UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

Covarrubias y Leyva, Diego de

Antverpiae, 1610

Lib. III.

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

Visual Library

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

LIBER TERTIVS.

CAPVT I.

Quid sit vsura, quove iure prohibita fuerit.

SVMMARIA.

1 *Vsura definitio late discutitur, & num. 2.*
2 *Ad hæresim, an sit necessarium eius assertorem Christi fidem sacro baptismate suscepisse.*
3 *Fructus pignoris sibi præcipuos habens an vsurarius, & inibi de Marito fructus dotis percipiente item de vidua fructus dotis nondum restituta accipiente. Traditur ample intellectus capit. saluo iure de vsuris.*
4 *Intellectus c. conqueritus. de vsur. & c. 1. de feudis, & an fructus feudi domino directo oppignorati pro interesse capi possint.*
5 *Vsuram iure naturali, & diuino prohibitam esse ostenditur.*
6 *Vsura à iure ciuili Cæsarum prohibita non est, tametsi Regia lege sit improbata.*
7 *An liceuerit vnquam Iudeis vsuras exercere ergà alienigenas.*
8 *Vsura licita non est etiam dispensatione, & priuilegio Romani pontificis.*
9 *Vsura an sit licita ex testatoris voluntate, & inibi traditur interpretatio textus in l. 3. §. vlt. ff. de annuis legatis.*

QVI de vsurarum crimine ex professo hactenus tractauêre, ab vsuræ definitione, vt par est à rei cognitione, negotium ipsum auspicantur, varias hac in re obseruantes opiniones, quarum aliquot ipse breuiter attingam. Ioan. And. etenim *in regul. peccatum colum. 2. de reg. iur. in 6.* Innocen. Cardin. Abb. & Anani. *in rubric. de vsur. numero 3.* Salic. *in rubric. eod. C.* & Carol. Molin. *in tract. de contractib. numer. 6.* in hoc conuenire mihi videntur, quod vsuram [1] definiunt esse quicquid sorti accedit ex pacto, vel spe præcedenti. text. ad id opt. *in cap. vltim. 14. qu. 3.* ex Agathensi concilio. Vere tamen hi Doctores peccatum, & crimen vsuræ, de quo agimus, non definiunt: sed potius rem ipsam ex eo crimine partam nempe pretium, aut æstimationem pecuniæ vsus. Est etenim vsura pecuniæ vsus. & item ipsius pretium: id vero ad criminis definitionem non pertinet. Nec esset congrua definitio, si quis *Furtum* esse responderit, rem alienam domino inuito contrectatam: si quidem potius definitur res ipsa furto acquisita, materia ac subiectum criminis, quam ipsum crimen. & ideo licet Laurent. à Rodulphis *in tract. de vsuris qu. 1.* præmissam Doct. definitionem probauerit, mihi non placet, qui existimo, aliud esse materiam ipsam criminis, aliud crimen ipsum, sic equidem differt res ipsa quæ criminis materia est, ab ipso crimine, etiam si Hispani vulgo furtum appellemus rem ipsam à domino inuito ablatam, quo fit, vt sæpissime oporteat in his, quæ ad scelerum cognitionem pertinent, ipsum crimen ab eo, ex quo crimen fit, & perficitur, omnino distinguere. Hinc profecto, ni fallor, dirimi poterit ea controuersia, quæ passim discutitur, sitne necessarium, vt aliqua propositio hæresis dicatur, eius assertorem Christianum, [2] & catholicæ fidei possessorem baptismi lauacro fuisse. Quidam enim opinantur hæresim esse errorem intellectus catholicæ fidei manifeste contrarium ab homine Christiano pertinaciter assertum, atque ideo existimant, non aliter errorem catholicæ fidei manifeste contrarium, dici posse hæresim, quam si ab eo, qui Christianam fidem fuerit professus, asseueretur, cum hæresis circa materiam catholicæ fidei versetur, & ob id congruere non possit nec aptari valeat Sarraceno, Turcæ, aut infideli, nec Sarracenus hæreticus dici poterit, etiam si negauerit articulum fidei iuxta text. *in c. hæret. glossin clem. 1. §. vltim. in verb. hæret. de vsur.* Abb. & Dd. *in rub. de hær.* Thom. 2. 2. *qu. 11. artic. 2.* & Cardin. à Turre Crem. *in lib. 4. de eccles. 2. part. ca. 1.* Alii sane censent, errorem catholicæ fidei manifeste contrarium hæresim esse, & vere ita nuncupari posse, etiam si a Turca, aut Sarraceno proponatur, & prædicetur, quod probat eleganter Alfon. à Cast. *de iusta hæret. punit. lib. 1. c. 1.* Ex eo quod cum propositio catholica à quocunque asseratur vere catholica est, etiam si a Sarraceno pronuncietur, ita eadem ratione propositio contraria catholicæ fidei erit hæretica, tametsi ab eodem Sarraceno pronunciata fuerit. Hæc etenim assertio, Deus est trinus & vnus, catholica est, siue illam proponat Iudæus, siue Turca. ergo sua contradictoria, Deus non est trinus & vnus, erit hæretica, à quocunque dicatur. Nam isthæc posterior opinio vera est, si hæresim simpliciter assumamus pro ipsa propositione aduersus fidem catholicam asserta, pro ipsa quidem re, ex qua grauissimum crimen apud Christianos committitur, siquidem hæc propositio, Deus non est factus homo, etiam à Turca pronunciata, etiam in pariete descripta absque vllo certo authore, vel ab eo, qui penitus quid scriberet, ignorabat, vel à catholicis eam auertentibus proposita, hæresis est, & ita vere dici potest, cum sit error manifestæ catholicæ fidei contrarius. At si hæresim pro ipso crimine accipiamus, prior sententia potior est, & magis probanda, cum hæreseos nomen, quatenus infame est, & causa sceleris notam ac nefandum crimen præmittit, exigit profecto multa quidem, nempe quod eius author Christianam fuerit fidem professus, item, quid pertinaci animo & errore intellectus propositionem contrariam manifeste fidei catholicæ pronunciauerit, vel asseruerit, quemadmodi constat horum prius ex *dicto cap. hæret.* & his quæ modo citauimus. Posterius autem apparet ex *ca. diuin. 25. qu. 1. & in clem. 1. de summa Trinitate. & clem. 1. §. vltim. de vsur.* Oldrad. *consil. 210.* text. elegans *extrauag. cum internonnullos. Ioan. 22. de verb. signif. & in c. qui ecclesia. 24. qu. 3.* quod alibi aptius tractabitur. Interim tamen non omittam, hoc in sensu accipiendum esse, quod S. Thom. *in priorem ad Corinth. capit. 2. lectione 4.* scribit, asseuerans, de ratione hæresis esse pertinaciam, idem non obscure tradit 2. 2. *qu. 2. artic. 6. ad 2. & qu. 11. art. 2. ad 3.* explicat eleganter, ac magno cum iudicio Præsul Canariensis Bartholomæus Torres, vir & moribus, & sacræ Theologiæ non vulgari eruditione insignis, collega olim meus Salmanticæ in admodum celebri Saluatoris collegio, is, inquam, in commentariis quos in S. Thomam edidit *prima parte, qu. 32. artic. 4.* de pertinacia quo ad hæresis tractatum doctissime differit. His accedit, quod *Hereseos* nomen olim ante legis Euangelicæ promulgationem, & apud eos, qui Christianam religionem nondum acceperant, infame non erat, sed significabat electionem quandam disciplinæ, quam quisque profitebatur ab αἱρέομαι verbo Græco, quod latine vertitur, *eligo.* Sic Lucianus libro, quem *de placitis, seu sectis Philosophorum* scripsit, titulum tribuit, περὶ αἱρέσεων id est, *de sectis.* eadem ratione

