asseuerat, prohibitum rem aliquam alienare, posse etiam ad centum annos locare, quam dicit singul. esse Bal. Nouel. *de dote. 7. part. priuileg. 1. colum. pen.* nam locatio, quæ ad decennium fit, quequid Accurs. scripserit, prohibita censetur, & alienatio dicitur, cum ex ea dominium vtile transferatur. *l. 1. & 2. ff. si ager veget. Dyn. Bart. & alij per text. & ibi, in l. 1. §. quod autem au. ff. de superficie. Freder. cons. 123. Salyc. in l. vlt. C. de reb. alien. non alien. col. vlt.* quam obrem fallum est, quod Accurs. in *d. §. institutio.* notauit ex gloss. in *l. vlt. C. de pact. pign. & ibi Bal. & eodem in *auth. hoc ius portectum. C. de sacrosanct. ecclie. Paul. Cast. in l. manumissiones. ff. de iustit. & iur. Alex. in l. filius. §. vlt. ff. solut. matrim. & est contra glo. in *d. §. institutio. communis opinio, vt fatentur Bart. ibi. Alexand. in l. domos. §. vlt. colum. vltim. ff. de legat. 1. Dec. in d. cons. 204. & constat euidenter ex traditis latissime ab Andrea Tiraquell. *l. b. 1. de retract. §. 1. gloss. 14. num. 79.* & ex his, quæ modo adduximus post gloss. in *d. clement. 1.****

Hinc etiam examinari poterit, quod Calder. scripsit in *c. cum contingat. de iureiur. asserens, non esse periculum prælatum, qui iurauit non alienare res Ecclesie, etiam si eas locauerit ad decem vel viginti annos. id etenim iure non procedit, siquidem locatio rerum Ecclesie ad longum tempus, & sic ad decennium prohibita est, sicuti & alienatio. quod præter alios expressim aduertit Bald. in *cap. 1. in princip. colum. penult. de his qui feud. d. ar. poss. scribens, in prohibitione alienationis rerū Ecclesie facta prelatis, appellatione alienationis contineri locationem ad decennium. Nam & proprie alienat, qui vtile dominium transfert. Bald. post gl. ibi, in *cap. 1. §. noni verè per quos fiat inuest. Bal. idem in c. 1. §. aut si libellario. quib. mod. feud. a. mit. quam obrem in specie Calderini sententiam reprobat Abb. in *c. intellecto. de iureiur. and. colum. vlt.* Ego vero etiam censent rem hanc dubiam esse, non auderem à Calderino dissentire, ac potius à crimine periurij liberum & immunem esse prælatum iudicarem. Fateor sane prohibitam esse locationem rerum Ecclesie ad longum tempus, & prohibita alienatione, prohibitam teneri cōductionem istam & locationem. id tamen verum est improprie, & ex lata dictionis significatione, *l. si fundum. ff. de fundo dotali. l. alienatum non proprie. ff. de verbo. signific. l. non alien. ff. de regul. iur. l. item si res. §. sunt & alia. ff. de alien. iudic. mut. caus. fact. quibus constat, conditionem etiam ad longum tempus non esse propriam alienationem, vnde maritus, qui non potest rem dotalem alienare, poterit eam locare etiam in longum tempus, auctore Bal. Nouel. *de dote. 7. part. priuileg. 1. colum. penult.* Et licet plerumque ob latam dictionis significationem res prohibita alienari, ad longum tempus locari non possit, hæc tamen impropria significatio accipienda est ad hoc, vt contractus non teneat, non ad pœnam infligendam locanti. Bal. in *l. voluntas. col. vlt. C. de sider. cōmiss. præsertim ad periurium deprehendendum, & eius pœnam: cum iuramentum stricte sit intelligendum, iuxta proprium verborum sensum. cap. ad nostram, in 1. d. de iureiur. Panorm. in *cap. ex parte. in 2. de cleric. non resid. text. singul. in cap. clericus, de iureiur. hac profecto ratione existimo defendi iure posse Cald. opinionem, ex qua prælati, qui iurauit non alienare res Ecclesie, si eas locauerit ad longum tempus, per pœnam officio rectoris & administratoris vtitur, periurus tamen non est. Ex hoc dubia est apud me Alex. responsio in *cons. 119. lib. 3. scribentis, pœnam priuationis constituta contra emphyteutam alienatorem irrequisito domino. l. vlt. C. de iure emphyteut. etiam obtinere aduersus emphyteutam locantem ad longum tempus. idem Ias. ibi, num. 112. id etenim saltem quoad pœnam fallum est, quod Carol. Molin. arbitratur in *schol. ad Alexand.********

3 Tertio deducitur ex præmissis, rem ꝑ Ecclesiæ non posse locari ad vitam alicuius, quia locatio ista perpetua, & ad longum tempus censetur, text. & ibi gloss. in verb. cum. in clem. 1. de reb. eccl. vbi Ancher. Card. & Imol. Alexan. in d. conf. 119. lib. 3. & conf. 165. lib. 2. Dec. conf. 204. & probatur in authent. de non alienand. §. in emphyteusim. cap. ex literis. de consuet. & aush. perpetua. C. de sacrosanct. eccl. nam & in hac locatione ad vitã requiritur solennitas à Canonibus statuta in alienationibus rerum Ecclesiæ. gloss. in d. clem. 1. in verb. non habeat. & Domin. conf. 48. Fortassis hæc locatio ad vitam poterit simpliciter admitti, vbi verisimili coniectura præsumi poterit, cum, cuius vita locationi apponitur, non videtur decem annos iuxta computationem l. hereditatum. ff. ad leg. Falcid. quæ quidem Iuriscultri consideratio etiam in aliis quæstionibus, præter legis Falcid. rationem admittenda est, quod ex Bart. ibi, & aliis opportunius alibi disputabitur.

Quod vero dixi in initio huius capituli, permissam esse locationem ad modicum tempus, & prohibitam ad longum, & tempus longum dici decennium, ita vt intra decennium ad nouem etiam annos fieri possit rerum Ecclesiæ locatio, forsan procedit quoad rectores seculares: quoad monachos autem, & prælatos regulares modicum tempus arbitrio iudicis definitur. gloss. in d. clem. 1. in verb. modicum. quæ esse communiter receptam, asserit Alexand. in l. si filios familias. §. vltim. col. pen. ff. solut. matr. tamen quoad seculares & regulares longum tempus decennium esse constat.

Cæterum, ex noua Pauli I. constitutione quæ incipit, Ambitiosa, inter extravaagantes communes. tit. de reb. eccl. non alienan. omnino ꝑ prohibetur locatio rerum Ecclesiæ ultra triennium, variis adscriptis penis, & præsertim ex communicationis censura. Et tamen constitutione præmissa, aliquot dubia explicabimus ad eius congruam interpretationem.

Primo contingere solet, locationem rerum Ecclesiæ fieri ad sex vel nouem annos, hæc adscripta clausula, vt tot sint locationes, quot triennia, & finito primo triennio, tunc facta sit noua locatio. Et in hac specie & forma locationis nullum vitium dari, imo eum contractum omnino validum esse, etiam in secundo, tertio, & reliquis trienniis, respondet Bald. in r. c. si libellario. quibus mod. feud. amitt. & in l. volumas. C. de fidei commiss. Nam etsi locatio ab initio fiat ad plures annos, vere distinctis locationibus per tempora à iure permissa, nulla locatio ex his iuri contraria est. contrarium probat text. elegans in authent. de non alienand. §. quod autem dictum. vers. nec illud. collat. 2. vbi si res alienari prohibita, vel cæcedi ad longum tempus, concedatur ad nouem annos, cum pacto de renouando ad alios nouem annos, aut eum expressa renouatione ad alios annos iure permissos, finita prima locatione, tale machinamentum non tenet, nec ea locatio valet ultra tempus à iure permissum in specie firmat Cyn. l. 1. C. de iur. emphyteu. Alberi. in l. pluribus. §. 1. ff. de verb. obligat. in fin. Card. in d. clem. 1. §. fin. q. vlt. Ancher. conf. 57. Lapus alleg. 12. Iaf. in l. manumissiones. ff. de instit. & iur. Alex. conf. 165. lib. 2. Carol. Mol. in consuet. Paris. §. 41. q. 8. quibus accedunt Bart. in l. Mo desimus. ff. de donat. Bal. in conf. 327 lib. 3. & conf. 392. lib. 5. similem cautulam reprobantes: quorum opinionem communem esse, asseuerat Alex. in l. filios familias. §. vltim. colam. vlt. solut. matr. quamobrem non sunt admittendæ conuentiones istæ, quæ manifeste fiunt in fraudem legis. Iat etenim erit, locationem ita conuentam validam esse in tempore iure permissio, quoad reliquum autem, omnino retractabitur, & infirma locatio censebitur.

5 Secundo, licet ab eadem constitutione ꝑ improbetur locatio rerum Ecclesiæ ultra triennium, si tamen facta fuerit ad octo annos, valida erit quoad tres priores, nec in totum rescindetur: quod probatur: nam emphyteusis conuenta ultra tempus iure permissum, etsi non valeat quoad totum illud tempus à contrahentibus definitum, valet plane quoad tempus, quod iuxta iuris legitimas sanctiones poterat definiti. Bald. in aub. si quas ruinas. C. de sacrosanct. eccl. Paul. Castrès. in authent. qui rem. C. eod. tit. Imol. in c. ex parte. de feud. col. pen. Alex. in conf. 38. lib. 2. quorum opinio communis est, secundum Iaf. & Dec. in aub. qui rem. & Tiraquell. in lib. 2. de retr. ad. part. vlt. mors. 144. & tenenda in praxi, secundum Arret. in l. 1. §. sed si mihi. col. 6. ff. de verb. oblig. & probatur in authent. de non alienand. d. §. quod autem dictum est. vers. nec illud collat. 2. & præterea ex eo, quod in separabilibus vtile non vitatur per inutile. l. d. §. sed si mihi. & in regul. vtile. de reg. iur. in 6. in summis vero, & in tempore, quomniã consistunt hæc duo in quantitate numerali, separabilis est excessus, & is tantum vitatur, remanetque dispositio

valida in residuo. sicut & donatio facta absque infinitatione, & excedens quingentos aureos, non vitatur, nisi in excessu, & efficax est vsque ad summam permissam. l. Januarius. l. no, nulla sit, nec quoad tempus permissum valida censetur videtur expressum in d. extravaag. ambitiosa. dum subdit, locationem aliter factam, nullius omnino esse roboris. Similia feret verba ponuntur in aub. de non alien. §. emphyteusim. optimè text. ad hoc in clem. 1. de reb. eccl. vbi dicitur, nec recipienti ius aliquod adquiri. Negatiua siquidem cum dictione, aliquid, etiam in qualibet minima parte verificatur. gl. in clem. 1. de sero compet. in verb. aut eorum. vbi Cardin. Pan. & Fel. in c. postulat. de offi. deleg. in princip. colam. 3. Iaf. in aub. ex caus. C. de lib. pater. col. 4. Dominie. in conf. 35. idem Iaf. in Leum qui. colam. 2. ff. de offi. eius cui est mand. in iudici. Corset. in singul. in verb. par. Bald. in cap. 1. §. cum autem. colam. 2. de controvers. in iusticia. Bald. & Dec. per tex. ibi, in cap. quoniam. de res. longe lateque Andr. Tiraquell. in l. si vnaquam, C. de reuoc. donat. in verb. omnia, vbi partem aliquam. col. 5. & 14.

Deinde in his, quæ pendent à voluntate duorum, & agitur de obligatione contrahenda, si actus non valet, vitæ, nec valet, vt fieri potest. Bart. communiter receptus in l. 1. §. qui ff. de consuet. pecun. Postremo facit, quod Roman. conf. 66. respondit, probans electionem factam ad tres annos, non valere, etiam ad annum duntaxat, stante statuto, quod electio consiliariorum fiat ad annum, & non ultra & si contra fiat sit nulla. Sic sane in locatione rerum ecclesiæ facta ad longum tempus, vel ultra tempus à iure permissum, in totum est nulla, nec sustinetur quo ad tempus, in quod fieri poterat, Bartol. & Iafon in d. authent. qui rem. idem Iafon in l. 2. C. de iure emphyteu. n. 170. Lapus allegatiõis 80. Imol. in l. quæ dicitur. ff. de verborum obligationibus. Bald. in l. quicumque, C. de bonis qua. liber. col. 1. Alexand. conf. 7. lib. 4. Matth. de Afflic. decis. 107. & inquiri Arretin. in d. l. 1. §. sed si mihi. hanc opinionem forsan veriorẽ esse. idem tenet Barthol. Socin. in l. vbi, non obstantibus his, quæ ad probationem prioris opinionis adducta fuere.

Verum Carol. Mol. in consuetud. Parisien. tit. 1. §. 41. q. 10. in hac dubitatione ita procedit, vt distinguat contractum emphyteuticum ad generationes conuentum, & locationem ad tempus contractam: & subdit, in priori specie verã esse Baldi & aliorum opinionem, quam diximus communẽ esse, in posteriori vera admittendam esse sententiam Bart. & hęc omnes hi, qui priore opinionem sequuntur, in contractum emphyteutico loquuntur, qui vltimam, partim & in emphyteutico, partim in contractu locationis, & frequentius hæc examinant controuersiam. Ratio autem discernit inter hos contractus ea reddi poterit, quod contractus emphyteuticus tot concessionis cenetur habere, quot sint generationes; & licet fiat in plures generationes, in effectum & virtualiter repetitur, & renouatur concessio in qualibet generatione, argum. eorum, quæ notat Bar. in l. moris causa. de pign. ff. de donat. caus. mort. idem & Alex. in l. si mihi & Titii. ff. de oblig. Sic & in contractu feudali, si is fiat ab Ecclesia, quæ conuenit res dare in feudum in masculos tantum, in maribus & feminis, licet non teneat hæc conuentio quo ad feminas, cap. 2. de feud. c. 1. §. 1. qui feud. dar. post. remanebit valida quoad masculos, vt existimat Bald. in c. 1. §. 1. super verb. conueniundo. & ibi Martin. Laud. de his, qui feud. dar. post. Fulg. col. 2. Jacobi. de feudis. in verb. feudum. col. vlt. quos Carol. sequitur. d. q. 10. At in locatione ad longum tempus, nõ est idem, cũ vna sit locatio, nec possit congrue distingui, aut diuidi sine lesione contrahentium, maxime locantis; siquidẽ minor est pensio in locationibus ad longum tempus, vel in perpetuum quam quoad locatur ad sex vel nouem annos duntaxat: vnde si locatio ad longum tempus reduceretur ad minus & breuius sine pensionis augmento, læderetur multum ipsa Ecclesia, sicut sensit gl. in l. si decem. ff. locat. Bart. in conf. 19. col. vlt. Ego profecto non video inter hæc duo congruam differentiam rationem, cum etiam si fateamur in contractu emphyteusis ad tres vel quatuor generationes, secundã ipsam generationem, item & tertiam ab ipso domino qui rededit in emphyteusim, ius habere, quod Bart. notat in d. l. moris causa. cap. 1. scriptum & nos in rubr. de restament. 3. part. n. 26. verè tamen hic vnus contractus est, ex quo ius quæritur primæ, secundæ, & tertiz generationibus, vniuseque contractus censetur, eademque lesio dubio procul contingere poterit tam locanti, quam conducenti, tam danti in emphyteusim

aliquam quam recipienti ratione minoris, vel maioris conditionis, non enim sub eadem pensione annua reciperet eius emphyteusim ad vnam tantum generationem, sub qua eadem dubia apparet. Nec constant verba tex. in d. *Clemen. 1. de extrag. 1. & in d. §. emphyteusim.* quia non referatur ad certam concessionem, sed solum ad excessum prohibitum, cuius respectu locatio erit nullius roboris, omnino nulla, nec aliquid ex ea conducenti acquiretur: non enim ex hoc colligitur, quo minus quod sit intra limites à iure permisso valeat, quod senserunt Deci. in d. *auth. qui rem Alciat. in a. §. sed* *liber. n. 20. Curt. 2. part. de feudis. g. 6.*

Tandem, vt libere sententiam dicam, in contractu emphyteusim, & locationis existimo veriorum esse Bar. & sequacium opinionem, vt omnino & in totum, contractus irritus iudicetur, nec sustineri possit ea parte, quæ fieri iure & licite poterat. Et præterea quæ pro Bart. adduximus, quibus nõ est congruè responsum, & hanc partem probat tex. insignis in *auth. de non aliena. §. si vero etiam perpetua, & c. collat. 2. in hęc verba: Si vero etiam perpetuam quisquam emphyteusim accipere presumpserit, quod non licet, aut temporalem quidem, non tamen secundum huius nostræ observationem, etiam sic cadat quidem de emphyteusim. Hactenus Nouella constitutio, quæ in poenam contractus aduersus Nouella constitutio, statuit accipientem statim cadere ab eadem legem conuenit, statuit accipientem statim cadere ab eadem legem conuenit. Cadere inquam etiam ab eo iure, quod licet ei conuenit potuit alioqui non esset congrua loquendi forma, si quidem ab eo contractu, vel ab ea parte conuenientis, que nulla est, non statuitur congrue quod cadat contrahentes item comprobatur ex eo tex. dum dixit etiam sic cadit, quæ si dixerit cadat, & in hoc casu, sicuti & in paulo ante prænotatis: & in §. si quis igitur, vbi in poenam scriptum est, cadat quidem mox pretio, rursus, & in §. si quis autem, per donationem, inquit, & ipso quod datum est omnino cadat, ex quibus vbi nihil constat, verba illa etiam sic cadat quid de emphyteusim, ad ipsam integram emphyteusim conuenientem referenda esse, & ad initium & tempus contractus, ita quidem irrecipiens emphyteusim constitutionis & iuris forniciam statim contractu omnino cadat. Quamobrem Bart. opinio non magis vera videtur.*

Non obstat huic sententiæ regula illa, quod in separabilibus: vnde non vitatur per inutile, quia cum hic tractemus de vnica tantum locatione, de vnica tantum emphyteusim, non potest commode separatio fieri: non enim est ita commoda locatio pro tribus annis respectu trium annorum, sicuti pro decem vel viginti annis respectu totius text. idem in d. §. quod autem, versus nec illud. non probat opinionem Bald. cum in eo non agatur de vnica locatione ad longum tempus vel ultra tempus iure permisso, nec de emphyteusim conuella ultra generationem permissam, sed de pacto de renouanda locatione, vel renouanda emphyteusim finita prima generatione, ante lapso tempore à iure permisso, quod maxime differt ab hac questione, nam in illa specie remanet ipsa locatio valida, reiecto pacto à iure reprobato, & in fraudem legis addito, quemadmodum in precedenti questione diximus. ac in presenti dubitatione, locatio cum vnica sit, seu emphyteusim concessa ultra tempus à iure permisso, in totum vitatur.

Sed præmissa Baldi sententia, cum ea sit frequentiori calculo recepta, oportet eam intelligere veram esse, nisi ex probabilibus coniecturis appareat, locatorem aut conductorem, non minori tempore rem illam vel locaturum, vel conditurum, quod fatentur omnes, & præsertim Alex. Socii, & Alciat. in d. §. sed si mihi. not. Bar. in conf. 159. col. 3. quem diminuere retulit Fel. in c. cum super. de offic. deleg. col. 2. Carol. Mo. in d. q. 10. num. 46. opt. text. in l. *italianus. §. si quis colludente. ff. de act. emp. vt puta si emphyteuta tempore contractus ecclesiæ de dicit trecentos aureos pro emphyteusim vsque ad quartam generationem, & sic ultra tempus à iure permisso. Nam vel in totum est rescindenda emphyteusim fauore recipientis, vel in totum erit valida, quod fieri non potest, quod exemplum non conuenit plane emphyteusim ecclesiasticæ propter decisionem tex. in d. *auth. de non aliena. §. si vero etiam perpetua. in 2. eius parte. vbi recipiens emphyteusim ecclesiasticam ultra tempus à iure permisso, in poenam, quod de constituit, commendat Aret. in l. si aliquam rem. colu. 1. q. ff. de ac. q. 2. ff. deducens ex eo aliud, quod expressim ex contextu colligitur. Nisi iusta aliqua causa valeat recipientem emphyteusim à pena excusare.**

Ex his etiam deducitur non esse Baldi sententiam admittendam vbi Locatio ultra tempus permissum sit, hac adscripta conditione, vt vnica tantum pensio pro toto tempore soluat. hoc etenim casu omnino & in totum vitatur contractus, quia vnica pactio est, quæ commodam temporis diuisionem non patitur, & id expressim decidit Bal. consil. 475. lib. 1. quem sequitur Andr. Tirac. lib. 1. de retrad. §. 2. gloss. 1. nu. 10. quorum opinio defendi iure poterit, etiam si teneamus Bald. & aliorum opinionem, quæ Communis est.

Eadem ratione si Locatio facta sit ad vitam, quæ minime valet in re ecclesiæ, vt modo probauimus, penitus rescindetur, eritque omnino nulla, nec sustinebitur ratione trium annorum, aut eius temporis, ad quod fieri iure poterat, est enim hæc vnica & ex mente contrahentium indiuidua locatio, in qua non potest separatio congrua fieri, eius temporis, quod permissum est, ab eo, in quo excessus adest, quod maxime est considerandum.

Tertio, extrauagans constitutio intelligenda est in rebus & ecclesiæ quæ quotannis coluntur, & ex eis fructus quolibet anno colliguntur, alioqui si res ecclesiæ eius sint conditionis, vt ex eis quolibet triennio vnicus tantum fructus percipiatur, poterunt nouem annos locari, sensu hęc interpretationem Andr. Barbat. in Rubr. de reb. eccles. num. 53. cui accedit quod Bal. not. in l. eadem. col. 1. C. locati. scribens emphyteutam priuati cessantem à solutione per triennium, nõ cadere ab emphyteusim, si ex re emphyteutica quolibet biennio vnicus fructus colligitur, est enim tunc necessarium, quod cesset à solutione canonis per sex annos. idè Alex. in l. diuortio. §. 1. col. vlti. & ibi Iaf. §. quod in anno. 3. not. ab. ff. solut. matrim. idem Iafon in l. 2. col. 2. C. de iure emphy. & in Authent. qui rem. C. de sacrosan. ecclesi. 2. col. 2. Catel. Cotta distione, emphyteuta priuata facit ad hoc optimus tex. in l. si sic. ff. quemad. seru. amir. cuius Iaf. in d. l. 2. meminit nu. 4. & nu. 52. & alibi solet prædicta Iuriconsulti responsio ad alias quæstiones adduci, tamen difficilem habeat intellectum.

Quarto, eadem constitutio prohibens rerum ecclesiæ locationem ultra triennium, ita est interpretanda, vt non tantum locatio ultra triennium non valeat, nec teneat, sed Mandatum ad locandas res ecclesiæ possit alteri concedi ultra triennium. Atque ideo si mandatum alicui detur ad locandas res ecclesiæ, erit intelligendum ad triennium tantum quo finito procurator non poterit absque noua commissione etiam in aliud triennium res ecclesiæ locare. idè si mandatum expressim detur ad locandas res ecclesiæ bis, ter, & plures, ad triennium tamen, mandatum finitur elapso primo triennio, sicuti respondet eleganter Dec. cons. 282. dicens alioqui fraudem posse fieri prohibitioni iuris Canonici, si quis ex mandato administratoris posset habere potestatem perpetuam, vel ultra triennium ad locandas res ecclesiæ: esset etenim quedam perpetua locatio, etiam si mandataris ad triennium tantum locaret eas res, & eo finitio deinde ad aliud triennium, quod existimo adnotatione dignum, & oportere ita esse ad tutiorem rerum ecclesiæ administrationem, quamuis quibusdam dubium videri possit.

Quinto, sunt qui huius constitutionis interpretationem examinantes asseuerent, eam consuetudinem sublatam esse, & hanc consuetudinem validam fore id enim conatur probare Rochus Curtius in c. vlt. de consuetu. folio paruo 51. col. 1. & sentit Syl. in verb. alienatio. §. 15. ego vero distinguendum esse opinor, aliud siquidem est eam constitutionem non fuisse ab initio receptam, aliud, semel receptam consuetudinem fuisse sublatam. Priori etenim casu certum est, legem nullam vim obtinere, si ab initio recepta nõ fuerit à subditis, quod Aristoteles, docet. 2. Politic. c. 6. & probatur l. de quibus ff. de legibus, caput. in istis. §. leges. 4. distinet. vbi scribit Domi leges à principe dari ea conditione & intentione, vt non aliter obligent quam si fuerint à reipublica receptæ: ad idem gl. in c. 1. de treu. & pace. gl. in l. rem non nouam. §. patrem. Cod. de iudic. & est Communis opinio, nam & maxime præsumendum est, eam legem, quæ à reipublica non recipitur, minime ei conuenire. Posteriori vero casu lex semel recepta tollitur per consuetudinem legitime præscriptam c. vlt. de consuet. & sane tunc dicitur, legem non fuisse receptam, quando principe sciente per aliquot actus contrarios concluditur: eo autem ignorante, vbi per decennium lex negligitur, & omittitur, nec vilo pacto admissa fuerit. Imo, & Fel. in l. 3. c. 1. de treu. & pac. Iaf. in d. l. rem non nouam. §. patrem. quibus præmissis constat qualiter intelligendum sit quod Rochus Curt. scribit, potuit namque constitutionis nõ rescipi.

cipi, & deinde recepta contraria tolli consuetudine, ita ut tunc ius antiquum sit observandum, apud Hispanos dubium est, an ei constitutioni sit derogatum, vidi etenim sepe eam adduci, & tractari in aliquot controversiis, & quandoque admittam, quandoque neglectam fuisse, proinde iudicis examinationi hoc dimittimus.

Sexto, visum est quibusdam Pauli constitutione, locationem rerum ecclesie ultra triennium prohibuit. ita quidem, ut ipsas res prohibeat locari, non tamen fructus & redditus ecclesiasticos. Sepissime enim contingit locari non ipsos fundos, nō ipsa ecclesiarum pradia, sed fructus & redditus ad aliquod beneficium pertinentes, & hanc locationem ultra triennium fieri posse quidam opinantur, nec de hac intelligenda esse Pauli prohibitionem, quod comprobatur & l. Reg. 9. tit. 17. par. 1. & opinione Pan. cuius memini in hoc e. n. 1.

Haecenus de locatione rerum ecclesie, cui questioni illa proxima est, an res ecclesiarum possint hypothecae summitti & in Pignus dari. Et ad hanc controverſiam præmittendum est, quod appellatione Alienationis, in materia fauorabili continetur etiam hypotheca. non sic inſtricta, & odiosa gl. in verb. hypothecae in l. vlt. C. de reb. alien. non alie. & ibi Cynus, Bald. & Abb. Alex. cons. 29. n. 51. lib. 7. Ant. Fanenſ. de pignori. 2. part. 3. memb. n. 69. probatur prior pars in l. si pignori. §. si prior. ff. de reb. eor. vbi in prohibitione alienandi res pupillorum, quæ fauorabilis est, etiam comprehenditur hypotheca, idem in alienatione rerum ecclesie. tex. in c. nulli. de reb. eccl. vlt. paulo ante citata. Et ideo quod Bart. scribit in l. quorum ff. de pigno. dicens prohiberi alienare non posse rem hypothecae summittere, procedit quando prohibitio fauorabilis est. id etiam confirmatur ex eo, quod hypotheca est adus, per quæ potest facillime vera contingere alienatio iure pignoris l. 2. & 3. de distract. pignori. & ob id prohibita censetur. l. oratio. ff. de sponsa. posterior pars constat ea ratione, quod per hypothecam non transferatur dominium, & ideo alienatio hypothecae proprie dici non potest. l. alienationis. ff. de ver. signific. quamvis aliquot rationibus probari possit, in quacunque materia prohibita alienatione, & hypothecam prohibitam esse, quam colligere licet ex Andr. Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 1. gloſ. 14. n. 13. & seqq. & Alciat. in d. alienationis. ex his profecto constat prohibitionem alienationis rerum ecclesie, etiam hypothecam contineri. licet ea expressum non foret prohibita in dict. cap. nulli. Cuius decisionem in hypotheca tantum speciali, non in generali procedere ex eo tex. adnotantur Abb. Barb. & Doctor. in ibi idē Abb. in cap. 2. de precar. Dec. in l. civitas. in fin. ff. si cert. per. Anto. Fanenſ. de pignori. 2. part. n. 10. probat tex. in Auth. de non alienand. §. nos igitur. vbi gl. expressa in verb. tradere creditoribus. Specialis etenim hypotheca plus afficit rem, quam generalis, si quidem seruis specialiter hypothecae obligatus non potest manumitti, si vero generalis sit hypotheca, iure manumittitur. l. 3. Codic. de seruis pign. dat. manu. l. licet. & l. penul. ff. in quibus caus. pignus tacite contra. facit. gl. in cap. quamquam. in verb. plus. 23. d. fin. illud vero præmittendum non est, penas à iure statutas contra alienantes seu obligantes hypothecae titulo res ecclesiarum, & eos in quos alienatio fit, non esse admittendos, nec locum habere ante realem ipsarum rerum traditionem: non enim dicitur res alienata, donec traditio facta fuerit. l. alienatum non proprie. ff. de verbor. signific. quod in specie placuit Balb. in cap. 1. §. aut si libellario. quib. mod. feud. Salycet. in l. vltim. Codic. de reb. alien. non alie. Ial. in l. vltim. quæst. 19. C. de iure emphy. pulchre Fred. Loazes præsul Illerdenſis in §. diu. ff. de leg. 1. n. 284. quorum opinionem sequuntur eam dicentes Communem esse Ant. Fanenſ. de pignori. 2. part. memb. 3. n. 78. & Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 1. gl. 2. n. 14. tametsi ipsa verbalis alienatio etiam absque traditione à canonibus prohibita sit, & ideo nulla celsari debeat.

Cæterum, res ecclesiarum tradi in Pignus iure prohibita est, & nihilominus distinguere oportet inter res ecclesiarum, quæ non deputantur ad altaris ministerium, nec ad cultus diuini celebrationem, vt domus, præta, vineæ, & similia & res, quæ ministeriis, & cultui diuino sunt destinatae, sicuti sunt vasa, vestimenta, calices, & alia altarium ornamenta. Priores res alienari possunt & pignori obligari ob vtilitatem ecclesie præmissa canonica solemnitate: at posteriori classis res non aliter alienanda sunt, nec in pignus tradenda, quam ex summa necessitate. ita quod non erit qualibet necessitas sufficiens, ex mente gl. & Docto. in cap. 1. de pignori. vbi hoc adnotantur expressum Imola & Barba. imo & ex summa necessitate prius alienatio incipienda est ab his rebus

quæ tantum sunt benedictæ: non ab his, quæ sunt consecratae, quod sentiunt inibi Io. Andr. & Imol. & esse hanc consecrationem Communem fatetur Ripa in l. obligatione col. pen. ff. de pignori. tex. in dict. cap. 1. no clerico. gl. in Clement. si beneficiorum de decimis ad fin. vbi est optimus text. & notat Ripa in d. l. obligatio col. pen. causa vero præcipua alienationem rerum ecclesie, etiam carum, quæ ministerio diuini cultus destinatae, etiam pignus hæc dari possunt, ea est, ad subueniendum pauperibus, ne frigore seu fame pereant, & ad redemptionem captiuorum. l. sanctimus nemini. C. de sacrarum ecclesie. sicut omnino. c. auran. cap. gloria Episcopi 12. q. 2. non tantum ad alendos proprios parochianos gloſſ. in dict. c. 1. de pignori. sed & ad exterorum alimenta, & redemptionem gl. Communitatis. recepta in d. l. omnino. & Ripa in d. l. obligatione. n. 54. Simulachra etenim videntur Dei excolunt & exornant, qui largitione erga Pauperes vtuntur, auctore Laetatio Firmiano lib. 6. c. 13. laudatur diuus Augustinus à Possidonio in eius vita. c. 24. quod vasa dominica frangi, & consari inbebat propter captiuos, & quam plurimos infligentes, quibus codispensabat. quod idem auctor diuum Ambrōſium fuisse commemorat. & id constat ab l. 2. de officio. c. 28. à qua Gratianus deduxit canonem illum. Auctorem habet ecclesia. Hieronymus de vita clericorum ad Nepotianum, inquit Multi adificat parietes & columnas ecclesie subſtruit, marmora nitent, auro splendet laquearia, gemmis altaria distinguuntur, & ministrorum Christi nulla electio est. idem dixerat paulo ante: Gloria Episcopi est pauperum opibus prouidere, ignominia omnium sacerdotum est propriis studere diuitiis. Hæc sane & alia scripsit Gratianus ex Hieronymo in d. c. gloria. quo in loco manifestum est, & enorme vitium, dum legitur absurdo profus sensu, columnas ecclesie subtrahunt, etiamſi interpretes id vitium frigidis gloſſematibus conentur dissimulare. Idem Hieron. ad Demetriadem. Alij, inquit, edificent ecclesias, vestiant parietes marmorum crustis, columnarum moles aduocant, earumque deaurent capita pretiosum ornamentum non sententia, ebore, argento, & valuas, & gemmis aurata distinctant altaria. Non reprehendo, non abnuo. Subdit ita auctor. Sed tibi aliud propositum est, Christum vestire in pauperibus, visitare in languentibus, pascere in esurientibus suscipere in his, qui teo indigent. Haecenus ad Demetriadem. idem ad rusticum monachum inquit, Sanctus Exuperius Tholose episcopus, vidue Saraphis imitator esurientis pacificit alios, & ore pallente icenijs, fame torquetur aliena, omnemque substantiam Christi visceribus erogauit. Nihil illo ditius, qui corpus domini canistro vimineo, sanguinem potat in vitro, quibus profecto verbis diuus Hieron. tantopere laudat episcopum, qui sacra vasa in pauperum erogantia, & templum Dei spoliari, nec deesse pauperibus, id vero caute est accipiendum, & ita quide, vt tunc demum hoc fiat, cum maxima & ingenti necessitate, & inopia pauperes premantur, siquidem non licet vasa & ornamenta sacra vendere, aut pignori dare, vt subueniatur cuiusque pauperum necessitati, quod auctore Theophylact. super Marcum docent Christus Iesus, dum egre tulit, Apostolos moleſtos fuisse mulieri pretiosissimo vnguento eius corpus vngenti, ex eo quod maior haberent curam pauperibus subueniendi, qui colendi verum Christi corpus, & quod ei cultus exhiberetur. igitur non oportet nec permittum est, nec decet vasa & ornamenta ad cultum diuinum necessaria temere vendi, aut pignori dari, vt pauperibus subueniatur, nisi vel ipsa vasa nimis essent pretiosa, & posset pauperum inopia simul & cultus diuinus hopeſte ac decore ex eorum pretio tolli, atque exhiberi, vel pauperes extrema virgerentur fame & necessitate, quod prelatorum arbitrio est delinquendum.

Quid autem respondendum erit de his, qui, vel propria culpa, luxuria, & prauis moribus, vel propter crimē in paupertatem & inopiam inciderunt, atque ideo carceribus publicis inclusi famem, quod aiunt, & Saguntinam patiuntur, aut vinculis grauissimis, & perpetuis opprimuntur, non habentes unde hæc tormenta redimere valeant, an pro his redimendis possunt res ecclesiarum alienari, aut dari in pignus? Et videtur his non esse subueniendum, qui eorum culpa & vitio in paupertate inciderunt, in aliaue necessitate. l. non fides. ff. de pignori. ex parte de consu. l. etiam. §. licet. ff. sol. mar. l. vi. §. ff. de his, qui in fraud. cred. l. pen. ff. de iure dot. quibus decisionibus diligenter consideratis, hoc probari & persuaderi poterit. His accedit, quod cum eques quidam ingens patrimonium

per luxum, ac libidinem absorbuisset, atque insuper magna...

Contra hanc sententiam asserit glos. in c. sacrorum. 12. q. 2....

Primum, ego fateor, nec arbitrator negari posse, quoties...

Secundo, illud adnotandum, Privilegia iure concessa his...

Tertio, est in eadem quaestione non omitterendum, privilegia...

Quo pacto, & forma, res ecclesiarum possunt dari in Emphyteusim.

Alex. in d. §. dmi. 6. col. & Dd. communiter in d. authent. res. qua. &...

Quarto, etsi pium & licitum existimem res ecclesiarum...

[Quinto his addiderim executores vltimarū voluntarū, & eos omnes, quibus impendere cōpetit bona quaedam...

Ex quibus omnibus, si mature considerentur sanctorum...

CAPVT XVII.

Quo pacto, & forma, res ecclesiarum possunt dari in Emphyteusim.

SVMARIA.

- 1 Quae solennitas sit necessaria in Alienatione rerum ecclesiae: & inibi intelle...

Quamuis Pauli secundi constitutione locatio rerum ecclesiae...

que quarta est inter Leonis Epistolae, & tamen inibi, nec aliquo dmi Leonis Epistolae loco, ni fallor, nulla huius canonis mentio fit. Sed idem probatur in cap. 1. & 2. de re ecclesie non alienandis. in 6. c. 1. & c. 2. de his que sunt a prelat. quibus in locis commemoratio tractatus iuxta numerum singulari fit, ut hinc liceat colligere, non esse necessarios tres tractatus, sed tantum unicum sufficere quod adnotantur gl. & Doct. Communiter in d. c. 1. in verb. tractatus. Specul. tit. de loca. §. sequitur. versic. scilicet. Laurentius à Rodolphis in d. c. sine exceptione. q. affueverant admodum esse utile, quod ter hac de re præmittatur tractatus, atque ita consuetudine obtentum est plerisque in locis, que quidem solemnitas necessaria est in alienandis rebus ecclesie cathedralis & episcopalis, ut & in alienandis rebus ecclesie inferioris, quoties alienatio per episcopum fit, requiritur etenim consensus capituli cathedralis ecclesie: at si alienatio fiat per ipsius ecclesie Rectores, & auctoritatem episcopi requirant, ea sola sufficiens est absq. consensu & tractatu Capituli cathedralis ecclesie, text. opti. in Clem. 1. de ecclesie non alienandis. ad ultimam dictionis partem, prima vero probatur in cap. 1. de reb. ecclesie non alienandis. in 6. c. in cap. 1. & cap. 2. de his que sunt a prelat. sine consensu Capituli. notant resolutionem hanc Abb. in d. c. 1. de his que sunt & ibi Imol. eolum. vlt. & cap. 2. col. eod. tit. quam & vltus recepit secundum Francum in cap. 1. col. 8. de rebus ecclesie in 6. & Laurent. in d. c. sine exceptione. quest. 1. 3. & licet Innocentius in cap. 2. de transactionibus. requirat hanc auctoritatem episcopi in modum decreti, glo. tamen, quam ibi sequuntur Ioann. Andr. Domin. & Francus in d. c. 1. in verb. tractatus. de reb. ecclesie non alienandis. vbi etiam ipse Innocentius, Panormitanus, & alii in dist. capit. 2. consensum tantum sufficere exultant præmitta causa cognitione prælitum. quod notandum est propter differentias, que inter consensum & decretum passim a Doctoribus traduntur in l. si quis mihi bona. §. in sum. ff. de adquir. vend. bare.

Illud profecto est præ ceteris considerandum in alienandis rebus ecclesie, non esse satis formam & solemnitatem exacte servari, nisi & alienatio fiat in aliquo ex casibus, aut aliqua ex causis à iure permissis, quarum meminit gloss. in summa 1. 2. quest. 2. in principio. vtrunque etenim necessarium est, ut valida sit alienatio. quod probatur in cap. 2. de rebus ecclesie non alienandis. in 6. dum dicit, forma & casibus à iure expressis, & id in specie adnotantur inibi Ioannes Andreas, & Doctores gloss. in cap. de integ. restit. & in d. cap. nulli. vbi Abbas & idem in cap. 2. de donationib. Anton. Imola & Abbas in dict. cap. 1. Felin. eolum. 2. & Decius in cap. que in ecclesiis, de constitutionibus. Quorum opinionem sequuntur etiam exultantes esse communem Cardinalis in cap. 1. eolum. 3. de deposito. Dominicus conf. 48. Socinus conf. 52. lib. 4. eolum. 2. Socinus in consil. 15. lib. 1. numer. 26. Abb. et em in d. c. 1. Decius conf. 142. numer. 4. Chailan. in consuetud. Burgund. rubr. 9. §. 9. n. 11. & Anto. Burgensis in c. cum dilecti. col. 2. de empt. & vend. que plurimum coadiuvatur ex textu in d. clem. 1. de reb. ecclesie. disputat tamen hac de re late Laurent. à Rodolphis in dict. c. sine exceptione. q. 3. Nam quod alienatio facta adhibita & servata iuris solemnitate, etiam extra causam à iure permissam, valida sit, licet ecclesia possit restitutionem petere, asserunt Hostiensis in summa de reb. ecclesie. §. 3. in fine. gloss. in summa. 1. 2. q. 2. in d. c. sine exceptione. quibus suffragatur text. in dict. c. 1. de integ. restit. qui probat ecclesiam posse petere restitutionem in integrum etiam si alienatio facta sit servata forma canonum. & tamen si contractus nullus esset, maxime conveniret in integrum restitutio. vnde sequitur contractum validum & firmum esse. cui considerationi responderi poterit, alienationem rerum ecclesie in ea specie factam servata solemnitate etiam factam fuisse ex causa à iure permissa, & nihilominus potuisse ecclesiam ladi in pretio & aliis contractus conditionibus, atque ideo ei competere beneficium restitutionis in integrum. Quamobrem Opinio Communis verior est, quàm & Antonius Corletus sequitur in singulari. in verb. alienatio. Sed & opinio posterior potest procedere & iure defendi, quando tempore alienationis causa à iure expressa aderat iuxta opinionem, & existimationem contrahentium, licet non vere, & sic quamvis apparebat, vere non existebat: nã tunc valida est mero iure alienatio, gl. in c. ad nostram. de reb. ecclesie non alienandis. in verbo enorme. cuius ad hoc ipsum meminere Felinus in dict. c. que in ecclesiis, de constitutionibus. eolum. 1. & Antonius Burgensis in dict. cap. cum dilecti. de empt. & vend. etiam si ipse affueverit primum omnium esse illam glossam citat eadem tenet Imol. in d. cap. 1. de integ. resti-

tutione. & in cap. cum apostolica. de his que sunt a prelat. sine cons. Cap. 2. eolum. apertius sane & melius defenditur opinio contra commutem eo casu, quo non constat, alienationem factam fuisse extra causam licitam, & iure permissam, quia in dubio binia alienatione servata fuerit forma, & præsumitur ea ex causa licita & permissa factam fuisse quemadmodum voluit Baldus 2. eolum. & Iaf. num. 8. in cap. 1. qui secundum dare possunt. glo. in authen. hoc ius porrectum. C. de sacrosancti ecclesie quibus ad hoc Socinus allegat dict. cons. 15. num. 28. lib. 1. idem tenet Laurentius de Rodolphis in d. cap. sine exceptione. quest. 3. Ecclesia vero probare poterit alienationem factam fuisse absque causa iure permissa, quod omnès fatentur, siquidem, etiam propter formam & solemnitatis vim, præsumenda sit causa, hæc præsumptio contrariam probationem optime admittit, quo fit, ut non satis congrue, nec vere, & iuste commutem sententiam Ant. Burgensis conetur reprobare ex eo, quod propter formam, & solemnitatem præsumitur causam iustam, & iure permissam, alienationem licitam fecisse & validam omnino. Nam id verum est ex quadam iuris presumptione, & ideo contrarium probari ab ecclesia poterit: quod est omnino advertendum.