ratione hæresim veteres dicebant quamcunque opinionẽ, quam tenaciter quisque tutebatur. Augustinus *lib. 8. de ciuitate Dei, c. 11.* Aristoteles, inquit, vir excellentis ingenii, cum secta Peripateticorum condidisset, quod deambulans disputare consueuerat, plurimos discipulos viuo adhuc præceptore in suam hæresim cõgregauit. vtuntur & eadem dictione in hoc sensu Cicero ad Crassum, & in præfatione Paradoxorum ad Brutum & Iurisconsultus Modestinus *in l. si duas §. ff. autem ff. de excusatio. tuto.* Diuus Hieronymus in epistola ad Galatas *capit. 5. cap. hæresis. 24. quæst. 3.* tradunt Budeus *in l. 1. §. item siendum. ff. de ædilit. edict.* Coral. *lib. 3. Miscellanea. capitulo octauo* Alfonsus à Castro *lib. primo de iusta. hæretic. punitione c. 1.* Verumenimuero, quia in lege Christianorum, quæ ab ipso Deo data est, ac diuino numine inspirante ab eam profitentibus accepta non electa, iuxta illud, *Io. 6.* Nemo potest venire ad me, nisi pater qui misit me, traxerit eum. & Ioann. 15. Non vos me elegistis, sed ego elegi vos. Christianis non conuenit electio sectæ, nec eis licet quicquam circa fidem eligere, cum fides catholica non ex hominis arbitrio, nec ex humano ingenio pendeat, sed Deo inspirante ac reuelante sit hominibus manifestata: & quia in verba sacræ scripturæ, & ecclesiæ catholicæ iurauimus, nec possimus ab illarum sententia discedere, apud nos hæresis nomen infame est, quod iuste ostendit Alfons. à Castro *in d. c. 1. & lib. 1. de hæres. c. itidem* 1.

Hinc sane deducitur, eum esse hæreticum, qui hæresim pronunciauerit aut asseruerit intelligendo hæresim, prout apud nos adsumitur pro ipso crimine, & quatenus crimine præmittit. siquidem & inibi significatur, errorem assertum fuisse ab homine Christiano, pertinaci animo, errant intellectu. At si hæresim accipiamus simpliciter, non vt crimen, sed vt propositionem falsam aduersus fidẽ catholicam, non statim sequitur, eum, qui eam pronunciauerit, hæreticum esse, quemadmodum docet idem Alfons. à Cast. *lib. 1. de iustit. hæret. punit. ca 7.*

Vsura igitur, vt crimen est, ab aliis ita definitur. Vsura est voluntas capiendi vltra sortem lucrum aliquod temporale vi, & causa mutui principaliter. Voluntas inquam, id est actus voluntatis interior, vel exterior, sicuti & in simoniæ definitione explicat Had. *quolib. 9. artic. 2.* vt hinc colligamus vsuram esse mortalem, cum quis mutuo dat centum Titio spe consequendi ab eo vltra sortem decem, alioqui non mutuaturus, *cap. consuluit. de vsur.* item & esse exteriorem, quam actualem quidem appellat cum quis pacto expressim apposito mutuat mille, recepturus ex cõuentione quinquaginta vltra sortem ipsam. Lucrum ideo diximus, quia ad hoc crimen exigitur, id quod vltra sortem accipitur, vere lucrũ esse. cum alioqui si quis mutuo dederit mille, ac demũ sortem ipsam acceperit, & præter ea centum quæ sibi iure debentur vltra sortem, vsuram minime committit, etiam si id pactus fuerit, sicuti constat omniũ fere consensu, quando creditor, qui mutuat in pactũ deduxit, vt ipse debitor teneatur simile ei beneficium exhibere, si in egestatem venerit, aut pecuniæ mutuatæ quandoque indigens fuerit, modo aliter hic debitor ex ea pactione nõ obligetur, quam seclusopacto ipsoiure cuiusdam honestatis moralis tenebatur creditori simile beneficium rependere. quod traditum est *in d. consuluit.* à Pan. & aliis, atque id à nobis fuit breuiter adnotatum *li. 1. harum resolut. c. 28. nu. 4.*

Hinc iustissime creditores defenduntur, qui à debitoribus vltra sortem principalem, aliquid recipiunt ratione interesse, vel damni emergentis, vel lucri cessantis, secundum ea, quæ frequentissime adnotantur *in c. conquest. de vsur. & in l. vnica. C. de act. empt.* ad cuius interpretationem paulo post nos idem latius explicabimus. Diximus lucrum aliquod temporale, quia si quis etiam vi mutui amicitiam alterius pacisca tur, aut animo adquirere intendat, aut aliam rem vtilem quidem sed minime æstimabilem ratione pretii, quod ei conuenire nequit, ex eo quod non soleat ea res pecunia æstimari, vsurarius censendus non est, sicuti Dd. fatentur. Vltimo loco proposuimus in definitione vsurã vi mutui committi aperte intelligentes hoc crimen in aliis contractibus, quam mutui nequaquam accidere. atque ita verum est, modo accipiamus mutuum siue expressum, siue tacitum, & hoc quidem ea ratione, quia sæpissime sub imagine emptionis, & venditionis subest contractus quidam pignoratitius, qui latenter vitium hoc vsuræ maximo Reipublicæ & pauperum incommodo continet. *c. ad nostram. de empt. & vendit.* vbi manifesto fit pacti de retrouendendo. *c. in ciuitate. de vsuris.* quoties res venditur carius pecunia credita, quam præsenti & statim numerata iuste venderetur, de quo aliqua diximus *2. lib. harum reso. c. 3. n. 7.*