Ceterum etiam verum sit, præsumendum esse causam utilem & iure permissam, in alienatione rerum ecclesie, que facta fuerit servata forma canonis, tamen vbi alienatio fit pro satis faciendis ecclesie, & pro aeris alieni solutione, non præsumitur causa iustitia, sed oportet probari pecuniam debitam veritam fuisse in utilitatem ecclesie, & in eius commodum expensam esse, alioqui alienatio rerum immobilium non tenet secundum Innoc. Card. 2. quest. Abb. & Imol. n. 14. & 17. in c. 1. de deposito. Innoc. & Abb. in c. quod quibusdam de satisfactionibus. & probatur in authent. de alienati. & emphiteut. versic. de rebus omnibus præcedentibus. & apertius in graeca & latina Haloandri notata 120. ex quibus: & versicul. & is creditor hic intelligatur, deducitur, oportere quod emptor rerum ecclesie venditarum pro satis faciendis mutuis, probet pretium expensum esse in utilitatem ecclesie, nempe pro solutione pecunie, que mutuo accepta fuerat; & itidem versa in commodum ecclesie, id evidentius constat ex eo quod ex contractu mutui ecclesia non teneatur, nisi probetur versus in eius utilitatem text. in d. authent. hoc ius porrectum. vbi Bal. in fine. Imol. Imol. num. 14. & Dd. communiter in d. c. 1. de deposito. tex. in c. 2. §. hoc ius porrectum. 10. q. 2. Regia 1. 3. tit. 1. part. 5. que expressim in ecclesia & civitate loquitur facit l. cuius, vbi Dd. ff. de iur. p. 1. 1. c. si aduers. cred. l. 3. c. quando ex factum. led. & hoc verum est, vbi mutuum datur administratori ecclesie, vel civitati, prælato inquam, economo, aut rectori etiam nomine ecclesie; quod si mutuum detur prælato & capite decurionibus & pignori, tunc non est necessarium probari eam pecuniam expensam esse ad ecclesie vel civitatis utilitatem. Azo & gl. in d. authent. hoc ius porrectum. ad finem. & ibi Bart. Cardin. in d. c. 1. de deposito. 2. q. gloss. in d. c. quod quibusdam. & est Communis Opinio secundum Præposit. §. hoc ius porrectum. n. 16. item tenet Bartol. in d. c. 1. cuius opinio vera est secundum Iaf. ibi, & communis secundum Alciat. & eam sequuntur Fulgos. Roma. Paul. Aret. ibidem: quibus suffragatur gl. in rubric. C. que sit longa consuetudo. ex quo si ista opinio vera est, apparet manifeste intelligendam esse Innoc. Card. Abb. & Imol. sententiam in d. c. 1. de deposito. cuius in hoc versicul. ceterum. statim in initio meminit iuxta hanc Bart. distinctionem, verum quia hæc Bart. distinctio non omnino, nec absque controversia recipitur, tutius erit, mutuum pecuniam ab ecclesia recipi præmissis tractatibus & solemnitate, que necessaria est ad rerum ecclesie alienationem. Hoc etenim casu præsumendum est mutuatam ecclesie pecuniam in eius commodum convertam fuisse. Ex tra hunc casum si pecunia mutuetur prælato & capitulo, etiam si vera sit opinio Bar. ecclesia agere poterit, & vti beneficium restitutionis in integrum, & præsumitur ladio enormis, nisi probata fuerit conversio in ipsius ecclesie utilitatem, sicut colligitur ex Cyn. in d. l. authent. hoc ius porrectum. Alex. in d. l. civitas. 3. col. In. ol. in d. c. 1. de deposito. 1. 17. & ibi Bart. num. 5.

Qualiter autem probetur pecuniam mutuatam ecclesie vel civitati expensam fuisse in ipsius utilitatem, tradunt Doct. in d. c. 1. de deposito. gloss. in d. authent. hoc ius porrectum. Abb. in cap. 1. de fidei gloss. in dict. authent. de alien. & emphiteut. §. si vero quis Alexander in d. l. cuius col. 3. & ibi Iaf. eolum. vlt. Abb. in cap. quod quibusdam de satisfactionibus. Ripa in l. si quis bona sum. 1. 1. ff. de pignori. & Dd. per text. in l. vlt. ff. de exerciti.

Hic

Histandem premiffis, ad quæstionis resolutione aliquot  
 responfam conclusiones, quarum prima fit, Res ecclesie con-  
 ditione dari in emphyteusim, potest in emphyteusim cõcedi  
 et solennitate, qua dari cõsueverit, text. in c. 2. de feudis, quem  
 Dd. communiter interpretantur. Calderin. conf. vlt. de con-  
 ditione. Curt. Junior. 2. pari. de feu. q. 3. Carol. Ruin. conf. 4. t. m. 38. lib.  
 2. dicitur in c. vi. super de reb. ecclie non alienam, & licet solennitas à  
 canonib. requisita in alienandis rebus ecclesiarum nõ possit  
 consuetudine remitti gloffi, communiter recepta in c. cum  
 de re iudic. Abb. Imol. & Ddan. c. nulli. de reb. ecclie. Laurenti.  
 Rodolphis in d. sine exceptione. q. 4. & quæst. 16. Rochus Curt.  
 in c. vi. de consuet. fol. parno 48. col. 1. fatentur hanc opinionem  
 communem esse idem Laurent. in disputatione, quam po-  
 nit post. sine exceptione. col. pen. & Chaila, in consuetu. Burgundie.  
 q. 3. §. 32. tex. opt. in c. 1. de consuet. id verum est, quo ad ali-  
 quæntionem propriam, & perpetuam, ex qua vile, & directũ  
 dominium transfertur, secus vero in datione reum eccle-  
 siarum ad emphyteusim, vel feudum, quemadmodum ex  
 hac prima conclusione deducitur, tamen si verum sit, iure  
 canonici in conditione ad vitam rei ecclesiasticæ, requiritur so-  
 lennitate, quæ in alienatione perpetua foret necessaria qd.  
 & cõmunis in d. 1. in verbo, nõ habeat. de reb. eccl. & Dom. conf. 48.  
 Secunda conclusio: Quoties res ecclesiasticæ datur in em-  
 phyteusim absque canonica solennitate iuxta consuetudi-  
 nem, etiam si expressim detur pro hæredibus, & simpliciter,  
 non tranfit in hæredes extraneos, nec ultra tertiam ge-  
 nerationem. text. in auct. de non alienan. §. emphyteusim. gl. Barr. &  
 Ddan. licet. ff. solut. mar. vbi late Alexand. idem Alex. in l. si  
 parum. col. 5. ff. ad Trebel. Anton. Imol. Abb. n. 29. Fel. n. 27. Dec.  
 n. 4. in c. in presentia. de proba. e quibus Alexand. & Dec. faten-  
 tur hanc opinionem Communem esse, idem testantur Imol. in Lex  
 Salda. §. vlt. ff. ad Trebel. & Lud. Gozadi. consil. 39. nu. 6. Nec obstat  
 text. in auct. de alienan. & emphy. §. licentiam, quo probatur, posse  
 res ecclesiasticæ dari in emphyteusim perpetuam, id etenim in-  
 telligitur iuxta formam text. in d. §. emphyteusim, vt perpetua  
 intelligatur ad tertiam vsque generationem atque ita Go-  
 zadi. respondet §. licentiam, cui & aliter respondere conan-  
 tur Abb. Dec. & hi, qui huic secundæ conclusioni subsc-  
 ribere, quod apparebit ex his, quæ statim trademus intelle-  
 ctus autem Gozadini conlat ex Albericini proximo C. in ver-  
 bo perpetui. & Crem. sing. 15.

Tertia conclusio: Res ecclesie præmissa causa, & condi-  
 tione solennitate ad veram alienationem necessarijs, poterit  
 dari in emphyteusim perpetuam & ea conditione, vt ad ex-  
 traneos hæredes transeat, nam si eo casu poterat res omni-  
 no alienari, nimirum si possit in hanc emphyteusim con-  
 diti. Ant. Imo. Fel. n. 27. Deci. n. 48. in d. in presentia. Alex. in d. l.  
 quibus. Bar. in auct. perpetua. C. de sacrosanct. ecclie. glo. in auct. de non a-  
 lienan. §. alienationis. Corne. conf. 1. 3. li. 3. & Ludou. Gozadi. conf. 39.  
 nu. 12. Imol. in l. quod dicitur. n. 8. & 10. ff. de verb. oblig. atque ita  
 poterit alter adsumi, & intelligi text. in d. §. licentiam, eritque  
 ista conclusio facilior, si sequens iure probetur.

Quarta conclusio: Res ecclesiasticæ data simpliciter pro hæ-  
 redibus & perpetuo in emphyteusim, servatis tamẽ his, quæ  
 ad veram alienationem iure requiruntur, etiam ad hæredes  
 extraneos, & perpetuo defertur, siquidem ab eadem forma  
 res illa poterat perpetuo, & in extraneos alienari; & ideo vi-  
 detur, rem istam ita simpliciter datam ad emphyteusim, perpetuo  
 hæredibus, etiã extraneis competere, quod maxime est  
 adnotatione dignum, ac deducitur ex d. §. licentiam, & idẽ  
 docentur Abb. n. 29. Ant. Imol. Fel. n. 27. Dec. n. 48. in d. in pre-  
 sentia. Alex. in d. licentiam. Gozad. conf. 86. n. 22. idem tenent hanc  
 opinionem esse Communem Christoph. Portius in §. ad-  
 de. in fin. de loca. & Curt. Iun. conf. 4. col. 1. & licet gl. Bar. & alii in  
 d. licentiam tenuerint, emphyteusim ecclesiasticam simpliciter  
 concessam non tranfire ad hæredes extraneos, etiã si  
 accepta & data sit pro hæredibus, quorum opinionem esse cõ-  
 munem testantur hi, quorum memini in prima conclusione;  
 & Gozadi. conf. 75. n. 9. ea tamen opinio, vt superius diximus,  
 procedit quando emphyteusim ecclesiastica constituitur ea  
 forma, qua res ecclesiasticæ locari, & dari in emphyteusim solent  
 absque solennitate canonica; secus vero, si detur res ecclesie  
 in emphyteusim servata forma, & solennitate, quæ ad veram  
 alienationem requiritur, nõ tunc potest expresse dari cũ pa-  
 tione quod perpetua sit, & ad hæredes extraneos transeat. Imo  
 simpliciter pro hæredibus data ad extraneos hæredes pertinet.  
 Sicuti præter alios resoluit Preposit. in c. perpetua. 10. quæst.  
 4. & Parisius dicens hanc resolutionem esse communem in

conf. 85. li. 4. nu. 17. & seq. Quin et si emphyteusis ecclesiastica  
 detur ea solennitate, qua dari consueverit, quandoque etiã  
 ad extraneos hæredes tranfit, nempe si data sit pro hære-  
 dib. quibuscunque. Bal. in c. imperialem. de prohibi. feud. aliena. per  
 Frederic. col. 7. idem in l. 1. q. 34. ff. de verum iuris. Deci. conf. 208. col. 2.  
 Bald. in l. cum virum. col. vlti. C. de fideicom. & est Communis Opinio.  
 secundum Curt. Iunior. conf. 4. col. vlti. & Ripam in Lex Salda.  
 §. vlt. ff. ad Trebel. nu. 16. Curtium item Iunior. conf. 1. col. 2. n. 1.  
 idem si dictum sit pro omnib. hæredib. notatur in d. c. in pra-  
 sentia. & per Gozadi. conf. 59. n. 15. colligitur ex Bart. & alijs in  
 d. licentiam. Quin & idem dicendum erit, si dictum sit in contra-  
 ctu, pro te, & hæredibus, & quibus, dederis. vt tradunt Cur. d. conf.  
 4. col. 2. & Paul. Paris. conf. 71. lib. 3. nu. 44. passimq; à Doctõr. no-  
 minatim aliquot verba referuntur, quæ contractib. adscri-  
 pta operantur, vt emphyteusis ecclesiastica etiam ad ex-  
 traneos hæredes transeat, dubium tamen esse poterit, an v-  
 bi vel expresse vel tacite in extraneos hæredes data fuerit  
 emphyteusis, requiratur canonica solennitas: nam Gozad.  
 conf. 39. n. 12. vtrumq; requirit, solennitatem scilicet canoni-  
 cam, & quod expressim vel verbis id tacite significantibus  
 emphyteusis in extraneos detur, vt eis competat. Quod nõ  
 est omnino expeditum: siquidem emphyteusis ecclesiastica  
 data absque solennitate, quæ ad veram alienationem re-  
 quiritur, ad hæredes extraneos minime pertinet, & tertiam  
 generationem non egreditur. d. §. emphyteusim. glo. & Dd. & in  
 d. licentiam, qui fatentur hoc verum esse, nisi actum sit expresse  
 vel tacite quod ad extraneos hæredes deueniat. Igitur hi  
 Dd. sentiunt posse expressim dari emphyteusim ecclesiasti-  
 cam eo pacto, vt extraneis etiam hæredib. deferatur. mo-  
 do seruetur forma, & consuetudo solennitas: qua in re pluri-  
 mum consuetudini tribuendum est. Quod si ecclesiastica  
 emphyteusis detur servata solennitate ad veram alienatio-  
 nem requisita: hæc ni fallor, si simpliciter concessa fuerit  
 pro hæredibus, ad extraneos etiam pertinebit: quamvis fa-  
 tear, tutiorẽ eam esse opinionem quæ probat, & asserit, tunc  
 hæredibus extraneis non deferri emphyteusim, nisi id ex-  
 pressim fuerit aut verbis generalibus significatum. Ex his  
 apparet intellect. ad text. in c. ad aures. de reb. eccl. & in c. nulli, eod.  
 tit. gl. in §. adeo. Inst. de locat. vbi quandoque in rebus ecclesiasticæ  
 permiffa videtur emphyteusis, & ea perpetua, quandoque  
 omnino prohibita, aut saltem quibusdam limitibus, & con-  
 ditionibus restricta.

Hinc apparet Bald. in c. vlt. de feud. d. in vicem legis commissoria.  
 n. 2. recte hanc quæstionem intellexisse, sedum is scribit em-  
 phyteusim rei ecclesiasticæ per legitimi temporis vsucapionem  
 adquisitionem, eam habere conditionem, & qualitatem, vt nec  
 ad hæredes extraneos transeat, nec perpetua sit: imo tantũ  
 ad tertiam vsque generationem duret: præscripto etenim  
 eam naturam sequitur, quã res ipsa regulariter, & proprie  
 habet. Emphyteusis vero ecclesiastica ex propria vi, & natu-  
 ra, nec ad hæredes extraneos tranfit, nec ultra tertiam  
 generationem extenditur. d. §. emphyteusis. Huic sententiæ Bal-  
 accedit Ias. in l. 2. n. 160. C. de iure emphyt.

Quinta conclusio: Emphyteusis ecclesiastica simpliciter  
 data alicui, nulla filiorum, nec hæredum facta mentione,  
 ad filios, & nepotes accipientis tranfit. text. in d. §. emphyteusim  
 sub nouella de non alienandis. nisi aliud consuetudine, & moribus  
 obtentum fuerit. idque Bald. fatetur in d. c. vltim. & idem Bal-  
 in Speculo, tit. de locat. 2. col. vers. & in tertiam generationem, quæ Ias.  
 sequitur in leg. certi conditio. §. si minus. ff. si cert. petat. col. 4. vers. sic.  
 facit ad hoc. & post ipsum Catelli. Cotta in dictione, Emphyteusis.  
 Imol. in d. l. quod dicitur. n. 8. ff. de verb. obligat. Bal. in l. 2. col. 2. & ibi  
 Ias. n. 160. C. de iure emphyt.

Et quia à plerisq; dubitatur, an sit necessarium, filios, seu  
 nepotes illius, cui concessa fuerit emphyteusis ecclesiasti-  
 ca, esse etiam illius hæredes, & an ad filios hæredes, vt hæ-  
 redes, transeat emphyteusis: operæ pretium duxi sequenti  
 capite aliquot ex Bart. deducere conclusiones ad huius du-  
 bitationis faciliorem expeditionem.

CAP V T XVIII.

Rursus de emphyteusi ecclesiastica, & priua-  
 torum, qualiter intelligenda sit.

SUMMARI A.

Emphyteusis accepta simpliciter, ad maros & feminas defertur, siue ex pri-  
 uatis siue ecclesiasticis.

- 2 Quando Emphyteusis ad filios heredes non ad alios pertinet.
- 3 Patet potest quod Emphyteusis non hereditas, vel filiorum prælegare, & ibidem de sensu successione.
- 4 Traditur interpretatio text. in c. 1. an agna. vel filius, & in c. feudorum constitutionibus.
- 5 In Emphyteusis in re certa non habet ius, nec nomen hereditatis ad obtinendum hereditariam Emphyteusim.
- 6 Ius patronatus ecclesiasticum ad heredes etiam extraneos ex propria natura pertinet.
- 7 Ius patronatus ecclesiasticum non transit in patroni filium, qui eius heres non sit, etiam si fuerit patronus, & eius filius delatum.
- 8 Venditio hereditate ius patronatus ad emptorem etiam extraneum deferretur, & ibi quislibet ad iudicium commissarium non transit.
- 9 Ius patronatus non pertinet ad filium institutum in legitima, nec venditio legitima transit in emptorem.
- 10 Ius patronatus ecclesiasticum non potest per patronum in aliquam transferri in preiudicium eorum, qui ad illud, & si heredes non sint, ex prima institutione vocantur.

**F**requenter contingit controuersia circa interpretationem clausularum, quæ contractibus emphyteusis inscribuntur & præsertim quo pacto post obitum accipientis, eius filius, vel hereditas competat. tradit enim Bartol. in l. & iur. iurandi. §. si liber. ff. de oper. liber. quam questionem sequentibus propositionibus absoluiam.

**P**rima conclusio. Emphyteusis ¶ similiter recepta, siue ea sit priuatorum, siue ecclesiarum, post obitum accipientis eius filius, & nepotibus deferretur, masculis, & feminis absque ulla sextus distinctione, probat text. in §. Emphyteusim. in authent. de non alien. reb. eccl. Alex. in l. quod dicitur. nu. 24. ff. de verborum obligat. Iason in l. 2. C. de iure emphyt. nu. 194. Salyc. ibi. quest. 12. & 17. Auge. in l. licet videndum. §. 1. ff. de peti. hered. & August. Bero. in q. 18. Ex quibus apparet æqualiter ad emphyteusim admitti filios masculos, & feminas, tametsi Bal. in c. 1. num. 4. quib. mod. feud. cons. possit. ex eo text. & gloss. deduxerit similitudine feudi, & emphyteusis, emphyteusim simpliciter concessam, minime ad feminas pertinere, sed tantum masculis competere. cui subscribere Alex. cons. 160. n. 6. lib. 4. Catelli. Cott. in dictione. Emphyteusis. Gozadi. consil. 39. num. 14. Quibus responderi cogruè, & vere poterit, in his, quæ per leges feudorum aduersus ius commune statuta sunt, non procedere argumentum à feudo ad emphyteusim, sicuti adnotarunt Alex. d. num. 24. & d. num. 6. idem in l. d. nortio. §. si fundum. col. 2. ff. solut. matrim. Ioan. Baptista de Sancto Severino in c. 1. de fund. cognitio. part. 5. reg. 32. Decius in c. ceterum de iudic. col. 6. Corneus cons. 67. col. 2. lib. 2. optime Carol. Molin. in consuet. Paris. §. 1. glo. 5. num. 71. hoc ipsum Bartol. scribit in d. §. liberi. nu. 5. & Curtius in tract. defend. in princip. q. 3. vnde mihi verior videtur opinio contra Bal. aduersus quem est authoritas Imolæ in dicta leg. quod dicitur num. 10. quo in loco tractat Alexand. num. 24. quid si emphyteusis data sit Titio & eius filius? & asserit ad filias non pertinere, quia masculinum non comprehendit femininum, citatque plures id asserentes in hac specie, nempe Imolam in c. potuit. in fin. de locat. & in leg. si ita scriptum sit si iudic. ff. de legat. 2. Sed & in hoc casu adhuc admitterem feminas, quod & Saliceto visum est in d. quest. 18. & quest. 12. C. de iure emphyteu. & ibidem Iasoni num. 394. Dec. in l. 2. num. 108. de regulis iuris Alcia. in l. prim. ff. de verb. signis. Carol. Molin. in consue. Paris. §. 1. num. 2. & seq. ex eo, quod etiam in contractibus masculinum sub appellatio nomine femininum contineat. Hanc eandem Saliceti opinionem sequitur Tiraquellus lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 9. numer. 206. quamvis prior sententia magis communis sit, vt apparet ex pluribus, qui nuncupatim ad eam partem citantur à Decio in d. leg. 2. num. 106. Carolo Molin. d. §. 12. num. 2. omnium latissime Tiraquell. d. gl. 9. num. 181. Nam & Alexand. eandem Imolæ opinionem probat in cons. 61. lib. 6. & cons. 123. lib. 2. idem & Iason post Roman. in leg. sed si hæc. §. qui manumittitur in vers. liberos. ff. de in ius voc. Guido de Suzaria in l. quicumq. C. de seru. fugit. Archi. in c. si quis suadente. 174. Imol. cons. 38. Franc. in c. generali. col. 1. de electio. in 6. & August. Berous in d. q. 18. ea ratione, quod in contractibus masculinum non comprehendat femininum, cum imputandum sit contrahentibus, qui legem apertius dicere potuerunt, verbis ambiguis contractum concepisse, quæ quidem ratio non omnino probat, cum satis aperte contractibus conceptus sit, appositis verbis, quæ iuxta iuris congruam, & veram interpretationem masculos & feminas complectuntur aut completi possunt. & profecto potest opinio Salyc. deduci ex mente Bartol. in dicta l. 1. ff. de verbor. significat. ionibus.