Ex his plurima possent deduci, sed præsertim aliquod attingam, quæ frequentiora sunt. Et primo offert se insignis Pontificia decisio *cap. Ysalubriter. de vsuris.* Cuius hæc sunt verba: *Sane generum ad fructus possessionum, quæ sibi à socero sunt pro numerata dote pignori obligatæ, computandos in sortem nos credimus compellendum cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimoni supportanda* Hactenus Romanus Pontifex, qui plane respondet, non esse generum vsurarium, etiam si præcipuos percipiat fructus rei pignori datæ vltra sortem ipsam, cum tamen alioqui creditor vsurarius sit, si fructus pignoris vltra sortem sibi præcipuos habuerit. *c. 1. c. conquestus. de vsur. c. 1. de feudis. l. 1. & 2. C. de pig. actione.* Sed huic obiectioni respondetur à summo Pontifice, decretum esse fructus pignoris dati pro dote soluenda in sortem minime cõputari ratione interesse tã damni emergentis, quam lucri cessantis: damni emergentis, vbi maritus dilata solutione dotis detrimentum patitur lucri cessantis, quasi ea constitutio tunc admittenda sit cum ipse gener attenta eius industria & officio posset ex dote statim sibi soluta lucrari tantam quantitatem, quantam ex fructibus pignorum quotannis percipiebat, non alias, secundum Hostiens. Ioan. Andr. Abb. Anton. & alios *in d. c. salubriter.* Bar. *in l. in insulam. §. vsuras. ff. solut. matri.* Bologni. *cons. 19.* Had *in 4. sentent. Ardelat. de vsuris vers. sed dubium* Sylues. *in verb. vsura. 3. q. 2.* Maiorem *in 4. distinct. 15. q. 31. vers. tertius casus* Bald. *in l. vltim. §. preterea. col. 2. C. de iure dot.* Alex. *dicto §. vsuras & in cons. 178. n. 11. lib. 7.* Dec. *cons. 119. n. 4.* Conrad. *de contract. q. 35. cons. 7. & cons. 5.* Ioan. à Medina. *de contract. c. de adquisitis per vsuram. §. ad c. salubriter.* fatentur hanc opinionẽ cõmunem esse Bald. Nouel. *de dote 7. part. priuil. 3.* & Carol. Molin. *in tract. de vsuris. q. 74. n. 525.* Ioan. Lupi *in c. per vestras. 6. notabili. §. 8.* Parisius *consil. 64. li. 4.* Ex his vero quidã opinantur sufficere, vt ratione interesse hoc in casu percipiantur fructus pignoris præcipui vltra sortem, quod is, cui dos est promissa, aut debita, interim dum ea nõ soluitur, sustinet onera matrimonii, ex propria re, & proprio patrimonio quæ ex dote soluta posset profecto sustinere *l. pro onerib. C. de iure doti.* quamobrem de damno euitãdo agit maritus fructus pignoris præcipuos habens, non de lucro adquirendo, nec hi Dd. requirunt interesse lucri cessantis, quod dote statim soluta maritus consequeretur attenta eius solita industria, & negotiandi exercitio, huius sane sensus authores sunt Anani *in d. c. salubriter. n. 8.* Nouel. *dicto primi. 3.* Ale. *con. 31. col. 3. li. 6.* sensit idem *con. 141. li. 5. in princip.* Io. Lupi. *d. §. 8.* Caro *in d. q. 74. numero. 525.* Caiet. *2. 2. quæst. 78. art. 2.* Qui quidem interesse damni emergentis appellant totum id quod maritus expendit in alenda vxore & oneribus matrimonii sustinendis, & ideo permissum esse opinantur, quod fructus pignoris percipiat. hoc item probabitur inferius *illatione 6.* idem sensit Deci. *d. consil. 119. nu. 4.* post Paul. Castrens. *in d. §. vsuras.* qui temperate loquitur, dicens id procedere ex eo, quod præsumendum sit maritũ, si statim dos fuisset soluta, potuisse per industriam adquirere lucrum aliquod, ex quo alere posset vxorem Ego sane non inficior, maritum, & quemcunq; aliũ creditorem iustissime absque vsurarum labe posse percipere fructus pignoris præcipuos vltra sortem, vel ex pacto, vel ex lege ratione interesse damni emergẽtis, & lucri cessantis, & tamen non video qua ratione possit congrue colligi damnũ, & eius ratione interesse ex eo quod maritus onera sustineat matrimonii, siquidẽ eadẽ sustinuisset statim dote soluta, vel ex ipsa dote vel aliude. quod si dixeris, statim soluta dote non expenderet proprias pecunias pro oneribus matrimonii. sed ea onera expedirentur ex ipsa dotali pecunia, id fateor, modo manifeste sentias, & consideres expensis in hanc rem propriis nummis dotalem pecuniam saluam esse, quæ alioqui expensa foret. Deinde hac Ananię opinione admissa maxima constaret æquitas aut non esset æqua Romani Pontif. constitutio, cum sepissime essent maiora onera matrimonii quam ipsorum fructuum æstimatio, & fieret non æqua damni emergentis cum ipsis pignorum fructibus compensatio.

Quamobrem verius esse censeo, quod paulo ante scripsi, nempe fructus pignoris dati pro dote soluenda tunc non esse in sortem computandos, cum interesse damni emergentis, aut lucri cessantis æquale sit verisimili, licet non exactà censura, fructibus ipsius rei datę in pignus. Interesse autem damni emergentis id appello quod creditori secu-

tum fuerit ea ratione, quia dos soluta ab initio non est, & ob id damnum patrimonii & rerum passus fuerit, coactus equidem sub vsuris licitis, aut annuis reditibus pecuniam quærere ad ea onera subleuanda, quæ ex dotali pecunia possent commode tolerari: lucri vero cessantis interesse illud est, quod ipse creditor posset inspecta solita industria, & ipsius prouinciæ qualitate, & conditione ex pecunia dotali statim soluta adquirere. atque iuxta hunc sensum esse accipiendum Romani Pontificis responsum *in dict. capit. salubriter.* ipse colligo ex mente Doctor. inibi & aliorũ qui rem istam tractauêre, præsertim id asserunt Panormitan. *in d. capit. salubriter* Paul. Castr. Imol. Alexand. *in d. §. vsuras.* Conrad. *qu. 35. conclus. 7.* Hadr. Ioan. Maior, ac Medina nominatim superius citati. & esse hanc opinionem frequentiori authorum iudicio probatam minime ipse dubito, sensit idem late Ludoui. Bologn. *in dicto cons. 19.* Imol. & Ioan. Lupi. *in dicto §. 9. col. 3.* eandem hanc opinionem sequitur.

Hinc primo apparet, summi Pontificis constitutionem *in d. c. salubriter.* non tantum esse obseruandam in genero erga socerum, sed etiã in quocunque extraneo, cui dos promissa fuerit. quod manifeste deducitur ex ratione cui innititur prædicta decisio.

Secundo constat non esse id speciale in fauorem & priuilegium dotis statutum, nempe fructus pignoris in sortem minime computari, cum à ratione interesse id procedat, quæ quidem ratio efficax est, vt aliquid vltrà sortem iuste recipi à creditore possit. id vero speciale est in hac specie fauore dotis, vt vir cui dos fuerit promissa dilatã solutione datisque pignorib. fructus pignorum præcipuos habeat, nec teneatur eos in sortem compensare, etiam si ab initio nulla pactio præcesserit de fructibus pignorum vltra sortem percipiendis. id enim iure inest ob naturam contractus dotalis, sicuti *in d. capitul. salubriter.* visum est Panorm. & Carolo Moli. *de contract. d. qu. 74. num. 524.* licet alias ambigatum sit an creditor possit petere interesse ante morã ob dilationẽ solutionis vel possit aliquid ea ratione percipere inuito debitore, cum quo id ab initio pactum non est. quod alibi tractabimus.

Tertio probatur ex his, nihil referre ad hoc, vt possit maritus ob dilatam dotis solutionem fructus pignorum præcipuos habere, quod maiorem, minoremve quantitatem expendat, in oneribus matrimonii, quam sint ipsi fructus pignorum, sicuti in specie aduertunt Hadrian. *in d. ver. sed dubium.* Et Ioan. à Medina *in d. §. ad ea salubriter* licet contrarium responderit Ang. & Sylue. *in summa in verb vsura. 3. q. 2.* & plerique alii. Et ideo quod scribunt Anania *in d. c. salubriter. nu. 2. ad fi.* Alex. *cons. 178. lib. 7. nu. 11.* & Ant. Fanensis *de pignorib. 5. parte. membr. 5 nu. 16* existimantes fructus pignoris esse in sortem imputandos, quatenus excedunt congrua & iusta alimenta vxoris secundum quantitatem dotis, erit ita accipiendum, vt intelligamus id verum esse quando fructus excedunt legitimum. & verisimile interesse, quod ratione lucri posset ex dotali quantitate à marito percipi, alioqui falsum est quod hi Doctores opinantur.

Quarto, hinc poterit discuti, & tractari, quid dicendum sit vbi dote promissa, & eius solutione dilata maritus cum promissore dotis Paciscitur, vltra certam quantitatem quotannis sibi soluendam interim dum non fuerit soluta dos? Nam quidam censent, hanc pactionem illicitam esse nec in hac specie admittendam fore decisionem text. *in d. c. a. salubriter.* cum inibi de fructibus pignorum, id est, de re incerta, vltra sortem percipiẽdis tractetur. & ideo secus sit respondendum, vbi certa quantitas in pactum vltra sortem deducta fuerit. Huius opinionis sunt Ioann. Andr. Antoni. Cardin. Ioann. de Ligniano, & Ambros. à Vignate *num. 14. in d. c. salubriter.* Lau. à Rodulphis *in c. consuluit. 2. part. q. 53.* Alex. *consil. 27. libr. 4. & cons. 74 & cons. 41. libr. 5.* Florentinus *2. part. tit. 1. §. 7. & 27.* Soc. *cons. 88. n. 18. & con. 130. n. 10. lib. 4.* Io. Lup. *in d. cap. per vestras. 6. not. ab. §. 8.* qui *num. 6.* & Soci. in dictis responsis existimant, hanc *Opinionem Communem* esse. contrarium tamen verius est, siquidem attenta vera ratione decidendi, quam ab interesse deduximus ad *d. cap. salubriter.* nulla congrua ratio exhiberi potest, cur ab initio contractus interesse versimile in pactum deduci non possit, quod interpretatione *l. curabit. C. de actio empt.* alibi probabimus, & in hac specie ita tenet Calderi. Anchara. & Abb. *in d. c. salubriter.* Bald. Nouell. *de dote 7. part. priuil. 3.* Alex. *cons. 31. lib. 6.* Anton. Rube. *cons. 107.* Corne *consil. 45. & cons vlt colum. 3. lib. 2.* Conrad. *d. quæst. 35. concluſi. 7.* Hadria. vbi supra Sylueſter *verbo, vſura. 3. q. 3.* Gabriel. Ioan. Maior, & Almain *in 4. distinct. 15. tractat. de vsu.* eandem opinionem secuti fatentur *Communem* esse Alex. *in d. §. vsuras.* Carol. Moli. *in tractat. de contract. qu. 74. num. 525.* Et in hanc partem inclinat Deci. *cons. 119. idem in c. cum venerabilis. de except. num. 14.*

Quinto, eodem iure constat, non esse admittendũ, quod Anton. Butriaſseuerat *in d. cap. salubriter.* existimans, eam dedata fuerit socero, quasi certum sit, non posse generũ fructus pignoris præcipuos habere vltra sortem, quoties dedepacto in mora fuerit. sequitur Butrium Ioan. Lupi, *in d. §. num. 3.* idem tradit Alma. *in 4. distinct. 15. qu. de vsuris.* Et ex hoc præcedentem illationem intelligendam esse putant Anton. Rub. *d. consi. 108. &* Aymon *cons. 189. colum. pen.* vt tandem prior opinio vera non sit nulla data ad soluendam dotem dilatione: at ea data, eadem omnino tenenda sit, posteriori sententia improbata, & repulsa. Nam hæc distinctio, si ratione veri interesse consideremus, probari nequit, cum iuthori sane causa habeat locum perceptio fructuum, alterusve quantitatis loco interesse, quando libera ex pacto datur facultas ipsi debitori fruendæ sortis, quam si creditori licuĩ esset eam quocunq; die petere. quod est omnino adnotandum ex Panorm. *in d. cap. salubriter.* Imola & Rom. *in d. §. vsuras,* Nouel. *d. priuil.* Carol. Moli. *d. quæst. 74. nu. 514.* in hoc tamẽ vrgent Conradi rationes *in d. qu. 35. concluſ. 2.*

Sexto, hinc etiam constat, an matrimonio soluto possit Vxor vidua erga mariti hæredes vti priuilegio *c. salubriter.* & his quæ ad eius interpretationẽ diximus? Innocen. etenim, quem authore Panor. inibi communiter alii sequũtur, opinatur, eam constitutionem non esse accipiendam in fauorẽ vxoris matrimonio soluto, cum ea non sustineat tunc matrimonii onera. idem tenent Bart. *in l. atqui natura. §. non tamẽ. ff. de neg. gest.* Anch. *cons. 150.* Imola. & alii *in d. §. vsuras.* Alexan. *cons. 27. cons. 56. lib. 4.* Ant. Rub. *consil. 55. & consil. 108.* eandem Opinionem fatetur *Communem* esse Matth. de Afflict. *decis. 283.* iste Aymon. *d. cons. 189. num. 7. ad finem* idem notat Caiet. *d. q. 78. art. 2.* Et Corne. *consil. 78. & consil. 211. lib. 2.* Sed profecto ratione interesse damni emergentis, aut lucri cessantis poterit vidua fructus pignoris percipere præcipuos, & præterea pacisci, vt interim dum soluitur dos, certam annuam quantitatẽ percipiat. quod manifestum est, nec ab his authoribus negatur, & tradunt Alex. *cons. 260. li. 6.* idem Alex. *cons. 141. lib. 5.* Ioann. Lupi *in d. §. 8. nu. 4. & nume. 8.* dicens hanc *Opinionem Communem* post Lancelot. Deci. *in d. l. diuortio. 3. col.* idem notat Iason *cons. 92. lib. 1.* Conrad. *de contract. q. 35. conclusio. 9.* Aymon. *d. num. 7.* Et Matth. de Afflict. *dict. decis. 284.* Alex. *in l. diuortio. in prin. col. 5. n. 23. & 24. ac 25.* & Ant. Fanensis *in tract. de pignorib. 5. memb. 5. par. ad finem.* qui quidem authores opinionem præcedentem, quã communem esse concedunt, ita iure intelligendam esse censent. Quod si vidua non habeat præter dotem bona, ex quibus percipere possit alimenta, poterit ab hæredibus mariti iuste exigere certam quantitatem, dum dos nõ soluitur, loco alimentorum, cum per eam non stet, quin ei reddatur dos. sicuti expressim adnotarunt Anchar. *in reg. peccati venia. 4. qu. de reg. iuris. in 6.* Paul. Castr. *cons. 429. nu. 429. num. 4. lib. 2.* Imola & Alex. *in dicta l. diuortio. nu. 24.* idem Alex. *cons. 63. col. 2. lib. 4. & cons. 31. colu. 2. & cons. 200. lib. 6. & cons. 141. nu. 7. lib. 5.* Aymon. *cons. 189. col. 2. & penult. ma.* quorum opinio passim recepta videtur. Mihi profecto non omnino placet: scio etenim eam æquitate quadam potius, quã iure probari, & admitti. Nam inspectis vtriusque iuris principiis constat, Viduam etiam inopẽ ratione alimentorum non posse vltra sortem dotis aliquid recipere ob dilatam eius solutionem tametsi præcedẽs opinio in Neapolitano prætorio fuerit iudicũ sententia cõprobata, authore Matth. de Afflict. *dicta. decis. 284.* quod manifestis rationibus ostendam. Siquidẽ fauor dotis, minime permittit, nec patitur aliquid vltra sortem recipi, textus *in cap. super. eo. de vsur.* Nec itidem inopia viduæ, cum ratione paupertatis vsuræ permittendæ non sint: ex eodem cap. super eo, ratione vero alimentorum eadẽ opinio minime defenditur. Quia vbi alimenta ab hæredibus mariti viduæ, inopi iure debentur: tunc fateor, hæc alimenta posse ad certam deduci annuam quantitatem. At vbi iure non debentur vxori viduæ alimenta, nõ video, qua ratione possint in pactũ deduci ob dilatam dotis solutionẽ. Debentur autem viduæ alimenta ab hæredibus mariti, si ea pauper sit, intra annum viduitatis, quo mariti hæredes cogi non possunt pecuniã dotalem viduæ soluere. gl. Bar. & Doct. *in l. 1. §. exactio. C. de rei*