Secunda conclusio: Patre accipiente emphyteusim, profe-

filiique suis masculis & feminis pariter mortuo patre defertur emphyteusis feminis & masculis, absque ulla distinctione. C. de liber. prælegat. notant Bart. in d. §. si liber. nu. 5. Salic. in d. l. 2. q. 17. & ibi Iason. 187. Imo. ne c. prius de locat. in fine. nisi ea in pronuncia statutum sit, extantibus masculis feminas non succedere, eo etenim statuto premisso, ascendendum est dictam emphyteusim primum filius masculis, ac deinde eius deficientibus filiabus competere. quod Bartol. cha. cons. 125. Alex. consil. 44. lib. 1. colum. 1. late Albert. Brunus in 22. qui faceret, hanc opinionem communem esse, quamvis Salyc. in d. q. in hoc ultimo contrarium tenet scribens, etiam stante statuto, feminas simul cum maribus, admittendas esse ad emphyteusim. Cuius opinio iure defendi non potest, propterea quod contrahentium clausula, & dispositiones interpretatione adsumunt ab statutis, & consuetudinibus quæ in ea regione, vsu, & sanctionibus stabilitæ sunt. Sed & opinio nem Salyc. sequuntur Curtius Senior, cons. 45. colum. 1. & August. Berous d. q. 18. n. 6.

**T**ertia conclusio: Emphyteusis ¶ accepta per patrem pro se & filiis: ita ad filios pertinet, vt patet non possit eam vni ex eis in aliorum preiudicium prælegare. Bartol. in d. §. si liberi. num. 6. & probatur, quia filius competit hæc emphyteusis, ratione concessionis factæ à vero domino, à quo eam adquirunt filij, non à patre, cap. 1. in princ. de success. feud. eandem opinionem Bartol. tenet Spec. tit. de loca. §. nunc aliqua. vers. 78. Fred. col. 228. Bald. in litem videndum. §. nunc videmus. ff. de pen. ha. red. Dynus Albe. Imol. Angel. & Paul. de Cast. in l. apud Iason. num. 5. si quis alieui. ff. de legat. 2. & ibi Iason. Alexand. consil. 124. lib. quarto. colum. 3. idem Alexand. consil. 8. numer. 15. lib. 3. vbi Carol. asserit hanc esse Communem sententiam, idem Alex. cons. 89. lib. 3. num. 1. Roman. in l. vnica questio. 12. Cod. quando non per. par. Ioannes Crot. in l. si consilante. 2. de i. colu. 7. ff. solut. matrim. Iason dicens hanc opinionem esse Communem in l. 2. C. de iure emphyteu. num. 2. 10. Zalius idem notat in tract. de feudis. tit. de feudis alienat. folio 6. tradunt late Curt. de feud. q. par. reg. 1. quæst. penultim. vers. ex prædicta §. Andreas. ab Exea in rub. ff. de pact. numer. 211. ipse etiam obiter hanc partem probauit in rub. de testa. 3. part. num. 26. & colligitur ex his quæ tradit Caro. Rum. cons. 1. lib. 1. n. 16. Ex his etenim plura colliguntur, quæ ad huius conclusionis intellectum mire conducunt.

**Q**uarta conclusio: Accepta per patrem emphyteusis eo pacto, vt post eius obitum filij hereditas vt hæredibus deferatur, poterit pater eam vni ex filijs in aliorum preiudicium prælegare, ea ratione, quod filius hæres patris prælegatus teneatur stare parentis voluntati, aut hereditatem repudiare, & tamen si eam repudiauerit, non potest emphyteusim habere, nec consequi. & ideo hanc opinionem sentit Bartol. in d. §. si liber. col. vltim. & expressim eam asserunt Bald. cons. 239. lib. 3. Cuman. consil. 166. Socin. cons. 127. lib. 3. col. 6. Iason dicit. n. 211. qui videtur præmittere omnium consensu eam probat. facit text. nonnulli. quum. ff. ad Treb.

**Q**uinta conclusio: Emphyteusis ¶ à vero domino data alieui, & eius filijs simpliciter, eo mortuo filijs cõpetit, etiam si heredes non fuerint ipsi patri, aut eius hereditatem repudiauerint. Bartol. in d. §. si liberi. num. 4. per text. in ibi idem Bartol. Docto. in l. quod dicitur. ff. de verb. obligat. quorum opinionem probat dicens eam Communem esse Ias. in d. l. 2. C. de iure emphyteu. num. 188. qui ad hanc rem alios auctores adducit, sit enim est ita ab omnibus receptum esse magis communiter paucis refragantibus, & procedit etiam in emphyteusim priuata ex mente Iason in d. l. 2. & Imol. in d. l. quod dicitur. n. 8. tametsi Bartol. ibi, & in d. l. si liberi. §. prædictum. n. 9. ff. de pact. sententia & asseruerit in emphyteusim priuata illud esse dicendum, vt filius adquiratur si hæredes sint. Cuius opinio venior est secundum Alexand. in d. l. quod dicitur. numer. 19. idem not. Imolam. c. potuit. de locat. §. 8. & Alciat. de præsumpt. regul. 1. c. 31. Præposit. n. 1. agnatus. vel filius. colum. 3. vers. quarto cum gloss. Decius consil. 149. colum. 1.

**S**exta conclusio: Quoties emphyteusis datur Titio, eius filijs hereditas ita demum ad filios post patris obitum deferretur, si ¶ & hi patri heredes extiterint. Bartol. in d. §. si liberi. q. 1. in authent. de non alien. §. emphyteusim. col. 2. vt utique etenim requiritur quod filius, & heres sit, vt hanc emphyteusim habere possit. idem Ang. & Alex. col. 7. in l. Gallus. §. etiam si pater ff. de liber. & post. Bal. & Imol. in l. si ius, quæ pater. ff. de leg. 1. Paul. in l. si mortem in princip. ff. eodem. Alexand. in l. quædam. §. 2. col. 1. de edict. l. 1.

Talio dicitur. l. 1. n. 188. Alex. in consil. 44. num. 1. lib. 1. Imol. & idem Alexand. in dicitur. l. 1. n. 15. & numer. 21. Deci. consil. 185. n. 1. ubi dicitur. l. 1. n. 1. si non sortem. §. libertus. num. 35. ff. de condi. indeb. v. bi. Item hanc sententiam magis receptam esse. quod & idem dicitur. l. 1. n. 1. si. i. siue sit emphyteusis ecclesiastica. siue priuata. iuxta commune omnium interpretationum. auctore Alexand. in d. l. quod dicitur. nu. 21. in hunc sensum. vt non sit satis. quem esse filium. nisi & is heres sit patris. Ac si queratur. an emphyteusis transeat in hac specie ad extraneos. qui heredes sunt. tunc in emphyteusi. quæ ex propria vi. & natura regulariter ad extraneos heredes minime transit. non erit satis quem esse heredem. nisi & is filius sit. in quo omnes consentiunt. si vero emphyteusis priuata sit. quæ in extraneos transire potest. iam erit esse quem heredem. licet is extraneus sit. vt eam consequatur. quod visum est Alex. in d. l. quod dicitur. nu. 21. verbum enim heredes. cõuentioni appositum non restringitur ad filios. sed ratione copula significationem auget. ita quidem vt heredes deferatur emphyteusis. siue sint filii. siue extranei. Idem etiã probatur ea ratione. quod cõ scribitur. filius & heredes. filii nõ vocantur. vt filii precise. sed vt præsumptiue futuri heredes. & sic quicunq. heredes sint. vocari censentur. ea tamen adiectio. ff. de leg. 1. Bartol. & Doct. in d. §. etiam si patris. n. 8. ex quibus idem Alex. hanc conclusionem deducit. l. 1. n. 5. & in consil. 120. lib. 1. n. 1. vbi Carol. Molina. eam sequitur. idem adnotauit Imol. in d. l. quod dicitur. nu. 8. licet Salyc. in d. l. 20. hanc opinio. admittat. cum in contractu dicitur. Titio. & heredibus. eam autem improbet. si scriptum sit. Titio. & eius filius & heredibus. existimans eo casu etiã priuatam emphyteusim ad extraneos heredes minime pertinere. Idem omnino dicendum est. si emphyteusis cõcepta fuerit his verbis. Titio. & eius heredibus. oportet etenim. filiũ Titii eius heredem esse. vt ei competat res emphyteutica. quod ex præmissis constat. & præterea. quia propria huius dictionis. heredibus. significatio est ea. quæ hereditatis additionem præmittit. etiam absque iure sanguinis. sicut iure esse satis manifestũ. & ideo in quacunque dispositione ad mēda est interpretatio in hunc modum. l. cum lege. ff. de testam. & in l. ibi Aretinus. Huic etiã opinioni suffragatur. quod emphyteusis simpliciter accepta nec heredum. nec filiorum facta mentione. non aliter ad filium pertinet. quam si & is heres sit patris. si emphyteusis priuata sit. vt notat Alexan. in dicit. l. quod dicitur. num. 20. post Imol. ibi text. optimus in l. cum patris. §. quod cum libertis. ff. de oper. libert. ergo etiã accepta sit pro heredibus. filius qui heres non fuerit. eam habere non poterit. hoc ipsum patet. siue sit emphyteusis ecclesiastica. siue priuatorum. ex eo quod licet ecclesiastica emphyteusis ad extraneos heredes minime pertineat. sed ad descendentes. non tamen ex hoc sequitur nõ oportere filios. vel nepotes heredes esse. cũ de heredibus mentione in contractu facta fuerit. siquidem significatio hoc patitur. quibus quidem rationibus instrui. & probari potest hæc sententia. cui accesserunt Imol. in dicit. l. quod dicitur. nu. 8. Salyc. in dicit. l. 2. nu. 30. Bartol. & Alexand. in l. ex facto. §. vlti. ff. ad Trebell. ad fin. Syn & Salyc. in l. si manumissus. C. de libert. & eorum. l. b. Balper. tex. ibi. in c. 1. 4. colum. an agna. vel filij. Bartol. in l. eum qui. ff. de interdict. & relog. satis in specie Alexand. consil. 19. num. 16. & consil. 26. nu. 2. l. 2. Deci. consil. 208. n. 7. Decius in l. ynica. col. 2. C. quæ de non pet. pars. Gozadi. consil. 207. col. 4. Curt. Inniar. consil. 138. nu. 24. quorum opinio communis est secundum Alexand. d. consil. 19. Rub. consil. 18. & Aymon consil. 179. num. 5. idem tenet Alexand. consil. 10. nu. 8. lib. 3. ex quibus deducitur frequentiori omniũ calculo receptum esse. dictionem hanc. heredes. etiam vbi ad filios tantum. non ad extraneos refertur. esse de filiis simili & heredibus intelligendã. quamuis simpliciter scripta sit absque filiorum mentione. quod & ante alios asserit Jacob à Bellovisu in c. 1. de eo qui sibi & hered. suis. Andr. Ifern. in c. 1. de success. feud. & in d. cap. 1. an agnat. vel filius. Et licet Paul. Castr. Vincent. Hercules. & Ripa. in l. ex facto. §. vltim. ff. ad Trebell. ad fin. l. 1. si filius. qui patri in fin. ff. de vulgar. & in l. Gallus. §. quidam reit. nu. 24. ff. de lib. & posthu. et in l. si non sortem. §. libertus. ff. de condi. indeb. et in consil. 57. lib. 1. col. 2. scripserint in materia. quæ verbum. heredes. ad filios. & nepotes tantum referendũ esse dicat. minime esse necessarium filios heredes esse. auctoritate glo. in dicit. l. ex facto. §. vltim. vbi conditio illa. si sine herede decesserit. de filiis etiã non heredibus intelligitur. cuius glo. interpretatione sequuntur Imol. in l. filius familias. §. cum qui. ff. de l. 1. & in hac specie de emphyteusi ecclesiastica A.

gustin. Berous in cap. in presentia. de probat. num. 399. & idem in q. 17. tamen prior sententia iure verior apparet. & in fallor. Magis. Communis. est. quemadmodum ex præcitate conitit. & præter alios eam secutus hoc assererat Curtius Inniar. con. 1. col. 5. n. 11. cui non obeit glo. in dicit. §. vltim. Quia Bartol. & Alexand. eam fallam esse censent. imo etiam si vera sit. vt fere omnibus placet. procedit ob mentem. & voluntatem satis præsumptam illius. qui illam concepit conditionem. si sine herede decesserit. argum. d. l. filius familias. §. cum quis. posset forsan opinio Pau. Castren. locum obtinere. vbi data esset emphyteusis Titio. & eius heredibus masculis. vel heredibus. ex eius corpore progenitis. tunc etenim et si filii heredes non fuerint. poterunt ipsam consequi emphyteusim. quod respondet Dec. consil. 185. colum. 2. & con. 395. cui accesserit Ludou. Gozad. consil. 25. n. 30. & Anto Rub. consil. 85. nu. 5. consil. 110. num. 4. qui hoc ipsum probant auctoritate veterũ. nempe Raynerii Forliuensis in disputat. incipienti. Quidam habebat duos Bald. in l. Caius. ff. solut. matrim. Crem. sing. 14. quibus hoc placuisse constat. ex eo. quod verba ita. heredibus masculis. non possunt aliis quam descendentes. & filiis conuenire. tex. in c. 1. de eo. qui sibi & hered. suis. masc. quam quidẽ rationem veram esse opinor. non tamen ea conuincit hæc verba conuenire omni nõ filijs. qui heredes non sint. Nam et si filiis solis conueniant. non sequitur. filiis non heredibus conuenire. possunt etenim filijs aptari. modo hi heredes sint. & ideo sunt. qui aduersus Rayner. probare nitantur. in hac specie oportere. quod filii heredes sint. ita sane visum est Jac. à Bellouisi. Ifern. Aluaroto. & Præposit. in d. cap. de eo. qui sibi & hered. mascul. dum in stipulatione & contractu conceptis iuxta illius Rubric. formam. opinantur. feudum esse hereditarium. eandem sententiam sequuntur Imol. in d. l. Caius. nu. 6. Aym. consil. 131. nu. 3. & Anto. Rub. consil. 18. vbi eam fatetur Communionem esse. Et sane si verum est. hanc formulam Titio. & eius heredibus. non aliis emphyteusim deferre. quam heredibus hereditatem Titii aduentibus. ego non video. cur ista clausula. Titio. & heredibus masculis. aptari possit filiis Titii. paternam hereditatem non optinentibus. siquidem dicitur. masculis. ad exclusionem feminarum. non ad licentiam repudiandi hereditatem. vel ad admitteudos filios. qui heredes non sint. adicitur. Quamobrem malim posteriori sententiæ accedere. nisi ex præsumpta contrahentium mente aliud colligi valeat. quemadmodum Decius sentit consil. 38. col. 5. Et præter alios opinionem istam. quam communem esse diximus. tenet Albert. Brunus in consilio 24. col. 2. cui & illud. suffragatur. quod in feudis proprium est hæc verba. & heredibus. ad masculos esse referenda. tex. in c. 1. de natura feud. Et tamen feuda his verbis cõcepta hereditaria sunt. vt tradit Ifern. in cap. 1. §. hoc quoque. 2. col. de success. feud. quod apparet ex paulo ante traditis aduersus Paul. Castren. igitur & verba ista. pro heredibus masculis. feudũ hereditarium. & emphyteusim item hereditariam significant. Verum ab Anto. Rubeo aduersus Deci alia ratio adducitur. vt ipse opinatur. fortissima in hunc sane modum. Feudum ex sua natura non transit ad filios. nisi sint heredes. tex. in cap. 1. an agna. vel filij. eo quidem casu. quo heredes esse poterint. nec ex alia causa. quam repudiationis. ius & nomen hereditum amifere. iuxta Salyceti sententiã in l. 2. nu. 5. C. de liber. & eor. libe & Imol. in cap. ex parte. de feud. nu. 29. quod videtur satis rationi. iuribusque feudorum conuenire. & ideo feudũ simpliciter acceptum. nullo nec filiorum. nec hereditum mentione facta. ad filios tantum pertinet. modo hi sint heredes glo. in cap. 1. qu. b. mod. feud. consil. potest. & idem faretur Bald. in cap. 1. an agnat. vel filij. videturque magis receptum apud eos. qui de feudis tractauerunt. Igitur & acceptum pro heredibus masculis. hanc propriam feudorum conditionem admittit. Sed vt hæc argumentatio discutatur. (siquidem ex ea collectio fit. feudum acceptum pro Titio. & heredibus masculis. hereditarium esse) aliquot prænotanda sunt. Primum. feudum simpliciter acceptũ. ad filios tantum. & descendentes pertinere. gl. Communiter recepta in dicit. c. 1. quibus mod. Cre. tradunt Soci. consil. 19. col. 1. lib. 1. Hipp. sing. 160. notatur in dicit. cap. 1. an agna. vel filius. & à Roman. in l. etiam. ff. solut. matrim. Secundum. hæc in quæstione adnotatum est. l. text. in dicit. cap. 1. an agnat. & c. intelligendum esse in feudo non hereditario. vt in eo accipienda sit eiusdem capitis distinctio. ex qua filius non poterit hereditatem patris repudiare. & feudũ habere. agnatus vero id facere potest. peculiari quidẽ ratione in filiis iure feudorum statutũ est. ne hereditate



tate parentum irreuerenter repudiata, feudum etiam in hereditarium adsequantur, alioqui si ea distinctio admittenda foret in feudo hereditario, absurdum esset, ut contra naturam feudi, quod pars hereditatis est, agnatus id consequeretur repudiata hereditate, atque ita hæc interpretatio colligitur ex Isernia c. 1. in d. c. 1. Aluar. & Prepo. in d. c. 1. de eo qui sibi & heredibus ad fin. Aret. conf. 1. q. col. 9. versic. esset autem maior dubitatio. Bart. in d. l. vi. iuris iurandi. §. si liberi. 3. col. Alex. conf. 10. n. 8. lib. 3. post Jacob. à Bellouisi in d. c. 1. de eo qui sibi & heredibus mascul. eandem conclusionem in specie sequuntur, asserentes eam communem esse Cur. lun. conf. 1. nu. 11. & conf. 1. 38. nu. 17. idem in 1. par. feud. q. 8. col. 15. & Alber. Brunus conf. 34. in princ. Et patet, quia si tex. in d. c. 1. esset intelligendus in feudo hereditario, frustra ab eius interpretibus quæreretur ratio specialis, ex qua filius non potest illud accipere repudiata parentis hereditate, cum ex regulis iuris communis id manifestum foret, quo fit, ut ea sit crebrior & aptior sententia, quæ docet illam decisionem in feudo non hereditario accipiendam, & interpretandam esse. Ex quibus inferuntur;

Primum simpliciter accepto feudo, nulla facta nec filiorum, nec heredum mentione, locum fore distinctioni prædictæ. an agnat. vel filius. ut tandem filius feudum, repudiata hereditate, habere non possit, agnatus vero id consequatur etiam absque hereditate, quod ab omnibus receptum est.

Secundo, feudo ita conuento, ut Titio, & eius filius, vel liberis competat, idem esset dicendum, ad eandem distinctionem admittendam esse, nec posse filium feudum habere, & patris hereditatem omittere, sicuti deducitur ex his, quæ modo nuncupati adduximus, versic. secundum. hi etenim, qui inibi citantur, hanc opinionem omnino probat & sequuntur. Etiam si Bald. contrarium scripserit in d. cap. 1. an agnat. nu. 8. versic. ex quo colligo. & Salyc. in l. 2. C. de liber. & cor. lib. n. 5. qui & Imol. falso testantur eius Sententiam Communem esse, in cap. ex parte. n. 29. de feud.