nar. affir. Docto cõmuniter *in d. l. diuortio in princi.* Et ideo caute Panor. *in d. cap. salubriter. nu. 6.* scribit ratione horum alimentorum, quæ intra annũ dilationi datę à lege debentur posse ex statuto viduam certam quantitatem vltra sortem dotis recipere. idem ipse censeo ex pacto partium, quia eadẽm est ratio, modo æque & iuste fiat alimentorũ æstimatio. Si dixeris, etiã idem permittendum fore post annum, cum ab eo tempore hæredes constituantur in mora, respondeo, nullibi apud iuris vtriusque factiones statutum esse, licere post moram debitores creditori aliud recipere, quã interesse damni emergentis aut lucri cessantis. alimenta vero, etiã si creditor pauper sit, nec debentur, nec ei dari absque vsuræ vitio, alicubi est premissum: potest etenim post annũ statim præcise vidua coram iudice dotem ab hæredibus mariti exigere, & ex ea sibi necessaria alimenta ministrare. Nec quicquam facit quod à plerisque traditur. inquiunt enim: Si statim solueretur dos viduæ posset ipsa inde alimenta habere nam id ita verum est, & tamen, si dotalem pecuniam in alimenta expenderet vidua, diminueretur ipsa dos, quæ iuxta horum Doctor. sententiam salua & integra maneret, non deberit dicere hanc quantitatem posse à vidua recipi iure alimentorum tanquam interesse, vt scribit Cardinal. *in Clemen. 1. de vsur. in princip. num. 8.* cui prædicti Docto, conueniunt, dum etiam nomine interesse hac in controuersia vtuntur. Nam interesse damni emergentis, aut lucri cessantis nullum hic vere dici potest, quemadmodum tradidi in ratione principali. *capitul. salubriter. versicu. ex his plurima.* nisi dixeris interesse posse appellari ius alimentorum: saltem inope, cum alioqui cogatur fame perire, aut mendicare: hoc autem non est pecunia æstimabile: & ideo hãc in re vt interesse verum recipiendum non est. Posset fortasse admitti Anchara. & sequacium sententia apud Hispanos, attento & considerato communi vsu, quo frequentissime tractatur emptio annuorum reditum redimibilium. Est etenim facillimum, habentem pecuniam statim paratos inuenire mille venditores horum redituum. Et ideo si pecunia dotalis viduę soluta foret, posse ex ea annuũ reditum emere, vndẽ propter hoc interesse lucri cessantis ea opinio locum haberet inpraxi. Imo idem esset in vidua diuite, si obseruemus decisionem cap. salubriter. etiam intelligendam esse matrimonio soluto quantum ad rationem interesse damni emergentis. & lucri cessantis, quod est animaduertendum.

Septimo ab eadem ratione procedit frequens illa controuersia, qua quæritur, sitne licitum statutum, ex quo viduæ interim, dum non soluitur dos ab hęredib. mariti, detur certa quantitas moderata quidem ad rationem decem pro centum quolibet anno. Nam hoc statutum nullum est; quippe quod vsuram permittat, tenent Ioan. Ligni. & Imol. *in Clement. 1. de vsuris. nu. 35.* Abb. *cons. 39. lib. 2.* Docto. *in d. cap. salubriter.* Angel. & alii *in dict. l. diuortio. in princ.* Et est *Communis Opinio* secundum Socin. *cons. 56. lib. 3. colum. 2.* & Iaso. *in §. fuerat. de action. numer. 9.* quorum opinio vera est proculdubio, si prætermittamus, vsuram esse matrimonio soluto viduam ob dilationem solutionis, lucrum aliquod accipere, aut fructus pignorum præcipuos habere, sicuti in præcedentibus explicimus. Et ideo quidam hanc sententiam communem reprobant in eo casu, quo ratione alimentorum viduis pauperibus statutum aliquod annuatim dandum esse sanciret interim, dum dos soluta non fuerit, ex rationibus præcedenti illatione adductis. sic sane visum est Card. *in d. Clem. 1. de vsur. numer. 8.* Bald. *in l. vlti. §. præterea. C. de iur. dot.* Paul. Castrens. & ibi Alex. *in d. l. diuortio. colum. 5.* Felin. *in cap. consultat. onibus. de offic. deleg. ad fi.* Ioan Lup. *in d. §. 8. num. 4.* Aym. *dict. cons 179. colum. 2.* & omnibus his, quos proxime citaui ad comprobationem eius, quod retuli ex Ancha. *in reg. peccati venia. 4. quæst. de regul. iur. in 6.* Ias. *cons. 92. column. 8. versic. quarto princip. libr. 1.* Dum vero ipse Ioan. Lup. & quidam alii hanc opinionem tribuunt Abbati *in dict. cap. salubriter.* falluntur, quia ipse tantum tractat de viribus statim taxantis alimenta, quę iure debentur viduæ ab hæredibus mariti, quemadmodum ostendimus in præcedenti illatione. ex ibi etenim traditis apparet, an vera sit hæc Doctor. opinio. quandoquidem si hæc alimenta ex pacto recipi non possunt ob crimen, & vitium vsuræ, nec itidem poterunt ex statuto, sicuti iure satis euidenter probatur *in d. Clem. 1. de vsur.* Sed rursum aliis placet indistincte posse lege vel statuto constitui, quod vxori viduæ interim, dum ab hæredibus mariti dos non soluitur, detur certa & annua quantitas ad rationem decem pro centum, quasi ipsa lex definiat hanc in quantitatem, interesse insertum. sic etenim Bald. respondet *in d. §. præterea. numer. 5.* idem *cons. 161. lib. 1.* Cæpol. *cons. ciuil. 15.* Caieta. *d. qu. 76. art. 2.* Carol. *in d. q. 74. nu. 527.* qui quidem hanc partem probant, etiam nõ considerato, nec vere contingẽti lucri cessantis, aut damni emergentis interesse, sed tantum aduertunt posse à lege taxari legitimum, ac legale interesse. ideo Carolus Moli. statutum hac in re existimat procedere iuxta vsuras per Cæsares *in l. eos. C. de vsuris.* definitas. ego vero hãc Baldi sententiam intelligendam esse opinor, vbi attento communi prouinciæ vsu, quãtitas ab statuto taxata, esset verosimile lucri cessantis interesse, propter facilem & frequentissimam annuorũ redituum redimibilium emptionem, quod Bald. *in d. §. præterea. & in d. cons. 166.* palam senfit.

Octauo hinc colligitur, sitne validum statutũ, quod sanxerit, matrimonio constante interim dum dos promissa nõ soluitur marito, detur eidem à promittente, vel socero certa annua quantitas, ex eo, quod matrimonii onera sustineat, quibus quidem oneribus sustinendis dotes constitui solẽt. Et Caiet. *d. qu. 78. art. 2.* respondet, id statutum valere omnino absq; ratione damni emergentis, aut lucri cessantis. quæ quidem sententia pendet à supra prænotatis. Nam si hæc certa, & annua quantitas vsurariam prauitatẽ sapit, nec pacto nec statuto probari poterit eius perceptio. Quod si vsuraria nõ sit, plane permitti iure, & æquitate potest. Quamobrem ego hanc Caieta. opin. admitterẽ, vbi ex causa frequẽtis annuorum reditum redimibilium emptionis, ea quantitas iustum censebitur lucri cessantis interesse. Hac inspecta ratione vidi iam profecto sæpissime in hoc Granatensi Regio prætorio soceros, aliosque dotium promissores vocatos in iudicium damnari, vt intra decem aut viginti dies dotalẽ pecuniam soluant, alioqui post eam diem constituant super proprio patrimonio annuum reditum redimibilem ad rationem vnius pro decem, aut duodecim iuxta quantitatem dotis. iusta sane est ista condemnatio, cum propter onera matrimonii à marito sustinenda, tum ob communem & facilem horum redituum venditionem.

Cæterum plura alia ad intellectum *d. cap. salubriter.* vltra Doct. ibi legenda sunt apud Salycet. *in authen. ad hæc. quæstio. 3.* & Bald. *in rubr. C. de vsur.* Ioa. Lup. *in d. §. 8.* Deci. *cons. 571.* Paul. Paris. *cons. 64. lib. 4.* & Carol. *d. qu. 63.* præsertim *nu. 523.* qui in specie tradunt, an habens iura mariti per concessionẽ possit dictæ constitutionis priuilegio vti? omittendum tamen hac in controuersia non est, quod Fortunius Garsias Hispanus magni profecto nominis apud Italos, dum iuuenis Bononiæ in Cardinalis Ægidii Hispanorum collegio ius ciuile publice profiteretur, ac demum apud Hispanos, dum in summo Regis auditorio iudicis rectissimi officium ageret, *in tract. de vltimo fine. illatio 6.* censet text. *in dict. cap. salubriter.* ita esse accipiendum, vt tantum in genero respectu soceri obtineat, nõ autem in extraneo, gener autem fructus pignoris præcipuos habeat vltra dotẽ, etiam si esset causa interesse damni emergentis, & lucri cessantis, ex eo solum, quod nondum soluta dote matrimonii onera sustineat, atque hanc esse vere germanam illius constitutionis interpretationem arbitratur, cui suffragantur plura. Primum quod *Socer* tenetur iure filiæ dotem dare, aut alimenta. *l. vlti. C. de dotis promiss. l. qui liberos. ff. de ritu nupt. c. cum haberet. de eo qui duxit in matrimo. cap. ius naturale. 1. distinct.* notatur *in l. 1. ff. soluto matrimo.* at in præsenti casu, licet dotem promiserit socero, eam tamẽ non dat, nec soluit, nec alimenta, ideo mirum non est, quod maritus, qui subit onus alendi vxorem, & socerum hoc onere liberat, fructus pignoris vltra sortem percipiat. Deinde ratio dictę constitutionis dum scribitur, quum frequenter dotis fructus nõ sufficiant ad onera matrimonii supportanda. minime congruit, si eam decisionem in extraneis etiam intelligamus, & iuxta interesse verum damni emergentis, aut lucri cessantis, cum fructuum perceptio tũc non procedat ab onerib. matrimonii sustinendis, nec ab eo quod dotis fructus non sufficiant ad ea, sed à damno & interesse secuto ex dilata solutione dotis. Præterea in hunc Fortunii sensum conuenire videtur text. ipse, qui de genero loquitur. Et passim vtriusq; iuris interpretes, qui dum hanc materiam examinant, generi & soceri mentionem faciunt. Item hi Doct. qui huius perceptionis fructuũ permissionẽ vltra sortẽ in hac specie ex eo solo defendunt, quod maritus onera matrimonii sustineat, nec requirunt interesse damni emergentis, nec lucri cessantis, eandem Fortu. interpretationẽ facile admisisse censentur.

Huc etiam accedit, quod socer tradens genero pignus ob dilatam solutionem dotis, donare præsumitur fructus pignoris ad alendam filiam, & onera matrimonij sustinenda, propter quæ dotem promisit secundum Ioan. à Medina *de contract.quæst.de vsur.§. ad cap. salubriter.* Postremo hanc opinionem Fortunij eleganter probat, eo non relato, Carol. Molin, *dict.quæst.74.num.525.* Et profecto mihi quantum ad generum & socerum maxime placet. idem sane probat Domin. Sotus *lib.6. de iustit. & iur. quæstio 1. articul.2. ad fin.* Non obstat, si quis dixerit, rationem dicti capit.salubriter. minime huic sensui conuenire, cum ex eo constat, maritum pignoris fructus præcipuos habere, etiam si hi excesserint dotis promissæ interesse, lucrum & fructus, quod iniquum est. Nam respondeo id permitti ex eo, quod quandoque & frequenter dotis fructus non sufficiunt ad onera matrimonij, & tamen tunc maritus tenetur ea subire. *l.si filia. ff. famil. herisc.* ita è contrario, si fructus pignoris excedant dotis interesse & fructus, qui ab eo poterant deduci, eos habebit gener præcipuos.

Hæc vero interpretatio potissimũ probari potest ex decisione textus in *cap.1.de feu.d. ca.conquestus.de vsur.* quibus statutum est, dominium directum rei feudalis, qui eam à vasallo in pignus acceperit, iuste posse fructus pignoris præcipuos vltra sortem habere: id enim procedit, quia frequentissime fructus rei feudalis sunt eiusdẽ æstimationis, & valoris, cuius ipsa seruitia, ipsæ operæ, quę ratione feudi à vasallo domino debentur, à quibus ipse vasallus liberatur interim, dum res apud dominum est iure pignoris, tandem prædictæ decisiones sane debent intelligi, quando onus siue seruitium, quod interim à domino remittitur, æquipollet fructibus, vel quatenus cum illis concurrit, sicuti probatur *in dict.capit.1.de feud.* quem ita in specie interpretantur Innocen. ibi, Hadr. *in 4. sent.tractat.de vsura.versic.occurrit.ad fin.* & eleganter Carol. Molin. *in consuetu. Paris. titul.1.§.1.gloss.9. num.11.& 3. quæst.* quem omnino legendum esse arbitror. eodem pacto est intelligendus text. *in cap. 1. de vsur.* vnde partim ex hoc defenditur intellectus ad textus. *in dict. cap. salubriter.* tametsi in eo casu, etiam si fructus pignoris excedant interesse dotis præcipui non poterit, ni à genero habeantur: si vero excedant onera matrimonii, fallor, hic excessus iuste percipi vltra sortem, sicuti nec in specie *capit. 1. de feud.* si fructus pignoris seruitia excesserint, possunt absque vsurarum labe præcipui haberi.

Hinc sane apparet Hostien, Ioan. Andr. Cardin. Abb. & alios *in dict.capit.1.& capit.conquestus.* Martin. Laudens. & Præpos. *in cap.1.§.item si delator.quæ fuit prima caus. bene amit.* Ang. *in summa, in verb.feudũ.§.penul.& vlt.& in verb.vsura.1.§.12.* Sylvest. *in verb.feudum.ad fin.* Conrad. *de contract.quæst.32.conclus.3.* Ioan.à Medina *de restitutio. cap de acquisitis per vsuram.ad c.conquestus.* quorum *Opinio Communis* est, non exacte vsuræ rationem expendisse, dum opinantur, eos text. procedere à natura feudi, & virtute directi dominii, quod erat penes creditorem, & per dationem pignoris trahit ad se vtile, quod consolidatum cum directo iure operatur hanc perceptionem fructuum præcipuam, & ideo non esse eos in sortem computandos: hoc etenim falsum est, quia per dationem pignoris non consolidatur Dominium vtile cum directo, imo debitor vtilis dominus adhuc manet, & eius nomine fructus à creditore percipiuntur. *capi. 1. de vsuris.l.1.C.de pignor. act.* Nec vllibi in iure probatur, dominium vtile debitoris amitti, & transferri in creditorem habentem directum, cum in eum solum transeat ius retinendi in pignus dominium vtile, quod non vt proprium, sed in pignus habet. Et preterea etiã si fateremur, dominium vtile consolidari in hac specie cum directo, minime labem vsuræ effugimus. si quidem lucrum hoc consolidationis vltra sortem ratione mutui accipitur, & ideo vere vsura committitur.