Tertio deducitur, ni fallor, necessario ex principali conclusione, non fore locum distinctioni capi. 1. an agn. vel fil. ubi feudum conceptum fuerit his verbis: pro te, & tuis heredibus. hoc etenim feudum hereditarium est, sicuti superius ostendimus, & in feudo hereditario admittenda non est distinctio dicti capitis, igitur nec in hæc specie locum habet ea decisio, unde consequitur feudum ita conuentum agnatum hereditatem repudiantem obtinere non posse, quod proponimus contra Bald. in d. c. 1. nu. 8. & Zafium dubitantem in rubric. de feud. success. versic. quinta conclusio. quo in loco præmittit, ac fatetur opinionem hanc, quam nos hac illatione probamus, magis communem esse. Etiam si Baldum simpliciter referat, & sequatur Alexand. conf. 26. nu. 2. lib. 5.

Quarto præmissis diligenter examinatis, ipse opinor, maximum discrimen esse inter hæc duo, feudum fore hereditarium & feudum, seu emphyteusim non posse alicui, qui hereditatem repudiauerit competere, siquid feudum acquisitum ab aliquo sibi, & liberis stipulante, hereditarium non est, & tamen a filio obtineri non poterit, si is patris hereditatem repudiauerit. d. c. 1. an agnat. vel filius. & c.

Quinto, deducitur ex his, feudum aut emphyteusim ecclesiasticam simpliciter acceptam, nulla heredum, vel filiorum facta mentione hereditarias non esse, cum hi contractus, ex propria vi, conditione, natura ad filios, & nepotes pertineant, non ad heredes extraneos, ideo simpliciter conceptis filiis deferuntur, & nepotibus non iure hereditario, sed ex natura pacti, & conuentionis. quamobrem feudum in hac specie, etsi ad filium hereditatem patris repudiantem deuenire non possit, ex d. c. 1. an agnat. vel filius. iuxta Bald. qui in hoc alii consentiunt interpretationi, id tamen hereditarium non est. Sic & emphyteusim ecclesiastica, quæ hanc feudi conditionem non sequitur, ex eo quod hereditaria non est, ad filium etiam repudiantem paternam hereditatem pertinebit, quod colligitur ab his, quæ Barto. tradit in d. §. si liberi. 1. col. & expressim fatetur Alex. in d. l. quod ducitur. nu. 18. post Bald. in Specul. tit. de locat. 4. col. & Anton. in cap. in præsentia. de probatis. numer. 13. Scio tamen in feudo, quicquid hanc illationem non placere, quippe qui censeant, feudum ita conceptum hereditarium esse. Sed lectorem admoneo, ut aduertat, hos Doctores, & eos, à quibus ipsi hoc adnotarunt id deduxisse à tex. Bal. in d. cap. 1. nu. 8. qui tam tantum probat, filium hoc feudum habere non posse, si paternam hereditatem repudiauerit.

Sexto, hinc inferitur, non omnino esse congruam, nec con-

vincere aduersus Deci. Rubei argumentationem, cum est verum sic feudum acceptum pro Titio simpliciter, vel pro eo et eius heredibus masculis, non posse competere filiis repudiatis hereditatem, non tamen inde sequitur feudum situm hereditarium fore.

Septimo, constat ex prænotatis maximum discrimen inter Feudum & Emphyteusim. nam emphyteusim pertinet ad filios, etsi si heredes non sint, etiã si hereditatem patris repudiauerint, his quidē casibus, quib. hereditaria non est, nempe quoties data fuerit alicui, & eius liberis, vel eius filius aut impliciter, & fuerit ecclesiastica, at feudum etiam si hereditarium non sit, filiis minime defertur, si pater nam hereditatem repudiauerint, quam differentiam ipse expressim deduco à resolutione Bart. in d. §. si liberi. col. 1. Quando autem datur emphyteusim hereditaria, & feudum nem hereditarium, constat satis euidenter, si considerentur ea, quæ scripta fuere in præmissis conclusionibus, id etenim contingit, quoties diximus esse necessarium, ut filius heres sit ad consequendam emphyteusim, atque ita isthæc difficultas est intelligenda.

Octavo inferitur, filium accipiētem feudum, aut emphyteusim non hereditariam, simul & patris hereditatem cum inuentarii beneficio minime teneri ultra vires hereditarias paternis creditoribus satisfacere ex ipso feudo, vel emphyteusim, quod secus erit, si feudum aut emphyteusim hereditaria sit, nam etsi inuentarium solenniter consecerit, tenebitur ex ipso feudo, & emphyteusim onera hereditaria subire, veniretque talis emphyteusim in hereditatis petitionem, secundum Communem in litem videndum. §. vlt. ff. de pet. her. Barto. d. §. si liberi. & in specie Alex. con. 19. n. 8. & conf. 16. n. 18. li. 5. Cur. lun. d. conf. 1. 38. n. 20. And. Iler. in c. 1. qui success. tenentur. Card. Alex. post alios, in ca. 1. de eo qui sibi & hered. mascul. quod communis omnium consensu receptum est. Eadem ratione filius accepta patris hereditate cum inuentarii beneficio, non tenebitur stare paternæ voluntati circa alienationem, aut dispositionem feudi non hereditarii, at in feudo hereditario, secus erit dicendum ex mente, & resolutione omnium, qui rem istam diligenter examinauerunt, modo feudum, vel emphyteusim etiam hereditaria, quæ vel ex natura rei, aut pacto & lege conuentionis extraneis etiam heredibus competere non potest, ad extraneos non deueniat, nec contra patrum legem alienetur, quod hæc in re caute perpendi debet.

Nono, ab eadem radice procedit, quod ubi emphyteusim hereditaria sit, ipsi heredes pro hereditatis portionibus obueniet, & competet. l. 1. C. de impub. & alii. l. qui liberi. §. hæc verba. ff. de vulg. At si hereditaria non sit, quamuis qualitas heredis requiratur, vel saltem non admittat hereditatis repudiationem, tunc æquis portionibus deuidenda erit, quo ad eius commodum, & vtilitatem, etiam si non æque fuerint filii heredes instituti. tex. in d. §. si liberi.

Decimo ex huius quæstionis resolutione deducitur, feudum & emphyteusim hereditaria esse, si data fuerint Titio, & eius heredibus, & successoribus, licet ex his verbis non mutetur propria ipsius rei conditio, & hæc verba aduersus eam conditionem, heredes extraneos non admittat, sicuti docet Alex. & alii in l. quedam. §. nihil. ff. de eden. Deci. con. 171. Curt. Sen. conf. penul. co. 4. Francisc. à Ripa in l. ex factis §. vlt. n. 15. ff. ad Trebell.

Vndecimo ex his infero, emphyteusim non hereditariam, feudum itidem non hereditarium etiam ad institutum filium in re certa pertinere, quod Barto. fatetur in d. §. si liberi. consentiunt alii Doctores Communiter. at si feudum hereditarium sit, aut emphyteusim, nempe pro filiis, & heredibus accepta, etiã si ea ecclesiastica sit, nec transire valeat in heredes extraneos, minime pertinebit ad filium, vel descendentem in re certa constitutum, modo alius, qui habere eam possit, hæres sit vniuersalis, quod deducitur, & probatur ea ratione, qua constat institutum in re certa dato herede vniuersali potius legatarium, quam heredem esse, atque ita in hac specie respondent Bal. in l. liberi libertat. n. 26. C. de oper. liber. Alex. in l. quadam. §. nihil. n. 7. ff. de eden. idem Alex. conf. 14. n. 2. lib. 1. Salyc. in l. 2. q. 20. C. de iure emphy. Angel. & inibi Alex. in l. Gallus. §. etiam. colum. penul. ff. de liber. & posth. Lambert. de ten. patronat. l. lib. 2. part. quæst. 2. artic. 16. nume. 11. Ripa lib. 2. resp. in l. 26. nu. 18. optime Carol. Molin. in Alex. conf. 128. n. 8. lib. 1. quæquid ibi & conf. 3. lib. 3. colum. 2. Alexan. scripserit, perpetuam Bartol. intelligens, cum is minime his, quæ diximus, resistatur. cõuenit tamē inter omnes emphyteusim priuatam, quæ hereditaria sit, ad institutum in re certa dato herede vniuersali.



vero addenda sunt, quæ ipse hoc cap. scripsi, conclus. 14. & lib. 1. huius operis, ca. 13. num. 4.  
 10 Sed queritur, quid de iure patronatus ecclesiastici, quod ex ipsa institutione defertur filiis, nepotibus, & liberis, etiã si hæredes non sint, an & hoc possit à patrono, qui primus institutor non est in aliquem transferri, aut alienari, in præiudicium eorum, qui prima ipsius iuris patronatus institutione ad id vocantur? Nam Cald. conf. 19. tit. de iure patronatus. dubitationem hanc tetigisse videtur, ac tandem eius autoritate motus Cæsar Lambert. dict. quest. 2. art. 6. & art. 8. num. 7. definiuit, id fieri posse, ea itè vltus ratione, quod gradatim vocatio descendentiũ, & liberorum fiat, atque vivente possessore sequens in gradu, nec patronus sit, nec habeat ius patronatus. l. cum pater. §. penult. ff. de legat. 2. l. peto. §. fratres. ff. eodem. quæ quidem ratio probat, vivente possessore ad eius vitam translationem istam fieri oportere, non posse successori prima institutione absq; hæredis titulo vocato, nocere, nec præiudicium inferre, iure verius est, & id asseruerat Franc. in dict. capit. 1. de iure patronatus in 6. colum. 3. & ibi Anchar. Carol. Molinæ. in Alexand. consil. 18. colum. 2. lib. 5. Cardin. consil. 48. sensit Rochus Curt. dict. questio 33. & Paul. Parisi. consil. 48. lib. 4. ac Domin. conf. 32. à quibus hæc sententia contra Lambertini opinionem satis deducitur. Nam Calderi prioris sententia omnino auctor est, siquidè in ea specie, patronus Hospitali, cuius patronus erat, ius ipsum præsentandi dedit, quod forsitan fieri potuit speciali quadam ratione, argu. tex. in dict. capit. 1. de iure patronatus in 6.

Sexto, ab eadem & principali radice procedit, quod si testator instituit tribus hæredibus, vni eorum iusserit propriis ipsius hæredis impensis ecclesiam constituere, eaque fuerit consensu Episcopi constructa, mortuo testatore ab vno ex pluribus hæredibus, ius hoc patronatus non tantum acquiritur hæredi ecclesiam ædificanti, sed & omnibus testatoris hæredibus. text. in signis in l. his consequenter §. 1. versicul. sed & cum monumentum. ff. famul. l. ercis. secund. ex quo Bal. id adnotavit in Rubri. C. res inter alios acta colum. 1. cuius meminit Marcus à Mantua in apophthegmate 5. post iuris civilis commentarium hæres nomine testatoris, & eius iussu, ac mandato ecclesiam construxerit, & ideo eius hæreditatis ius patronatus acquisitum censetur. quamobrem ex hac ratione, & Jurisconsult. decisione falsa videtur opinio Rochi Curt. de iure patronatus in verb. pro eo, quod in princip. dum is opinatur, ecclesia iussu testatoris constructa ab hærede, post eius obitum adhibito consensu Episcopi, ius patronatus hoc hæreditarium nõ esse. id etenim falsum est, sicuti & aliis rationibus, hac minime adducta, exultimat Cæsar Lambert. de iure patronatus. lib. 1. part. 1. qu. 2. articul. 11. num. 4.

C A P V T XIX.

Traduntur aliquot interpretationes ad l. quoties, C. de rei vendicat.

S V M M A R I A.

- 1 Venditor qui rem ipsam possidet, præcisè cogendus est ad traditionem.
- 2 Eadem re duobus vendita, quorum prior dominium speciali iure acquisiuit absque traditione, si præsertur posteriori, cui reals facta fuerit traditio.
- 3 Late examinatur an princeps venditionis, donationis, aut privilegij titulo, dominium transferat sine traditione.
- 4 Etiam in ecclesia, & ecclesiasticis personis venditibus locus est decisioni l. quoties C. de rei vend.
- 5 Bona fides secundæ emptoribus necessaria est, ut is possit vti dicta l. quoties responsio.
- 6 In dubio cui præsumatur facta prius rei vendita traditio.
- 7 Res vendita cum pacto de non alienando, appositæque hypobeca, non transiit per traditionem in dominium secundæ emptoris.
- 8 An dicta l. quoties constitutio admittenda sit in contractu locationis.

Quoties duobus in solidum, prædium iure distrahitur. manifesti iuris est, eum cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorē d. l. quoties, cui convenit Regia l. 50. tit. 5. par. 5. Huius constitutionis ea est ratio, quod dominium regulariter nequeat in alium transferri aliter, quam per traditionem. l. traditionibus. C. de pact. l. nunquam. ff. de acquir. rer. domin. §. per traditionem. Institut. de rer. diuis. is vero, qui rem aliquam vendit, aut donat, priusquam ipsam tradat, nullum ius dominij transfert. l. pen. C. de rei vendic. l. alienatum ff. de verb. signifi. sed tantum actione personali ad rei traditionem con-

ueniri potest. l. ult. §. Lucius. ff. de don. l. qui tibi. C. de hered. vel actio. vend. igitur ex duobus emptoribus is potior censetur, quo tradita fuerit, licet in contrahendo posterior fuerit. l. hæc autem §. si duobus. ff. de publi. l. si ea res. §. vlti. ff. de actio. empt. receptam solute nec ad dandum, nec ad tradendum, teneri, sed mi- stem esse eius obligationem, ita quidem, vt si dominus sit, dominiumque per rei traditionem trãsserit, tunc rem ipsam, aut rem ipsam tradere, præcisè ad eius traditionem cogendus sit: si vero non habeat rem, nec ipsam traditionem possit, ad interesse teneatur, iuxta Martini opinionem relata tam à gloss. in l. i. in princ. ff. de act. empt. & Accurs. in §. peritum. ff. de emptio. & vendit. vbi text. hanc partem probare videtur, quam veriorē esse existimant Bartol. in d. l. certi conditio. nu. 21. ff. si certum peta. & in l. stipulatione non diuiduntur. qu. 3. num. 38. ff. de verborum obligat. vbi asserit hanc opinionem communem esse. idem eam secuti fatentur Imol. Abb. nu. 16. & Felin. nu. 34. in e. cum Ioannes de sede infra. l. in §. actionum. n. 147. de ad. Rebuff. in l. vnic. C. de sent. qua pro ea quod interest, in verb. quantitas. no. Anton. Burgens. in Rab. de emp. col. 1. cuius examinationem committo, scio etenim posse iure defendi, maximeque Jurisconsultorum autoritatibus probari, venditorem eum rem ipsam habeat, non posse præcisè cogi eã tradere, dominiumque transferre, imo liberabitur is præstando interesse secundum Accurs. in d. l. 1. quæ quidem opinio aduersus communem late instruitur ab Aleatio in d. l. vnic. C. de sent. qua pro ea quod interest col. 3. & seq. Sit modo satis rationem tradidisse, à qua non immerito d. l. quoties constitutio processit, ea vero diligeriter inspecta, aliquot perpendi poterunt ad ipsius constitutionis veram interpretationem.

Primum, eam decisionem admittendam non esse in his casibus, quibus singulari quodã iure ex solo contractu citra traditionem transfertur dominij, tunc etenim, qui prius contraxit non expectata rei traditione, præsertur cæteris, etiam quibus traditio facta fuerit quod Doct. communiter adnotarunt in d. l. quoties maxime Iaf. col. 2. gloss. & inibi omnes in e. si tibi absenti. de præb. in 6. Abb. post alios in c. continetur. de his que sunt à prala Abb. in c. suggestum 1. notab. de iure. patron. Ludou. Gozad. conf. 14. nu. 13. Panor. conf. 91. num. 7. lib. 5.

Secundo deducitur ex his, quæ re vendita duobus, quorum prior ecclesia, vel ciuitas est, in quas ex privilegio dominium absque traditione transfertur, iuxta l. vlti. C. de sacros. Eccles. priorem hunc emptorem præferendum esse, etiam si alteri postmodum res vendita & tradita fuerit. ita sane fatentur hi, qui præcedentè illationem probauerunt, & Roman. conf. 298. siquidem constat primo emptori dominium acquisitum fuisse, ex solo contractu emptiois, præter traditionem, & ideo traditio secundo emptori facta non potuit eidem dominium tradere, & probatur in c. Abbate Iason de regul. iur. in 6. gloss. expressim hoc voluit in d. §. si duobus. ff. de publ. & Hippol. in l. qui duobus. ff. de falsi. idem gloss. in verb. in rem. & ibi Iaf. post alios num. 25. in d. l. vlt.

Tertio constat prædictam constitutionem nõ procedere in re à principe donata vel vendita. Nam licet posteriori donatario, vel emptori tradita sit prior tamen ex solo contractu absque traditione potiora iura habebit, quo ad dominium, quod ex sola donatione principis, vel contractu etiam sine traditione in eum translatus censetur secundum Bal. & Ifern. in cap. 1. §. inuestitura de noua forma fidei. nu. 2. Arcim. in l. 3. in princip. col. 2. ff. de acquir. poss. Iuan. Andr. in capit. olim. de verbor. significat. Bal. in proemio feudor. nu. 28. Angel. in l. officium. ff. de rei vendic. Iaf. super vsibus feudor. nu. 72. Deci. in l. traditio unibus. num. 4. Iaf. ibi licet dubitantem. num. 5. Roger. à Motu. num. 13. qui hanc opinionem fatetur communem esse, idem notat Alexand. consil. 186. col. vlt. lib. 2. consil. 3. num. 7. lib. 5. & consil. 155. num. 16. lib. 6. Abb. consil. 63. colum. vlti. lib. 2. Curru. Senior consil. 48. colum. 15. & in specie ad l. quoties, interpretationem hoc adnotarunt Iason ibi, colum. 2. Roma. in dict. conf. 298. idem Iaf. consil. 27. li. 1. Gozad. dict. conf. 4. num. 13. Zaf. in tract. feudor. part. 5. fol. 3. & Paulus Parisiens. consil. 11. num. 58. libro 1. qui asseuerat hanc sententiam communem esse post Iasonem in dict. l. quoties. nu. 10. & tamen quia Doctores, & præsertim Bald. in dict. §. inuestitura. idem in Iaf. in d. proemio feudor. Deci. & Iaf. in dict. l. traditionibus. idem Iaf. in dict. l. quoties. num. 30. Alexand. & Paris. in dictis responsis expressim distinguunt contractum à privilegio: vt sane ex contractu principis non transferatur dominij absque traditione, ex privilegio vero



eo casu cesset ratio l. quoties. quæ dominii acquisitionem respicit per ipsam apprehensionem l. si ea res. §. vlt. ff. de actio. emp. nec locatio ius aliquod reale transfert. l. non solet. vbi. gl. & Bar. ff. loca. & l. emptorem. C. eod. tit. Hoc ipsum probatur auctoritate Iuriconsulti in l. operis. ff. locat. vbi operis duobus locatis satisfaciendum est priori conductori. quamobrem l. si. in d. l. quoties. 1. 3. limit. & n. 32. hanc sententiam ad illius legis interpretatione elegit. Quæ dubia videtur ex eo, quod licet in conductorem per traditionem non sit translatus dominium, nec ius reale, is tamen potentius ius habet, cum habeat saltem rei detentionem, à qua si expelleretur, ante omnia iudicis officio restituendus foret ad similitudinem eius, qui eum possideret, fuerit expoliatus. & ibi Bart. & Paul. ff. de donat. notatur in l. officium. ff. de rei vend. text. opti. in l. si. tit. 10. par. 7. & præterea is, qui ex secunda locazione detinet, iure retentionis se defendit à priori conductore, qui tantum habet actionem personalem, non realem vt constat. actio vero personalis non datur contra secundum conductorem, sed contra locatorem, & ideo Iasonis opinio admittenda est, si secundus conductor, cui res prius tradita fuit possessioni non incumbat, quod si rem ipsam is possideat, nulla poterit actione impetiri, imo præferendus erit priori conductori, ab eoque defendendus, sicuti opinantur Rotæ indices decif. 1. tit. de loca. in antiquioribus. & decif. 879. in antiq. Bartol. Socin. conf. 29. lib. 4. & Alex. consil. 122. col. 2. lib. 5.

Decimo, an sit locus d. l. quoties. vbi prior venditio iurata fuerit, à plebisque dubitatur, eam tamen dubitationem ipse examinavi in Epitome de sponsal. par. 1. ca. 5. n. 9. Cæterum plura ad præmissæ constitutionis enucleationem requirenda sunt à Iaso, ibidem, cui adde Carol. Molin. in consuet. Paris. §. 30. q. 21. & de clausula constituti Deci in l. contractus. n. 14. ff. de regul. iur. eund. conf. 598. & Hippol. iug. 82. Andr. Tiraqu. de iust. par. 1. nu. 2. & seq. vsque ad 28.

CAPVT. XX.

De ecclesiarum, & sacrorum templorum immunitate.

SVMARIA.