Rursus ex his satis liquet, decisionem tex. *in d.capit. conquestus.* non esse statutam in fauorem ecclesiæ, sed etiam in laicis procedere, imo iustiori ratione, cum ecclesia debeat in his lucris potius quam laici abstinere. *cap.suam de pœnit.* sic sane contra gl. inibi Abb. & *Communiter* Doctores fatentur. & iidem *in cap.1.de feudis.*

Eodem iure conuincitur, quod sensit Panormitan. *in d.cap. conquestus.* & asseuerat Ang. *in verb. vsura. §.12. & in verb.feudum.* dicens; Proprietarium accipientem ab vsufructuario rem in pignus mutui causa, posse præcipuos referre fructus pignoris vltra sortem propter dominium directum, cui vtile fuit consolidatum. Falsa enim est hæc opinio, & aperte eius error ostenditur, considerata vera ratione tex. *in d.ca.conquestus.* atque ita eam in specie reprobat, non relato Panormit. Carolus Molin. *in dicta quæst. 3.num. 23.*

Sic examinari poterit, an decisio *dict.capit. 1. de feudis.* obtineat in eo, qui dominium directum habens recipiat in pignus rem emphyteuticam ab ipso emphyteuta? Nam Roman. *in singul.325.* Imolin. *in dict. capit.1. column.3.* Anan. *in dict. capit.conquestus.colum.6.* existimant, idem in hoc casu dicendum esse ratione directi dominij. Quod admittendum non est, nisi quatenus emphyteutica pensio fructibus pignoris equipollet, à qua quidem pensione liber est ipse emphyteuta durante causa pignoris, quamobrem iuste dominus fructus percipit in pensionis compensationem; non alias. Et ita sunt hæc ex definitione vsuræ ad examen proprium deducenda, quemadmodum & plurima passim deducentur.

Superest modo explicare, quo iure prohibita sit vsura, & quam quidem quæstionem breuiter absoluentes respondemus crimen istud iure naturali, diuino & humano, canonico & ciuili vetitum esse. Primum etenim iure naturali vsuram illicitam esse constat, aliquot rationibus, quibus efficax fit huius rei demonstratio. Nam domino inuito non potest quis lucrum percipere è re aliena, imo id est contra ius naturale, & in mutuo statim transit res in dominium debitoris, ergo creditor ex hac re lucrum aliquod recipere non potest, iure naturali hoc vetante. Secundo in pecunia rebusque aliis mutuabilibus, vsus est ipsius rei consumptio, sicque non potest separari à proprietate, nec ab ipsa re: igitur accipere lucrum aliquod pro vsu ipsius rei, & demum rem ipsam iniquum est, & praua commutatio, cum id quod nõ est, pretio vendatur, quod tertio loco apertius fit, si specialius argumentemur, aut enim creditor capit lucrum istud pro sorte, aut pro vsu ipsius. Si pro sorte, ergo bis capit eius æstimationem, vel capit iniustum sortis valorem. Si pro vsu rei, is non potest seorsum à sorte æstimari, & sic bis sors ipsa venditur, quod satis iniquum esse constat. huic rationi suffragatur Iurisconsult. *in l.2.ff. de vsufruct. ear. rerum; quæ vsu consum.* Sed de pecunia, inquit, recte cauti oportet his, à quibus eius pecuniæ vsusfructus legatus erit, quo Senatusconsulto non id effectum est, vt pecuniæ vsusfructus proprius esset, nec enim naturalis ratio auctoritate Senatusconsulti mutari potuit, sed remedio inducto cepit quasi vsusfructus haberi. hactenus Caius *lib. 7. ad edictum prouinciale.* idem tradit Iustinianus *in §. constituitur.* vbi Theophilus. *Iustit.de vsufruct.* passimque obseruatum est pecuniam vsu ipsius consumi. text. *in cap.vltim.de pignor. authen.nouissima. C. de administr.tutor. & in authent. vt bi. qui obligat. se hab.per bib.ver. nisi. leg. Aristo.§.vltim.ff. de iure deliber.* gloss. Barto. & Doct. *in l.1.§. fuit quæsitum.ff. ad Trebellian.* Andre. Tiraquel. *lib.1.de retract.§.1. gloss.7. numer.103.* Non tamen intelligas, Pecuniam vsu consumi, id est, perire, & minui. id etenim falsum est, sicuti palam constat. siquidem eiusdem valoris censetur, ac salua manet, etiamsi millies commutetur, deturque vel gratis, aut in alterius rei pretium. Sed ita accipiendum est, quod frequentissime vulgo dicitur, pecuniam vsu consumi, hoc est, vsum pecuniæ in sumptibus & erogationibus consistere, atque per vsum omnino eam ab vtente discedere, & in alium transferri, ideoque quantum ad ipsum vsu consumi & perire. Nam, vt inquit Aristoteles, *4. Ethic. capit.1.* vsus pecuniæ est eius consumptio, & datio: retentio vero, & acceptio, eius est possessio. quæ quidem verba ita Eustachius inibi interpretatur. Nec aliter eum locum nostrates accipiunt, tametsi Tiraquell. *dict. numer.103.* eos praui sensus & intellectus auctores esse arbitretur. Quarta ratio, quæ probat vsuram esse contra ius naturale, ea est, quia pecunia de se non fructificat, nec parit, vnde accipere aliquid vltra sortem pro vsu rei, illicitum, & iniquum est, cum potius capiatur ex industria aliena, quam de pecunia, quæ non fructificat. Sic sane *Vsura* apud Latinos dicitur, quia propter vsum sortis accedit. *Fœnus* item quasi fœtus, eo quod numus pariat. apud Græcos τόκος quasi partus, & τίκτειν fœnerari, quod eleganter explicarunt D. Basil. *in Psal.14.* & Greg. Nyssenus *Hom.4.in Eccl.* vnde Suid. ex Aristoph. *in Nubib.* inquit, vsuram esse feram quandam beluam ἀπὸ τοῦ τρέφειν quæ per menses & dies argentum semper gignit serpente tempore. Hinc & Plutarchus *in problemat. capit.* 131. vsurarum repetitionem τοκοφορίαν appellat, quam nos vsuram vsurarum dicie-

dicimus. & Cicero *lib. 5. ad Atticum, epist. vlt.* *Anatocismum* nuncupauit. Clamare, inquit, omnes, qui aderant, nihil impudentius Scaptio, cui cetesimis cum Anatocismo contento non erat. sic & Anatocismi mentio ab eodem Cicerone *lib. 6. ad Atticum, epistol. 3. & 4.* est & optimus tex. *vltima. Cod. de vsur.* nam Iustinianus *in vltima. Cod. de vsur.* hunc Anatocismum in vniuersum aboleuit, de quo multa Carol. Molin. *contract. numero. 44.*