- 1 An idem sint libertas, & immunitas ecclesiastica.
- 2 Immunitas ecclesiarum, & sacrorum templorum, an iure naturali vel lege diuina statuta sit, & inibi veterum hæc de re exempla.
- 3 In tractatu de ecclesiarum immunitate iura Pontificia præferenda sunt legibus sæculæ ibus.
- 4 Ecclesia etiam non consecrata habet hæc, de qua agimus, immunitatem, & quid de hospitalibus.
- 5 Qualiter accipiendi sint canonis, qui sub ecclesia, & quadraginta passibus, circum immunitas conceditur, & de palatio Episcopi.
- 6 Fugiens ad eucharistiam, quam sacerdos extra ecclesiam fert, an sit defendendus hæc immunitate.
- 7 Homicida proditorius potest ab ecclesia uelli, & inibi late traditur in c. 1. de homicid.
- 8 Quid de raptoribus virginum.
- 9 An assensus ex hac immunitate sint defendendi, ne abducantur à templis, item de abortiuis poculum auribus.
- 10 Latissime expenditur materia de assensibus, & vera interpretatio text. in c. 1. de homicid. in 6.
- 11 Ecclesiarum immunitas licet excommunicato proficiat, non tamen infidelis, nec heretico.
- 12 Fugiens ad ecclesiam, quem iudex aspectu, & cursu persequitur, ab ea extrahi non potest.
- 13 Quid de eo, qui per ecclesiam ducitur captus, & de eo, qui se exemerit à famula iudicis, vel fugerit à carceribus ad ecclesiam.
- 14 Debitores an possint ab ecclesia abduci.
- 15 Intellec. c. vlt. de immunit. eccles.
- 16 Clerici etiam à iudice ecclesiastico non sunt enuellendi ab ecclesia, si ad eam fuerint.
- 17 An fugiens ad ecclesiam, qui ab ea iure abduci non potest, possit ibi vinculis ligari, aut obliuere, ne alimenta ad eum deferantur.
- 18 An à foribus ecclesie possit fugiens ad eam abduci, & an delinquent in ecclesia ex hoc sint fori ecclesiastici, vel potest à iudice læico puniri.

Immunitas, quod frequentius est pro exemptione à muneribus, & honoribus assumitur l. i. ff. de iure iurum. nam auctore Felso immunis est, qui præstare munia non tenetur. Sic immunitas ecclesiastica dicitur ecclesiastica libertas, quæ & ad rerum & personarum ecclesiasticarum libertatem & exemptionem pertinet, vt hæc sint ab oneribus, & publicis muneribus libera, & immunes. text. est in c. aduersus. de immunit. eccle. quo in loco libertas personarum, ecclesiastica immunitas dicitur. notat Syluest. in verb. immunitatis in prim. nec id temere admonemus, sed vt ad interpretationem constitutionum, quæ penas infligunt violentibus ecclesiasticam immunitatem, expeditum sit eadem penas etiã obtinere ad-

uersus eos, qui non tantum ecclesiarum privilegia, & exemptiones perturbant, sed & personarum ecclesiasticarum immunitatem infringunt. Tametsi Caiet. in verb. immunitas. §. 1. in eo differre, quod libertas ad personas, immunitas vero ad ecclesias, res & tēpla pertineat, adducit text. in extrat. 1. de priuileg. 4. vers. incendiarios inter communes. qui tamen immunitate ecclesiastica distinxit, non autem ecclesiastica immunitate & libertatem ecclesiasticam differre probat. Nos vero hoc in capite aliis omnis de ecclesiasticam immunitate tractabimus, inquirētes, quo iure statutum sit, neminem vteneque sceleratum ab ecclesia inuitum extendendum fore, ac deinde examinautes, quid iura circa hæc tradiderint, quamobrem tribus duntaxat conclusiōibus prænotatis. plura ad hanc rem pertinentia deducemus.

Prima conclusio, hæc templorum & ecclesiarum immunitas iure naturali statuta non est, nec ex eo veterum criminum auctores etiam inuitos ad punitionem à templis extrahi, quod probatur, hæc etenim immunitas non est de primis principis iuris naturalis, quæ dicitur nulli nocendum esse, ratione viuendum fore. nec ab his necessario deducitur, nam licet Deum colendum esse, ad ius naturale pertineat, non ex hoc sequitur homicidam fugientem ad templum, vel ecclesiam, non esse inde deducendum vt puniatur, siquidem criminum punio iure naturali, diuino & humano stabilita est. Et præterea ius naturale tolli, aut mutari humanis constitutionibus non potest, licet ab his de clarari possit, sicuti probauimus in Epitome de sponsal. 2. par. c. 6. §. 9. nu. 2. & tamen ecclesiarum immunitas non tantum quoad declarationem, sed & quoad nouam constitutionem humanis iuribus & legibus subiicitur, quod nemo negabit, igitur consequens est, eam iure naturali statutam non esse.

Secunda conclusio, immunitas hæc ecclesiarum iure diuino, quod vt lex diuina in ecclesia Christi custodiendum est, minime statuitur. leges etenim veteris testamenti aduentu Christi expirant. cap. translatio. de consuet. tradit. Thoa. 2. qu. 98. art. 1. & q. 94. art. 3. Magister in 4. sem. dist. 3. & ideo quævis lege Mosaicæ ab altari nullus ad punitionem criminis euellendus esset, non deducitur ex eo hæc immunitatem diuina lege sancitam apud ecclesiam esse, lege vero Evangelica non est hæc immunitas statuta, quemadmodum et sacris Euangelis apparet, & ratione probatur, quia à Christo Iesu nulla lex instituta fuit præter naturalis iuris præcepta, nisi de his, quæ ad sacramenta & articulos fidei pertinent omnino, auctore Thoa. 1. a. q. 108. art. 1. & 2. & quæstio. 4. art. 13. sed id hæc immunitas iuris naturalis non est, nec ad sacramenta, nec ad fidei articulos attinet, ergo non est de iure diuino Evangelico instituta.

Tertia conclusio, immunitas ecclesiarum iuste, sancte, & legitime, ad Christianæ religionis utilitatem, sacrorum Canonum Ecclesie vniuersalis, sanctorumque virorum auctoritate, humano & positiuo iure fuit, & est statuta. Hæc probatur. Nam etenim ca. 35. iussit Deus qualdam ciuitates constitui in præsidia homicidarum, fugitiuorum. idem legitur ca. 20. Josu. & Deuteronom. c. 19. atque ita Exod. 21. altare ipsum Dei hoc privilegio instituitur, vt ad id confugiens extrahi, aut diuelli ad punitionem inuitos non posset, tametsi in his locis probetur, delictis, & homicidiis non voluntaris religium fuisse aras & templa. Quod & de gentiliū templis fatetur Thucydides l. 7. quibus expressim conuenit ius civile ex Iulianianis Nouellis in Authent. de mand. princip. §. sed nec homicidis. & Regia l. vlt. tit. 11. par. 2. de quibus statim nu. 7. de de de templorum immunitate fere in vniuersum, & generaliter multa sunt ex libris Regum testimonia. Nam idem traditur 3. Reg. cap. 1. a. & 3. quibus veteris Testamenti auctoritatibus hæc templorum & ecclesiarum immunitas comprobatur, & ostenditur iustissime lege humana statutam esse. Sunt & ad hanc partem comprobandam Diui Augustini, aliorumque sanctorum virorum testimonia, quorum Gratian. meminit 17. quæst. 4. præsertim ca. viros. ca. reum. cap. confis. & cap. desinit. vbi & concilia ad id citantur. text. ecclesiasticus c. inter alia. c. penult. & in. de immunit. ecclesie. ad constitutum. 1. 7. quæst. 4. l. 2. 3. & l. præsentis C. de his qui ad ecclesie confu. Regia l. a. tit. 19. par. c. His accedit quod & apud veteres, quibus veri Dei cognitio deerat, aris & templis honos hic habebatur. Nam & apud Plautū in Mostellaria act. 5. scena 1. Tranio seruus, nec à Teuropide & Lorariis puniretur, ad aram confugiens, inquit, Interim ego hanc aram occupabo. Te. Quid ita? Tra. Nullam

Nullam rem sapis, ne enim illi huc confugere possint, qua-

Itam apud eundem Plautum in Rudente, Act. 3. scena 3. Tra-

Huc victi bellis, patriaque de sede fugati.

Huius ara ignoti Dei meminit Paul. Apost. Act. capit. 17. se-

Ara tibi Eumenidum sumans, & curia Martii

Apud eundem Paulianiam in Corinthiacis mentio fit He-

Aut Agamemnonius scenis agitur Orestes.

Armatam facibus matrem & serpentes atris

Quod status araē misericordiae, & ignoti Dei tribuisse

Asylitatem apud veteres passim constituebatur, erantque

loca sacra, unde fas non erat quenquam sapere, ex a. parti-

Quilibet huc, inquit, confuge, tutus eris. Verg. 8. Aeneid.

Erant in Graecia & Asia plura Asyla, quae nominatim tra-

Primum in materia, & tractatu immunitatis Ecclesia-

Secundum ecclesiam cultui & ministerio diuino dica-

Imola, & aliis in dicta Clemens, Hostiensis, Ioan. And. Cardin.



Henric. col. 2. in dicto cap. ecclesia. & Syluest. in verb. immunitas. 1. qu. 1. tamen si plurimum hac in re valeat consuetudo secundum Abb. ibi, & Gulielm. Mainerium in L. nemo de domo. m. 2. 1. ff. de regul. iur. quae quidem potissimum est inspicienda, & praeterea praecauendum, ne haec temporibus, canones ipsos extendamus, cum oporteat audaciam reprimere eorum, qui passim crimina hac immunitate freti committunt, qua ratione aliquot in vrbibus prelati immunitatem istam tantum admittunt: & tunc aduersus iudices seculares, in his ecclesiis, quae sanctissimam Eucharistiam ad publicam venerationem & adorationem continuo habent.

Tertio, constat & idem immunitatis hos hospitalibus auctoritate Episcopi constructis competere secundum Archidiaconum in c. de iuribus. 17. qu. 4. Bald. in l. si quis ad declinandam. C. de episc. & cler. §. in omnibus. m. 2. in Alex. conf. 92. col. lib. 2. Fel. in c. de quarta. de prescrip. col. 3. & Zuares in l. 2. de los gouier nos. qu. 3. Gulielm. Mainer. in d. l. nemo de domo. m. 21. textus optimus in l. omnia. C. de episc. & cler. Quibus addit Panormitan. in d. ecclesia. m. 7. itandum esse hac in dubitatione consuetudini, quod verissimum esse censet. possunt & ad hanc illationem adduci plura, quae Curt. Iun. tradit. consil. 20.

Quarto, deducitur ex his hanc immunitatem non tantum ecclesiis concessam esse, sed etiam quadraginta passibus circum ecclesiam matricem, sicut antiquitus a 7. qu. 4. & triginta passibus circum alias ecclesias cap. de iuribus. & capit. qui quis eadem caus. & q. Oldrad. conf. 55. Abb. Henric. & Doct. in d. cap. ecclesia. Syluest. in verb. immunitas. 3. in princ. Hoc tamen moribus receptum non est, sicut & Ioannes Igneus testatur in l. in prin. numero 38. ff. ad Syllan. Nam & Archid. scribit in cap. qui quis. 17. qu. 4. Ecclesias intra muros ciuitatum constructas non habere hanc immunitatem quo ad horum passuum circuitum, quod ad consuetudinem maxime accedit, sed id videtur accipiendum quo ad ecclesias intra castellorū muros constructas, text. in dict. cap. 1. qui quis. Passus vero quinque pedes habet, gloss. in l. 3. ff. de verborum significat. gloss. in cap. sicut. 17. qu. 3. Regial. 4. tit. 1. 3. par. 1. Columell. l. b. 5. de re publica. cap. 1. Hieronimus & alii communiter, ex eo sic dicit quod passus & extensis brachiis hanc mensuram conficiamus, vt Hieronimus existimat, cui subscripsit Aleat. in libr. de quinque pedum. prescrip. & in l. mille passus. ff. de verborum significat. Cora. in l. 1. ff. de seruitut. numero 107. Oldsidorius de actionibus. tit. de rei vendicatione. Pars decem & sex digitos francigerfos continet secundum Aleatium, Corasium, & Oldsidorium, ac Constant. Harmenopol. libro 1. tit. 2. Et comes. in r. c. Budaeus liber. 1. de asse. Nebriss. in Lex. co. iuris. in d. dictione digitus. Hieronimus libro 15. Etymolog. cap. 15. tamen si gloss. in d. cap. sicut. antiquitus. Doct. in l. 1. ff. si quis caus. & d. Regia. l. 4. error forsan numeri quindecim tantum digitos pedi tribuant. Hinc per in vncias, vt as, diuisus conbitur semissem, est enim semis octo digitorum. Hispani vulgo, xeme. dicimus paululum corrupta dictione. Sic duodecima pedis pars vncia dicitur, & est crassitudo pollicis vnius vulgo palmeada. palmus, est quarta pedis pars: habetque quatuor digitos. ac dicitur quadrans. dodrans vero habet duodecim digitos. appellaturque Graece Spithami cuius & Plinius meminit, l. 7. c. 2. & item Latine Palmus maior. quem ita Hispani vocamus, id est mensuram, quae fit extensis articulis a mittimo vsque ad pollicem, habetque nouem pollices. Haec & alia poterit lecto ab his petere, quos paulo ante citauimus, & a Georgio Agricola lib. 4. mensuris, quibus interualla metimur, atque Budaeo in l. 1. ff. si mens. sal. med. dix.

Omnis itinera distinguantur per miliaria, lapidibus erectis mille quibusque passibus, vnde quintus ab vrbe lapis dicebatur locus distans ab vrbe quinque miliaribus. L. propter litem. ff. de excus. tutor. §. qui autem. Insit. de excus. tutor. quod & Nebrissensis adnotauit in Lexico iuris ciuili. dictione, lapis. quibus addendum est, Lencart dictione Gallicam esse in pte. etaeius, primo origine, & significare mille & quingentos passus, auctore Ammiano Marcelino lib. 19. Hispani tamen tribus miliaribus leucam definiunt. Regial. 3. tit. 16. par. 2. cui adde Hostien. & Abb. in cap. ex part. B. de foro compet. num. 1. qui duodecim leucas tribuant viginti miliaria sunt & qui censent, passuum inde ita dictum, quod spaciū significet dimensuram passus & extensis pedibus, vno inquam anteriori, altero vero posteriori, & tribus intermediis.

Quinto inferitur, palatium Episcopi hoc ius immunitatis habere. text. in cap. id constitutum. 17. qu. 4. quo in loco gloss. id procedere existimat, etiam si domus Episcopi sit extra qua-

draginta ecclesia passus constituta, quod probant Innoc. & Host. in d. c. inter alia. Abb. in ecclesia. num. 9. & ibi Henr. col. 1. fuerit, hanc immunitatem non alter palatio Episcopi iure concedi, quam si constructum sit intra quadraginta matricis ecclesiae passus, quos Oldrad. sequitur. conf. 55. & praxis forensis frequenter omnium consensu recepit.

Sexto apparet dubiam esse opinionem illorum qui censent fugientem ad sacerdotem Eucharistiam manibus portantem, hac immunitate gaudere, vt inde euelli inuitus non possit. immunitas enim templis a canonibus concessa est propter honorem & reuerentiam, quae locis sacris, diuinoque cultui dicatis debetur: & ideo maiori profecto iure idem privilegium sacratissimo Dei maximo corpori datum esse existimandum est, si cui existimantur. Archid. in cap. sicut. 13. qu. 2. Abb. in c. sane. de celeb. missar. & ibi Doct. Rom. sing. 335. Catellianus Corta, dictione, rationis identitas. Alberic. in cap. de heret. in 6. qu. 13. nu. 18. & haec opinio communis est secundum Ludou. Gomez. in §. penales. de actio. m. 50. qui quidem omnes & Ioan. Lupi in Rub. de donationib. nu. 5. fatentur secus esse dicendum, vbi capus in carceribus ad Eucharistiam, quae ad eum adducitur, fuge rit. Ego sane fateor maiorem honorem exhibendum fore Eucharistiae, quam ipsi templis: quibus ob ipsam Eucharistiam plura privilegia conceduntur: attamen cum immunitas haec a canonibus statuta sit, & nullibi Eucharistiae hoc ius extra ipsas ecclesias datum fuisse legamus, dubius sum, an vera fit interpretum frequentissima sententia, cui etiam aduersatur gloss. celebris in d. c. questum. Tamen olim auctore Plutarcho in Num. qui ad supplicium mortis ducebatur, huius poene immunitas erat, si eidem Vestalis virgo fore, nulla data opera obuiam iret.

Septimo deducitur ex his, quae praemisimus, nemine ab ecclesia violenter, & per vim abducendum fore, etiam si graue crimen perpetrauerit, hoc probatur in l. cetera alia. de canonibus qui ad hanc immunitatem comprobendam hoc capite adducti fuerunt. Item & Regia. l. 2. tit. 11. par. 1. quibus Idob. de Rationis, & Pet. de Bella Perica in l. 2. c. de his qui ad ecclesiam conuersi. opinentur, immunitatem istam non predeste his, qui graue delictum commiserit, quibus refragantur Panorm. in d. c. inter alia. num. 24. & Alex. conf. 154. lib. 7. & frequentissime omnes qui materiam istam tractauerunt.

Octavo constat, homicida & proditorum, qui quae alium insidiosè occiderit, ab ecclesia mitti, & publica vi ad punitionem criminis abduci posse. textus singul. in capitula. de homicidio, quem in hunc sensum interpretantur gloss. Anania. & Fel. ibi Aret. in cap. cum non ab homine. columna. 10. Guido Papae decis. 121. Regia. l. 1. tit. 11. par. 1. Staph. cap. 21. xvi. Alexand. in d. conf. 154. lib. 7. numero 5. Specul. in trad. de concilio. 2. par. tit. 45. Eleganter Nicolaus Boerius decisio. 109. aduectans opinionem hanc apud Gallos admissam fuisse, & plane hinc est verus sensus praefati capitis, quod deductum est ab ea lege, quae Exodi. cap. 21. refertur. Nam & Ioab, qui duos principes insidiosè occiderat, cum ad altare confugisset, iussu Salomonis apud ipsum altare occisus est. l. Regum cap. 1. 2. & narrat Iosephus libro. 8. antiquit. cap. 3. idem tenent Anchar. in d. cap. i. c. in dicto cap. inter alia. Practica Ferrar. in tit. de foris inquisitionibus. Aleat. de presumption. regul. 3. praesumpt. 3. §. 3. lib. 7. rere. cap. 6. Chalsariaeus in consuetu. Burgund. Rub. 1. §. 5. ver. Actus diaconus. num. 11. Quae quidem interpretatio communis est, & consuetudine Christiani orbis admodum recepta. Ino & idem esse in eo, qui alterum proditorie animo occidendi percussit: tamen si ex percussione mors sequuta non fuerit explicat eleganter Ioa. Ign. in l. 1. §. si dominus. m. 7. ff. ad Syllan. dicens nu. 20. ita iudicatum fuisse, licet Boerius in dicta decisione 109. & Rebuffus 2. tomo Regiarum consuetu. v. actum de immunitate. articul. 1. qu. 5. minime admittant, simpliciter percussorem ex prodicione, morte quidem non sequuta, ecclesiarum immunitate priuari. Vt ut sane Rebuffus docet in testimonio. Et tamen, ni fallor, Boerius potius probat saltem apud Gallos Ignei sententiam. Verum opinio contraria placuit, potius Panormita. qui in dicto cap. 1. probare conatur, etiam homicidam ab ecclesia inuicem, abduci non posse: ex eo, quod inter casus exceptos a regula in dicto cap. inter alia, expressa hic minime continetur, idem probant Henric. in capitula. vltimo. colum. 2. de immunit. eccles. & Alberic. in capitula. de heret. in 6. questione 11. numero 69. quae ratio minime conuincit, cum ex sequentibus appareat alios casus a regula



pernitiosum, ac simillimum his quæ in dicto capite inter alia excipiuntur. Deinde animaduertio iura pontificia post veterum patrum decreta, non concedere ecclesiis indistincte hanc immunitatem. imo eam denegare aliquor in criminibus, non alia ratione, quam quod ea grauissima sint: & Reipublicæ maxime incommoda: quæ quidem ratio, virginum raptui omnino conuenit: & ideo virginum raptores ab ecclesia, & templis extrahi posse arbitror etiã iure Canonico post Hippolyt. in l. unica numero 109. Cod. de rapt. virg. Nam & hoc expressum est l. ult. tit. 11. part. 1. id vero, quod statutum fuit in d. c. de raptibus. ad iura vetera, quæ hanc immunitatem licentius largiebantur, pertinet.

Vndecimo, eadem ratione, frequentissima Bernardi, Panor. & aliorum sententia respondebitur, quod assassinos, cum hi in dicto cap. inter alia non fuerint excepti, ecclesiarum immunitatem, si ad eas confugerint, in tutelam criminis habituros, quod non est tolerandum: perpensa insigni Romani Pontificis constitutione in cap. 1. de homicid. lib. 6. pro cuius interpretatione adnotandum est; Assassinos dici quoscuque qui pecunia, aliove pretio conducti homines occidunt percutiuntve, nihil tale ab eis præcauētes, sicuti explicat Dominic. Anchar. Imol. Vanchelius, & Philippus Probus in dicto ca. 1. eam constitutionē intelligētes in his qui aliquem hominem Christianum mandant occidi per homicidas pecunia ad id conducto, etiam si hi mandatarii Christiani sunt idem præmittunt Bartol. in l. non solum. §. si mandato. de in iur. num. decimo quarto. idem Bartol. in l. Cicero ff. de pœnis. Paulus Castrenf. in l. 1. §. vltimo. ff. de eo que fact. erit. Alex. consil. 196. li. 7. Bald. & Salic. in l. non ideo minus. col. penult. Cod. de accusation. Angel. in l. qui sepulchra. C. de sepulch. viol. Hippo. in pract. crimin. §. ex amanda. n. 21. & §. diligenter. n. 156. & in l. unica. C. de raptu. virgin. num. 103. Ludouicus Carrer. in pract. crimin. tit. de homicid. §. circa tertium in princip. & plerique alii passim idem, vti expeditū, fatētur: quorum opinio communis est, & consuetudine recepta, teste Aretin. consil. 165. col. 11. Sic sane crimen istud assassinium vltimo dicitur: tam quo ad mandantem, conductoremve, quam quo ad mandatarium, & locatorem. His t̄ accedit, grauissimum, & crimen esse: pecunia conductum alium occidere incautum quidem, & insontem; siquidem cum alioque is, qui potum causa abortionis dederit sequutisque fuerit abortus infantis iam animati, pœna mortis puniendus sit. l. penult. C. de sicariis. l. Diuus. ff. de extr. ordin. crimin. l. 8. ti. 8. part. 7. si vero abortus sit infantis nondum animati, pœna extraordinaria exilii sit puniendus. l. si mulierem. ff. de sicariis. & ibi Hippolyt. ac Ioannes Igneus in l. 1. §. occisorum. c. 3. ff. ad Syllaniam. notatur. in ca. si aliquis de homicid. Quod si nec mors, nec abortus fuerit ex pœne sequutus, vilis damnandus sit in metallum, & honestus in insula relegendus amissa parte bonorum. textus in l. si quis aliquid. §. qui abortionis. ff. de pœnis. tamen femina, quæ ob pecuniam factum etiam nondum animatum potionibus sumptis abegerit, vt locum faciat ventris substituto, mortis pœna est punienda. textus insignis in dict. l. Cicero. cuius ad hanc rem meminere Felin. & Anan. col. 1. in d. ca. si aliquis. Card. in c. sicur. l. 2. de homicid. Dec. in con. 535. quibus addendus est Anan. & inibi Bolognius consil. 1. col. vlt. extat amplior & elegatior d. l. Cicero. species apud ipsum Ciceronē in oratione pro Aulo Cluentio, vbi inquit, eam feminam ita punitam esse, nec iniuria, quæ spem parentis, memoriam nominis, subsidium generis, heredem familiæ, designatum Reipublicæ ciuem sustulisset Haetenus Cicero. Sed vt ad assassinos redeam, mihi non admodum placet hæc communis interpretatio: opinor etenim ea, quæ iure statuta sunt aduersus criminis assassini auctores, non esse recipienda, nec ad praxim deducenda contra eos, qui conductis pecunia ad id homicidis, alios occidūt, nec eos, qui proprias operas pecunia hoc scelus locauerint, idque commiserint: sed tunc his constitutionibus locum fore, vbi quis aliquem Christianum occidit, opera & industria hominū quorundam infidelium, qui gentilitio patriove nomine assassini dicuntur, sicuti asserunt Archidia. & Ioan. Andr. in d. c. 1. de homicid. in 6. Aretin. consil. 165. col. 11. Syluest. in verb. assassinus & Caietan. eodem verbo. & in verb. excommunicatio. casu. 16. Scribunt etenim Archidia. & Ioan. Andr. & post eos Alberic. in Dictionario in verb. assassinus hos assassinos esse quosdam infideles, qui sub pretio principis idem infideli: a quo ita edocti, & instructi sunt, vt quos ille occidi iusserit, facillime occidant, atque arbitrentur mortem ex hoc non esse timendam, nec vllam pœnam ob crimen istud post obitum passuros, imo se obsequium præ-

stare Deo opinentur. His conuenit, quod Raphael Volateria testatur lib. 11. ca. de sciss. Syria, dicens assalinos esse Sydomini, cui obediunt, eius mandato audacter incutos opprimant. Idem fere de his tradit eleganter Paulus Æmylius principis, qui quosdam Assassinos miserat pecunia accepta, vt regem Diuum Ludouicum occiderent, sicuti historici quidam scripserunt idem commertantes, cruenti consilio potentia ductum eos reuocasse. Vanum tamen Æmylio vtopatrios mores reuocatos. Sed & idem actor huius Arfacide & Assassinatorum iterum in eodem lib. meminit. Quo factum est, apud Christianos, hos admissos frequenter fuisse, & pecunia conductos, vt audacter quemcunque occiderent. hæc vero interpretatio apertissima sit, si penitemus verba, quæ in eodem text. in d. ca. 1. præsertim inquit Innocentius quartus, cum nonnulli magnates taliter perimi formidantes, coacti fuerint securitatem ab eorumdem Assassinatorum domino impetrare, sicque ab eo non absque Christianæ dignitatis opprobrio, redimere quodammodo vitam suam. Quibus verbis apparet crimen hoc assassinii non ita late accipiendum esse, sicuti Dd. exultant, tamen opinio proculdubio communis sit, atque adeo recepta, vt admodum pauca refragentur & præter alios eandem sequuntur ex iunioribus Th. Grammat. vno 8. 9. & 11. & Capycius decis. Neapol. 155. quibus non omnino ad stipulatur Regia 3. lit. 27. part. 7. quæ lib. obsecrare tractat, qui fuerint hi Assassini. Et profecto cum iuris vtriusque interpretes iuxta eorū sententiã frequentissime plura de Assassinis tradiderint, operæ pretiū me facturum opinor si lectorem hac de re tantisper admonerim, communem opinionem proculdubio saluam esse opinatus.

Primum, vere censeo, Romanum, summumque Pontificem aduersus laicos, & seculares, qui ei subditi non sunt, quoad temporalem iurisdictionem, nihil in eo capite statuere, etiam si aliquem Christianum occidi iusserit pecunia conductis homicidis, qui Assassini non sunt. huius equidem criminis punitio ad principē secularem pertinet, non obstante dicti capitis constitutione, quæ tunc laicos pœnis inibi expressis punit, quando hi Christianum aliquem occidi mandauerint, ministerio & opera illorum infidelium, qui Assassini dicuntur. Nam licet iurisdictione temporalis & secularis ab ecclesiastica distincta sit cap. vni. de iudic. capital. causam. que in 2. qui filii sint legit. cap. Regum. 2. 3. 4. 23. potuit tamen summus Pontifex eam constitutionē ad eorum nomina contra laicos, ex eo quod crimē hoc sit admodum atrox, enorme, & Christianæ religioni perniciosum: si quidem opera infidelium fideles occidebant passim in ignominia Christianianæ Republicæ: sic equidem illi u. tex. adnotarunt Panor. in d. cap. si duobus. 2. colum. de appell. & Barbat. in cap. 1. num. 11. de probatio. text. optimus in Clem. 1. de testibus. Imo & Imperator ipse sub dicta constitutionis pœnis comprehenditur, si id crimen perpetrauit, vt Ioannes Andreas inibi opinatur.

Secundo infero, mandantē aliquem occidi, pecunia conductis hominibus, qui Assassini infideles non sunt, etiam si mors secuta fuerit, canonis illius excommunicatione mutime affectū esse: cum ea excommunicatio tantum in eos lata sit, qui industria & opera Assassinatorum infidelium Christianum aliquem occidi mandauerint. Quod si communis interpretatio admittenda foret: hi essent excommunicati, qui industria alterius Christiani pecunia conducti, Christianum aliquem interim mandantē: quod, ni fallor, alienum est à directæ constitutionis mente.

Tertio eadem ratione existimo, eum qui alterum occidi iusserit pecunia conducto homicida, & scelerate secuto, nequaquam diffidatum censerī, nec exbannitatum, nec publicū hostem esse existimandum: vbi conductus homicida fidelis est, & alienus à gente Assassina. Nec in hoc casu admittenda est, illius Canonis constitutio, quæ diffidatum esse pronunciat eum, qui fidelem opera Assassinatorum occidi iusserit. Ea vero diffidationis pœna, vt interim hæc dictione utar, ita est accipienda, vt diffidatus quocunque impune occidi possit. leg. 3. §. vltimo. ff. de sicariis. leg. 30. tit. 27. part. 7. Angel. consil. 14. Cyn. in leg. reos. C. de accus. 6. 4. notatur in Auth. nauigia. C. de furtu. Auth. item quocunque C. de episcop. & clericis, optimus textus, in cap. sollicit. de pœnis & in cap. vlt. de schismat. in 6. Nec mirum ita à Romano Pontifice statutum fuisse contra laicos crimen hoc Assassini committentem.

tes quandoquidem licet pronuntiatione, & iudiciali sententia princeps ecclesiasticus mortis poenam non inferat. *cap. per venerabilem, qui filij sui leg. ad finem. legem tamē statuentem* cam potest infringere, vt Bald. notat in *ca. 2. de maiorit. & obedientia*. cui accedit Ioan. Bernard. in *pract. ca. 56. quo in loco ad d. posse clericum absque metu irregularitatis consilium principi, vt pro certo crimine mortis poenam lege statuat intelligendam fore: eidemque legi condenda, clericus aut prelati suffragium exhibens postea ex lege ipsa aliquis occidatur, irregularis non est quod & Dominicus scribit in *ca. 1. d. 1. post Archidiaconum. in cap. officia. 2. 3. questione 3. Bald. in Authen. habita in princ. C. ne filius pro patre. Anan. in c. ad uoluntatem. col. 3. ver. tertio quaritur. de homic.**

Quarto, eadem ratione constat cuiusdam dubitationis delinquentibus etiam est, an sicuti perditam cōstitutionē puniantur mādatores, ita & ipsi interfectores & percussores puniantur, quibusdam existimantibus dicitur constitutionis penis etiam mādatarium comprehendere perspecta legis ratione sicuti afferunt Angel. de maleficijs. §. & Sempronius in *mandatorum in princ. Angel. in l. 1. C. de sepulchr. viol. Parris de iudic. in uerb. in quisto. Thomas Grammat. dicto voto. g. in Anato. Capycius de *decisione 155. Hippolyt. in locis à me expressis in initio huius vndecimae illationis. Imo ipsos interfectores, & homicidas pecunia ad id conductas in poenā tantum criminis frustratim sciendos, ac dilacerados fore scribit Panorm. in *cap. 4. si fclerici. in princ. nume. 4. de iud. idemque sentit Challan. in consuet. Burg. Rub. 1. ver. videndum. num. 7. hanc item opinionem. ipsum scilicet homicidam, ita vt mādatarium puniendum esse, tenet Euerar. in *Topicis cap. 76. & probat Regal. 3. i. 2. 7. par. 7. Nam si vera est communis interpretatio huius criminis Assassinatorū, itidem & vera erit hæc posterior opinio; at si adsumenda est Assassinatorum significatio iuxta eam sensum, quem aduersus cōmūnem probauimus constabit plane prior sententia; cum ex penis in *d. cap. 1. ita utis plures infidelibus Assassinis minime cōueniant. Quin ipsos homicidas ab eodem canone prætermissos fuisse facilis est coniectura, ex eo quod infideles essent, nec eis poenæ ab ecclesia statuta cōuenient. Et nihilominus, si idem Assassini caperentur, crudeliter forent puniendi.*****

Quinto, hinc apparet ratio, cur ab eodem canone exigatur, occisum opera Assassinatorum Christianum esse: vt poenæ ibidem expressæ obtineant aduersus mādatarium: sicuti tradunt Ioan. And. & Dd. ibi communit. Bal. in *l. si quis. in d. cum. rapere. col. 3. C. de epi. & cler. Syluest. in uerb. Assassinatorum. Soc. iun. conf. 6. col. vlt. tenentes hac in re, oportere quod constet, occisum Christianū fuisse: vt sit locus his, quæ de Assassinis constituta sunt hoc etenim ideo ab ecclesia exigitur, quia grauem ignominiam Christianæ Reip. fieri existimant, si catholici viri, opera & ministerio infidelium occidantur.*

Sexto, deducitur ex prænotatis, an verum sit, quod plerique docuerunt, censentes sacerdotem, clericum ve crimen hoc Assassini committentem, eo ipso absque actuali & solenni depositione, & degradatione, posse per iudicem laicum puniri: quasi ob criminis immanitatem sit speciali ratione hoc obseruandum, secundum Lapum, & alios in *d. c. Hippol. in d. l. vnica. num. 107. & in d. §. diligenter. nu. 160. & in d. §. eximius. nu. 25. quorum opinionem sequuntur, eam esse cōmūnem asserentes, Alber. in *c. 1. de heret. in 6. g. 1. 1. num. 88. & Ioan. Bernard. in pract. crim. c. 91. idem notat Stepha. Auct. in *Clem. 1. de offic. ord. reg. 1. fallent. 18. & optime Capyc. de *decisione 112. Nam & ipse idem opinor, & id admittendum censo, ubi clericus ministerio Assassinatorum infidelium, aliquem indeem occidit, aut percussit. alioqui admiffa De cōmūni interpretatione, qua dictionem istam, Assassinatorum, explicat, fallum existimo, quod plerique tradidere, nempe absque vlla degradatione clericum ob crimē istud puniri posse a iudice seculari. Imo an & tunc sit degradandus & exhortandus, tradendusque iudici seculari, pendet ab his, quæ diximus hoc in *c. ver. 8.*****

Septimo, vt ad institutum regrediar, hinc colligendum est, verum Assassini crimen committentem iuxta eam significationem, quam ipse probauit, non gaudere ecclesiarum immunitate, imo ab ecclesia inuitum etiam per iudicē laicum auelli posse, quemadmodum palam deducitur ex *d. cap.*

*1. de homicid. in 6. At si crimen Assassini iuxta cōmūnem sensum quis commiserit, tunc demum ab ecclesia extrahi poterit, cum & simul proditoris crimen, & scelus perpetraverit, quod frequētius contingit. Et tamen qui cōmūne interpretatione huius Assassini criminis sequatur, consequenter & eius authorē ab ecclesia extrahi posse opinabitur, ex *d. cap. 1. Sic & Specul. 2. par. de conf. cap. 45. scripsit Christianæ reipublicæ conuenire lege lata declarari, Assassinos posse ab ecclesijs, & templis ad punitionem euelli.**

Duodecimo, vt primam huius capituli materiam repetamus, opinor hanc ecclesiarum immunitatem, cum ea ecclesijs, non delinquentibus hominibus concessa sit, etiam excommunicatis prodesse nec fugientem ad templum ob aliquod crimen, posse inde inuitū abduci, eo quod excommunicatus sit, secundum Host. in *summa huius tit. Guliel. & Imol. in Clem. de pen. & remiss. Henr. in c. vlt. de immū. eccle. col. 5. Cosmam in pragmat. sanctione, tit. de interditijs. §. statuit. in uerb. inde. quorum opinio cōmūnis est teste Boer. *decis. 110. nu. 7. licet contrarium probare conentur, & teneant Summa confessorum, tit. de immū. eccle. g. 5. & Fel. in c. 2. col. 2. de except.**

Decimotertio, quamuis excommunicato proficit ecclesiarum immunitas, non tamen proderit infideli: qui si ob scelus ab ipso commissum ad ecclesiam confugerit, poterit ab ea iure extrahi, vt condigna puniatur poena, glos. in *l. 1. C. de his qui ad eccle. confug. per textum inibi glitem in Auth. de mād. princ. §. publicorum. Abb. in d. c. inter alia. nu. 6. Henric. in c. vltimo. col. 2. glos. in d. pragmat. sanct. uerb. vide Boer. *decis. 110. Anan. in cap. Iudei. in 1. de Iudeis. Oldrad. conf. 54. Salyc. in d. l. 1. Cynus in l. present. 1. g. C. eod. titu. quorum opinio cōmūnem esse fatetur Hipp. in l. ex senatus consulto. ad finem. Boerius d. *decis. 110. Contrariū tamen notant glos. in dicto cap. inter alia. & ibi Host. Io. Andr. & Cardin. q. 1. And. Tiraq. in tract. de primogenijs. qu. 66. num. 8. Hugutio in c. diffinitus. 17. q. 4. Fel. in d. c. Iudei. Imol. post alios in Clem. 1. de pen. & remiss. Syluest. in uerb. immunitas. 3. §. 3. Hippol. in l. vnica. C. de rap. virg. num. 114. quæ quidem sententia fortassis videbitur frequentiori authorum calculo recepta: tamen si ipse potius priorem probauerim: non enim par est ecclesia defendi eum, qui eius gremio, tutelæ, & fidei committere seipsum recusat.***

Decimoquarto, eadem ratione, & profecto fortiori, hæreticus non est ea ecclesia defendendus: imo is poterit inuitus ad punitionē criminis à sacris templis abduci. quod in specie adnotarunt Gonfale & Villadiego in *tract. de heret. q. 1. r. 15. Hippolyt. in d. l. senatus consulto. ad finem. Boerius d. *decis. 110. dicens non esse in blasphemis, atque ita apud Gallos pronuntiatum fuisse.**

Decimoquinto, ex his discuti poterit, an fugiens ob aliquod crimen ad ecclesiam, quem fugientem iudex aspectū & cursu persequitur, possit ab ipso iudice euelli à templo deduci ad punitionem: siquidem id posse iure fieri existimantur Cyn. in *Authen. si quis ei. Cod. de adulter. Alexand. consil. 24. num. 26. lib. 2. Hippolyt. in dicta l. vnica. nu. 111. quibus aliqua ex parte suffragatur Iurisconsultus in l. quod ait lex. §. vltimo. ff. de adult. Ego sane non video, qua ratione hæc sententia defendi possit, nec legi apud ius Canonicum, imo nec ciuile, locum aliquem, quo ea probari valeat: & ideo vere, ni fallor, opinor, fugientem ad ecclesiam, minime posse inde per vim extrahi: ex eo quod fugiens a iudice seculari, vel ab eius familia, eum ad occultum & prope persequentē fuerit ecclesiam ipsam ingressus. iura etenim Pontificia, quibus in hoc tractatu standum est, nequaquam patiuntur exceptionem istam: imo hac in specie eorum ratio firma & valida est, quam obrem aduersus Cynum hanc opinionem asserunt iure veriore esse, Baldus Romanus, Alex. & Iaf. in *l. pleriq. ff. de in ius vocan. Henr. in c. vlt. col. 3. de immū. eccle. Chalfan. in consuetu. Burgun. Rub. 1. §. 5. ver. Archi. n. 116. Ioan. Lupi in Rubr. de don. §. 38. nu. 4. Rod. Zuares in l. 2. de los gouernos. qu. 5. & Io. Igneus in l. 1. in princ. coium. 2. & 3. ad Sylla. quin & Car. Mol. in d. Alex. conf. scribit, Alexandrum in eo respofo locutum fuisse argumentando, nō autem affirmando: sentiens plane Cyni opinionem veram non esse. Sic sane aduersus eam pronuntiatum fuisse testatur Boer. *d. decis. 110. col. pen.***

Decimosexto, oportet ex his probare Archid. sententiam: is inquam in capitulo, sicut antiquus 17. quæst. 4. scribit, captum à iudicis secularis familia, dum per ecclesiam ad carcerem publicum ita captus ducitur, posse ab eadem ecclesia inuitum abduci. Nec enim vere is à templo violenter euellitur, sed per id templum captus extra ecclesiam ad

car-

carcerem ducitur, nec liber templi ingressus est: quam obrem secuti Archid. idem tenent. Io. Lupi in d. §. 38. nu. 4. & Ioan. Igneus in d. l. 1. in prin. col. 3. quibus suffragatur text. ling. in l. si quis post. hanc de adf. priuat. item not. Oldrad. conf. 14.

Decimo septimo, perpenlis primis huius capituli principis, ipse arbitror non posse iuste ab ecclesia euelli eum, qui dum captus esset à iudicis familia, ab ea se ipsum exemit: & ita liber ad ecclesiam fugerit: sicut in specie asserit Ioann. Ign. in d. l. col. 3. Boer. d. decis. 110. col. pen. Nec Archid. in d. cap. sicut antiquus, contrarium probat, quamuis Chassan. in d. vers. Archid. nu. 1. 5. ad ex ipso Archid. ac falso deduxerit, & asseueret ita apud Gallos iudicatum fuisse.

Decimo octavo, ex his constat iure canonico, cui standum est, non posse quem inuitum ad criminis punitionem ab ecclesia extrahi etiam si is captus in carceribus ipsum carcerem confregerit, & ad ecclesiam fugerit, quod in specie tradit Boer. d. decis. 110. col. penult. qui refert, Arresto lato hanc sententiam probatam fuisse eandem Chassan. d. vers. Archid. n. 116. probat, et si restetur contrarium in Gallia iudicatum fuisse, & seruari frequenter: quae quidem praxis ex eo etiam improbat, quod si quis existens in carceribus praestito iuramento de redeundo exierit obtenta custodis licentia: & fugerit ad ecclesiam, non poterit inde inuitus extrahi, secundum Bartol. Brix. q. Dominicali. 38. Alber. en l. fidelis Cod. de his, qui ad eccles. confug. Henr. in c. ecclesia. in fin. de immun. eccles. Praepo. in c. ius. centum. nu. 10. d. 1. d. 1. & Aufrer. in additionibus Capel. Tholof. 422. qui tamen permittendum esse censent, hunc de quo hac in specie agitur, abduci ab ecclesia, si iuste captus, & in carcere detrusus fuerit, modo cautum ei sit quoad corporis pœnam: ita quidem, ut ad eam pariendam, & quoties ea timeretur ab ecclesia euellendus non sit, eam si captus iuste fuerit.

Decimo nono, oportet perpendere crimina excepta à regula generali in d. cap. inter alia. nempe nocturnum depopulationem agrorum: is etenim periculosior est, grauiusque peccat, ac delinquit, huic difficilius resistitur, argumento eorum quae de fure nocturno notantur in c. 2. & 3. de homic. & in l. itaque. ff. ad legem Aquil. & in l. furem. ff. ad l. Corn. de scar. Sic etiã excipitur famosus latro, cuius meminit Iuris in l. capital. §. famosus. ff. de poen. cuiusque cognitio obiter. & nos attigimus hoc l. b. cap. 9. nu. 7. quem in hac materia viarum, gallatorem interpretantur Reg. l. pen. ti. 1. part. 1. Oldrad. conf. 54. Belluga in d. §. sed. quia. n. 13. in spec. prim. Quasi secundum eos simplices fures ab ecclesia extrahi non possunt: quod iure probari facillime poterit. Conuetudo tamen consensu clericorum & laicorum instituta, obtinuit, fures etiam simplices non gaudere templorum immunitate, atque ita passim ab ecclesiis abducuntur inuiti à iudicibus secularibus.

Vicesimo, principaliter oportet expedere, quid agendum sit de simplicibus debitoribus aere alieno grauat: qui hac ex causa an ecclesias confugiunt? Nam eos posse ab ecclesiis inuitos extrahi, aliquot rationibus forsitan persuaderi poterit, & primo ex eo, quod debitor fugitiuus capi potest die feriato tempore celebrationi specialis diuorū publice sancto glo. celebris in l. vi. C. de feriis. quam sequuntur Bald. in cap. fin. eodem titul. Baptista de S. Seuerino dicens eam singularem esse in tracta. de debito. susp. & fugit. qu. 8. tenet Bartol. in l. ait. prator. §. si debitor. ff. si quis in fraud. credit. Bartol. idem in d. l. ultim. Ant. Aretin. & ibi Iason. num. 77. in princip. de action. Alberic. dicens ita communiter obseruari in leg. feriat. ff. de feriis. Nec id mirum, cum & fugitiuus debitor ob fugae periculum capi possit à iudice in competenti, vt existimat Anchà consil. 192. cui accesserunt Socin. & Iaso. colum. ultimo. in leg. 2. ff. de iurisdic. om. iur. iud. & Carol. Molin. in consuetu. Parisiens. titul. 1. §. 6. gloss. 6. nu. 7. quod debitor fugitiuus tempore feriatum in honorem diuinum capi potest, poterit sane & in loco sacro, argumento sumpto de tempore ad locum, l. v. nu. 1. ff. si cert. per. l. v. §. de iuric. l. ratio. §. si per venditorem. ff. de actio. empt. qua ratio ne debitorem fugitiuum ab ecclesia abduci posse, tenent Iason. in d. l. vinum. numero 5. Euerardus in topicis in capitul. de loco à tempore. His suffragatur, maxime in his Hispaniarum regnis, quod lege Regia debitores tradendi sunt, si soluere nequeant, ipsis creditoribus in feruitutem quandam, sicuti capitul. 1. huius libr. ostendimus: & ideo videtur posse debitorem extrahi ab ecclesia ad exhibendum creditoribus feruitutem: quemadmodum in hac specie praemissa lege ista, visum est Oldrad. consil. 54. & Aufrer. in Capel. Tholof. 422. & Panormitan. in d. capitul. inter alia. numer.

22. Alberic. in 1. part. statut. quesi. 39. in Rubr. Cod. de his qui ad eccles. confug. Boer. decis. 215 numero 7. cum seruus fugiens ad ecclesiam possit ab ea abduci vt domino seruat. in d. cap. inter alia. & Arcadius Imperatores tulerunt Eutropii euentu confulis iudicio & persuasione, eamque iniquo animo diuino Chrysof. tulit, eoque nomine graues inimicitias cum Eutropio exercuit. At cum fortuna tulisset, vt ob iram Caesaris Eutropius ad ecclesiam confugisset, & in ara sederet, diuino iudicio factum esse Chrysofotomus dixit, vt eo autilio quod abstulerat, ipse indigeret, vt scribit Otho libro 4. Chroniconum capitul. 19. quem & Alciatus refert lib. 2. part. 1. capitul. 45. extat ipsius, Chrysofotomi in Eutropium increpatorius sermo. Cuius rei etiam meminit Nicephorus in historia ecclesiast. libro. 13. capitul. 4. Qui tamen scribit, Eutropium persuasione Imperatoribus, vt legem ferrent, ne quis ad ecclesiam confugeret: Quod si quis ad eam confugisset, & simplex Deo factus esset, atque in templis metus causa verteretur, vt inde extraheretur. Idem prius scripserat Socrates lib. 6. cap. 5. Sozomenes lib. 8. cap. 7. Calliodorus lib. 10. Tipart. capit. 4. (& Prosper. 3. parte de promiss. cap. 38.) Nec ulla de seruis ab ecclesia extrahendis lata est, sicuti ex his authoribus constat. & praeter ceteris ipse Nicephorus tradidit adiciens, post supplicum Eutropii legem istam ex publicis monumentis sublatam, & nomen Eutropii ex catalogo cœsulum expunctum fuisse. quorum prius ex Sozomene posterius ex Socrate accepit. vnde nihil hoc pertinet ad d. l. si seruus. quicquid Alciat. visum fuerit. Nec enim Diuus Chrysofotomus indignè tulisset legem maxime iustam, vt seruus à domino ad ecclesiam fugiens inde abduceretur, vt domino seruiret.

Sed profecto, debitorem fugitiuum ab ecclesia minime abduci posse: templorumque immunitate gaudere, iure verius est. Nec enim alium expressum est, in hac specie ecclesiarum immunitatem non prodesse his, qui ad eas confugiunt, & ideo regulæ standum est sic hanc partem sequuntur Doct. communiter, praesertim Abb. in d. cap. inter alia. nu. 22. Oldrad. in d. conf. 54. textus sing. in l. praesenti. Cod. de his qui ad eccles. Regia l. 2. tit. 11. part. 1. etiã si debitor fugiens ad ecclesiam sit obnoxius publicis tributis, secundum Abb. in d. inter alia. Cyn. in d. l. praesenti. Aufrer. in d. Capel. 422. & Syluac. in verb. immunitatis. 3. §. 3. idem expressim cautum extat Machab. boer. l. ca. 10. licet Contrarij in Caesarum Nouellis statutum fuerit, in Authen. de mandat. princ. §. publicorum. is enim tertius tanquam iuri pontificio hac in re contrarius recipiens non est. Imo & in Hispaniarum Regnis non obstante lege Regia de tradendis in feruitutem debitoribus ipsi creditoribus, quod equidem etiam lege Regia non datur creditor in ipsum debitorem, vt manifestum est. Sic & olim ab Aphis, quod Romulus instituit, minime debitor abducebatur, aethore Plutar. in Romulo. sed & in Epheso Diana oboratus, cum in illius templum confugissent asylum ac securitatem à foeneratoribus praestabat, vt idè Plutarchus scribit in lib. de vitanda. fuit à Mineræ Calydonia tanta religio vt capitalem fraudem ausi, aut pecunia iudicati, qui ad illam confugissent, noxa pecuniaeque soluerent, quod item Pergami in Asia receptum erat, si quis à sculapii aedem confugeret vt Alexander Polyhistor. scribit.

Nec Iasonis argumentatio sufficiens est, siquidem hac in specie minime licet de tempore ad locum argumentari propter disparem rationem, quae manifesta est, & constat. Nā tempore feriatum licitum est homicidam, aliove delictorū reos capere, quod Ias. ipse non negauit, & probatur in l. prouinciarum. C. de feriis. & tamen hoc non licet ab ecclesia abducere, qua ratione à Iasone recedunt inibi Deci. num. 8. Purpura. numer. 10. & Alciat. qui Panormit. & communem sequuntur. posset fortasse Iasonis sententia apud Hispanos admitti in mercatoribus, & campforibus, qui maximo republicae dispendi, ex pecuniis, & rebus alienis dum negotiationem quaestuariã exercent, operam vsuris & foeneratoribus strenue dantes, laute & opipare viuentes, decocti tandem versuram faciunt, & ad ecclesiam fugientes creditores omnes misere fallunt, quod grauissimum crimen est, & ob id famosi latrones appellatur, ac vt tales grauissima poena puniuntur, pragmatica l. 80. hos etenim vidi ad ecclesiam ven-



cum atrocissima sint. Et ideo si crimen à clerico perpetratum exigat degradationem & traditionem, ac præterea eiusmodi sit, ut fugientem ad ecclesiam prius iure immunitatis ecclesiasticae, non video qua ratione clericus ab ecclesia extrahi non valeat, ac demum curia seculari post degradationem tradi: alio qui iustissimum est, traditionem minime fieri, in quo oportet maturus cogitare.

17 Tricesimo, apparet ex præmissis, fugientem ad ecclesiam, qui ab ea iure abduci non potest, minime esse intra eandem ecclesiam, neruis, compedibus, aut catenis vincendum, ligandumve, ne fugere quo liberit, ei liceat hoc etenim contra ecclesiasticam libertatem & immunitatem fieri, & ob id fieri non debet. quod deduci potest ex *c. desinitur 17. quasi. 4. l. presentis. Cod. de his qui ad eccles. confug. leg. titul. 11. part. 1. tenet in specie Guido Pap. decis. 21. scribens contrarium moribus receptum esse, & id permitti potest, ubi ambiguum sit, debeatne gaudere delinquens ecclesiae immunitate, modo vincula ab utroque iudice ecclesiastico & seculari iniiciantur, sicut tradit Belluga in *Spec. princ. Rubr. 11. §. sed quia. numer. 21.**

Tricesimo primo, eadem ratione inferitur, ubi immunitas ecclesiastica iure seruanda est, non posse ecclesiam ipsam obliterari, ut ad eam fugientibus alimenta, victus, & vestitus minime deferantur, cum hoc sit immunitatis omnino iudicium. quod probatur in *d. l. presentis. & in d. l. 2. secundum Hostiens. Abb. num. 13. & Communem in d. c. inter alia. Guido d. qu. 121. nec contraria consuetudo valet, ut late ostendit Ioan. Ign. in l. 1. in princ. ff. ad Sylla. scribit tamen And. Alciat. lib. 7. parerg. cap. 7. Paulaniam Lacedaemonium proditoris aculeum, cum in templum Palladis Chalciocæ confugisset, à matre obstructa pariete, templi ianua, coactum fame mori. citat huius historiae authorem Amylium Probum. sed & Ioan. Stobæus *sermone 37. eiusdem meminit ex Gesneri interpretatione in hunc sane modum, Cum Persæ Græciam vastarent, & indigenæ omnes perturbati essent, Paulanias Lacedaemoniorum dux quingentis auri talentis acceptis à Xerxe Saratam proditurus erat. Cæterum interceptis epistolis Agefilaus eius pater, cum rem intellexisset ab illis, qui in epistolas inciderant, persequutus est filium ad templum usque Mineræ: quæ Chalciocæ ab ædæ ænea cognominatur, ibi foribus templi obstructis per lateres, vna cum vxore sua, Paulaniam matre, introitum custodiunt, & proditorem fame necavit, quem mater mortuum sublatum extra fines Spartæ proiecit. Hactenus Stobæus ex Chrysermo in 2. lib. Historia. Persica. Plutarchus item in Parallelis cap. 21. Persis, inquit, Græciam discursationibus, ac prædiis infestantibus, Paulanias Lacedaemoniorum Imperator quinquaginta auri talenta, ut Spartam proderet, à Xerxe acceperat. Quod ubi deprehensum est, pater Agefilaus usque ad Chalciocæ Palladis templum filium insectatus, cocto latere ita templi fores obstruxit, ut eum inedia consumperit, mater autem insensibilem eiecit, quemadmodum Chrysermus *historiarum secundo refert. Hæc Plutarchus, cuius testimonio adducor, ut existimem apud Stobæum corruptam esse vocem in talentorum numero, sed & Diodorus Siculus lib. 11. idem fere de Paulaniam morte scripserat eiusdem mortis meminere Lycurgus Rhetor in oratione contra Leocratem, & Ælina lib. 9. de var. histor. Ad hanc Paulaniam occasionem putat Alciat. alluissse Quid. in lib. 11.***

*Obstruendoque necem patris limine templi.  
Vt legem pœna cui dedit ipsa parens.*

Idem Plutarchus cap. 22. in parallelis scribit Romanis aduersus Latinos bellum gerentibus, quandam patricium genere, inopem tamen adulescentem Cassium Brutum nomine, dicta mercede portas aperire volentem, deprehensum ad auxiliare Palladis templum confugisse, tandem ab eius patre Cassio signifero occlusis templi foribus fame necatum fuisse, insensibilemque à parente eiecit esse: quod adducit ex Clytonymo in lib. 9. rerum Italicarum. Paulo aliter Paulaniam mortem, & quod is fugiens ad templum Palladis Chalciocæ impunitatem solus non meruerit, tradit Paulanias lib. 3. in Laconia. Thucydides libro primo de bello Peloponnesi, quo in loco Laurentius Valla e Græco vertit Palladem Chalcidioniam, cum vertere debuisset Chalciocam. Huius etiam templi Chalciocæ mentio fit à T. Luuio lib. 5. de cad. 4. & Polybio libro 4. ut obiter lectorem admoneam, Nicolam Perrotum non satis huius dictionis cognitionem habuisse, qui templum arario vicinum fuerit interpretatus. Paulaniam

vero matrem Alcithean nominat Thucydides, interpretatrem autem ipse Thucydides Cleombrotum fuisse scribit. de delinquente, qui cum ad ecclesiam confugisset, eam clausam inueniens, manu portas earumve ansum, aut videri apprehendit, an inde extrahi possit à iudice seculari absque violatione immunitatis ecclesiasticae: Et sane hunc abduci ab eo loco non posse, & si abducatur, immunitate ecclesie violatam censeri, respondit Ioan. Igneus in *d. l. ff. ad Sylla. num. 75. dicens, Rhotomagi ita se pillime iudicatum fuisse nam & id à ratione sacrorum canonum super hac re statutorum palam deducitur.*

Tricesimo tertio, idem dicendum erit de eo, qui cum esset intra ecclesiam, per vestem eius extra ecclesiam esse apprehensus fuit, & ab ecclesia abductus, violatur enim et hoc immunitas ecclesiastica secundum Ioan. And. in *c. vlt. de immunit. eccles. & Ioan. Ign. in d. nu. 57.*

Tricesimo quarto inferitur ex prænotatis, iudicem laicum iure posse abducere criminosum ab ecclesia, etiam absque licentia episcopi, quoties iuxta canonicas sanctiones delinquens ab ecclesia extrahi potest, nec immunitas ecclesiarum ex eo violatur. siquidem cum ecclesia tunc ad eam fugientes minime tutetur, nec tutari velit, nulla sit ei iniuria, si propria auctoritate iudex etiam secularis eos per vim abduxerit, quod moribus & praxi Christiani orbis satis receptum est, ut asserit Guido Papæ qu. 121. notat Guilelmus bened. in cap. Raynuius. in verb. vxorem. nu. 443. de testamen. quamuis Cynus & Salyc. in d. antea. si quis ei c. de adult. & Bellug. in spec. princ. Rub. 11. §. quia nu. 27. teneant, in hac specie exigendam esse licentiam à iudice ecclesiastico vel prelatis, per text. inibi qui tamen non omnino hoc probant in his casibus, quibus ab ecclesia possunt criminum auctores iure pontificio euelli.

Tricesimo quinto, non est prætermittendum ex cap. vltim. de immunit. eccles. adnotari posse, si eius communem interpretationem consideremus, laicum crimen aliquod intra ecclesiam perpetratum, posse à iudice seculari puniri, nec eius criminis cognitionem ideo ad ecclesiasticum iudicem pertinere, quod intra ecclesiam commissum fuerit. nam si laicus committens delictum in ecclesia potest à iudice seculari inde inuitus abduci, text. in d. c. vltim. poterit sane per eundem iudicem puniri: quod aduersus Cyn. in l. presentis. Cod. de his qui ad eccles. confug. Panormit. existimat iure verum esse in d. c. vltim. idem in c. cum sit generalis. numer. 27. de foro compet. Bar. in l. si cui. §. vlt. ff. de accus. idem Panormi. in d. c. inter alia. num. 29. Ang. de malefic. §. in scelis sancti Petronij, tamen secundum eum & Panorm. iudex ecclesiasticus ratione sacrilegij poterit aduersus delinquentem in ecclesia quo ad eius poenam procedere.

Tricesimo sexto, his proxime accedit, iudicem laicum, et si non possit fugientes ad ecclesiam inde inuitos abducere: posse tamen ab eis arma prohibita, & legibus vetita etiã intra ecclesiam auferre. delinquit etenim is, qui fert arma prohibita, & ideo cum hoc delictum in ecclesia committat, à iudice seculari puniendus, aut saltem armis priuatus erit. Nam regulariter arma prohibita sunt, & item eorum usus vetitus tam clericis, quam laicis, tam intra ecclesiam, quam foris text. in l. 1. c. vt armorum usus in scio Principe interdictum sit, lib. 1. ca. clerici arma. x. de vita & honestate clericorum, tradunt late Corn. consilio 29. libro tertio, Socin. regul. 30. Catellian. Crota ditione armorum, eleganter Tiraquel. de nobilitate capital. 20. numero 66. extant & Regiæ sanctiones hac de re, & optimus textus in cap. 1. §. si clericus de pace tenend. & eius violat. in feud. pœna tamen quæ ad armorum usum lege inferitur, à clericis exigenda est apud iudicem ecclesiasticum secundum Ioan. de Platea in §. item lege Julia. Insti. de pub. iud. & Ioan. Lupi in cap. per vltim. 2. notabil. §. 1. num. 13. Apud Gallos clerici arma vetita deferentes, per iudices seculares puniuntur, quemadmodum testantur Chassanæus in consuetud. Burgund. Rub. 1. §. 5. ver. Archidiaconus numero 79. & Carolus lib. 2. Regalium Francie, privilegio 17. modo pœna sit pecuniaria, non alias. Apud Hispanos usus obtinuit, vt clerici cum armis ipsis deprehensi à ministris iudicis secularis, armis expolientur: quod iuste fieri potest, cum aliqui à iudicibus secularibus id non fieret, liberam haberent clericis facultatem arma vetita deferendi, ac deinde maxima ab his scelera liberius perpetrarentur in Reipublice iniuriam, & ecclesiastici ordinis ac dignitatis opprobrium.

Ceterum, vt & hoc non omittamus, adnotandum est in Francie & Gallorum regno, delinquentes statim ab ecclesiis abduci, vincosque à laicis iudicibus obseruari: ac deinde tractari, siue is, qui abductus fuit, dignus iuxta canonicas sanctiones ecclesiarum immunitate: quod si dignus ea indicetur, remittitur, & restituitur ecclesie, alioquin à iudice seculari, quemadmodum asseuerat Rebuffus in proximo constitur. Regiarum. gloss. 5. numero 40. Sed & illud non est hoc in tractatu prætermittendum, an liceat, honeste sic clericis, fugientes ad ecclesiam armis defende-

re, ne à iudicibus secularibus ab eisdem templis per vim extrahantur hi, qui immunitate ista iure vti possunt. Et Collectarius in dict. capit. inter alia id fieri non debere, asseuerare videtur: ac satis esse censet, si ecclesiastici armis spiritualibus, id est, censuris vtantur: eandem opinionem multis probat Remigius de immunit. eccles. qu. 12. quod & edicto Regio nuper cautum est iussu Catholice Maiestatis, ac Regis nostri Philippi, vt multis obuiam eatur scandalis, quæ ex ea causa contingere solent.

FINIS LIBRI SECVNDI

QQ2

DIDA.



es. pa-  
bit.  
um sic  
clau-  
ecler?  
sique  
oduci  
clerice  
nam.  
am &  
orum  
  
a effe-  
niam  
em ex  
de in-  
  
icam  
oique  
clim-  
lesta-  
in fu-  
tura,  
m ab-  
rece-  
s le-  
muis  
992.  
ndam  
text.  
ibus  
nti-  
  
viam.  
reta-  
ccle-  
eius  
per-  
l lai-  
cula-  
eun-  
ed. de  
lle in  
r. 101.  
Ang.  
m de  
ad-  
pro-  
  
um.  
uce-  
etiã  
rma  
tat.  
erit.  
viam  
nam  
viam  
orn.  
line  
66.  
s in  
sen  
nda  
rea  
viam.  
le-  
ce-  
viam  
7.  
is  
is  
t.  
x