Quinto apparet vsuram esse contra ius naturale, & eo iure prohibitam ex eo quod cum iure diuino Euangelico vetita sit, quemadmodum statim probabitur, deducitur manifeste, cum iure & lege naturæ prohibitam esse. siquidem lege Euangelica nihil nec præcipitur, nec vt illicitum prohibetur, quod non sit iuris naturalis legibus vel præceptū, vel prohibitum præterea quæ circa sacramenta & fidei catholicæ articulos iusta sunt, hoc etenim sæpissime ex Diuo Thoma tradidimus, præsertim in Empitome *de sponsa. libro. 2. part. 2. cap. 6. §. 10. n. 1.* his tandem & aliis rationibus hanc sententiam asseuerant veram esse Thomas *2. 2. qu. 78. art. 1.* Ioan. Andre. *in regu. peccatum. de regu. iur. in 6. col. 4.* Conrad. latissime *de contract. qu. 20. conclus. 2.* Scot. & frequentissimo omnium consensu Theologi *in 4 sent. distin. 5. quæst. 2.* Dominic. Sot. *de iustit. & iur. libro 6. quæstio. 1. articu. 1.* licet has rationes conetur euertere Carol. Molinæ. *de contract. quæstio. 74. num. 528.* Sed in communis sententiæ fauorē plurima ex auctoribus adduci possent, maxime quod Aristoteles scribit *libro 1. Politicorum, capit. primo.* his equidem verbis. [de fœnore tractans ad distinctionem & discrimen eius commutationis quæ in Republ. conseri debet laudatissima propter eius vtilitatem.] illud contrahendis rebus accommodatum est, idemque vituperandum, nec iniuria: non enim natura id genuit, sed rerum vitro citroque contrahendarum ratio, iureque optimo in hominum odia incurrit, quoniam ipsa pecunia fructus eius est, nec ad permutandas res, cuius causa comparata est refertur. fœtus autem pecuniam auget, & amplificat, ex quo etiam nomen inuenit. Hactenus Aristotel. qui & *c 6.* hoc idē vitium improbat, atque esse alienum à natura existimat. idem *lib. 4. Ethic. c. 1. ad fin.* vsuram turpe lucrum, turpem quæstum appellat, ac fœneratores pares esse censet latronibus, lenonibus, depopulatoribus, & tyrannis. Sic & Cicero *libr. 2. de offic. ad fin.* inquit, Dare sub vsuris esse hominem occidere. Trannio seruus apud Plautum in Mostellaria, nullum inquit, edepol, hodie genus est hominum tetrius, nec minus bono cum iure, quam danisticum Marcus item Cato *in princip. de re rustic.* Maiores inquit, nostri sic habuerunt, & ita in legibus posuerunt, furem dupli condemnari, fœneratorem quadrupli. Quanto peiorem ciuem existimauerunt fœneratorem quam furem, hinc licet existimari. hæc Cato. Iur & olim apud Romanos grauis contentio super tollendo fœnore, in qua Asselius prætor, qui id suadebat, occisus fuit à fœneratoribus, auctore Appiano Alexandrino, *lib. 1. de bell. ciuil.* quo in loco artem fœneratoriam vituperat.

Eandem appellat intolerabilem, veteremque pestem Plutarchus in Lucullo. qui & *in libello de vitan. vsura.* eleganter eandem improbat. Sed & Cornelius Tacitus *lib. 5.* omnino subtatas, fuisse vsuras scribit, quæ tunc denuo variis fraudibus exortæ, paulatim consuetudine leges vincente ad centesimas peruenerunt.

Iure diuino veteris testamenti probatur, vsuram prohibitam esse *Ezechi cap. 18.* vbi Dominus de eo, qui ad vsuram dederit locutus ait, quod talis nō viuet, sed morietur item *Psalm. 15.* inquit Propheta, non habitaturum in templo Domini eum, qui ad vsuram dederit *cap. quoniam. 14, qu. 4. & eand. qu. cap. si quis debitus.* Ex nouo testamento passim adducitur vulgaris ille locus *Luc. 6.* Mutuū date, nihil inde sperantes. quem in hunc sensum, vt crimē vsuræ sub præcepto, & mortalis culpę reatu prohibitum sit, Ecclesia Catolica interpretatur *in ca. conqueritur de vsur.* & probatur *eodem tit. cap. quia in omnibus. & cap. super. ea* tametsi quibusdam visum sit inibi non probari vsuram iure Euangelico prohibitam esse, cum Christus Iesus potius præceptis verbis consulat, quam præcipiat. quod patet, quia in eo capit. Euangelica consilia traduntur, nempe de diligendo inimico, de præbenda percutienti altera maxilla. & præterea Christus non tradidit illud præceptum, vt nō obtemperans puniatur, sed præmio sit indignus qui mutuauerit, aliudve opus fecerit sub spe præmii & non gratis. vtcunque tamen sit, prior sensus ad vsuræ prohibitionem, vtpote ab Ecclesia quæ Spiritu S. duce scripturā sacram interpretatur, receptus omnino tenendus est. atque ita Theologi & Canonistę frequentissimo omnium consensu existimant, vsuram iure diuino etiam Euangelico vetitā esse, pluraque ad hanc rem testimonia adducit Gul. Peraldus Episcop. Lugdunens. summa de vitiis & virtutib. *tom. 2. tract. de auarit. c. 1.*

Quod vero ad ius Pontificium attinet, non est immorandum cum passim huius constitutionibus vsura prohibita sit idemque crimē iure Regio satis est improbatum, maximis in vsurarios statutis pœnis, sicut alibi tractauimus. Sed an † iure Cæsarum prohibitæ sint vsuræ, à plerisque dubitatur, siquidem iure Pandectarum constat eas permissas fuisse. *l. placuit. ff. de vsuris. & iure Cod. l. eos. Cod. eodem titulo.* quam etiam Theologis, & Canonistis refragantibus defendere conatur Carol. Molinæus *in tractat. de contract. numero. 6. & numer. 36.* modestius Bartol. & post alios, Iason *in d. l. 1. Cod. de summa Trinitat. numer. 48.* asseuerant, vsuras non esse iure ciuili prohibitas, tametsi deberent omnino eodem iure prohiberi. idem Bartol. *in authent. ad hæc. Cod. de vsuris,* Imo vsuras prohibitas esse iure Authenticorum à Iustiniano Cæsare. tenent gloss. *in auth. ad hæc. gloss. in dict. c. quia in omnibus, & in c. quid dicam. 14. q. 4.* quarum *Opinio Communis* est, secundum Abb *in c. cum sit de foro competen. nu. 18.* & eam defendit Fortun. *illatio. 5. de vltimo fine iuris* hi tamen ea vtuntur ratione, quod Iustinianus professus fuerit catholicā fidem, & se admittere ac probare quatuor Concilia vniuersalia, e quibus Nicæna Synodus vsuras prohibuit, & eas esse, turpes ac aduersus sacram scripturam constanter asserit *c. quoniam multi. 47. distin.* igitur & Iustinianus vsuras omnino vetuit.

Ego sane vsuras legibus Iustinianī permissas, & approbatas, vt licitas, fuisse opinor. easque leges improbas esse censeo, cum iuri naturali, & diuino refragentur. Nam & leges seculares vsuras permittētes nullas esse, & earum latores, fautoresque principes ex communicari constat *in clem. 1. in princ. de vsuris.* cuius constitutionis *vltimo §.* explicatur, eum hæreticum esse, qui pertinaci animo dixerit vsuras licitas esse. quod Castr. adnotauit *libro. de hæsib. c. vlt.* Hinc etiam arbitror, Iustinianum Cæsarem nusquam propriis sanctionibus vsuras reprobasse, licet Doctores communiter aliud existiment, huiusqdē opinionis, quam ipse teneo, auctores sunt Panor. *in d. c. cum sit. num. 18.* & Conrad. *de contract. qu. 22. conclus. 10. & 12.* nec communis sententia probari potest ea ratione quod Iustinianus quatuor Concilia Ecclesię Catholicæ admiserit, & vt sacrosancta statuta, ea fore seruanda profiteatur. Non enim sequitur ex hoc, & vsuras ipsum reprobare, quæ per cōcilia damnentur, siquidem id ex tacita Cæsaris lege deducitur, quæ eiusdem expressis constitutionibus non derogat. Et præterea licet Iustiniani constitutio approbet concilia, non censetur prohibere ea quæ à conciliis prohibentur. Lex namque diuina Euangelica præcipit obtemperandum esse prælatis & Romani Pontif. constitutionibus, & tamen non omnia quæ Romanorum Pontificū decretis prohibentur, lege diuina prohibita sunt, vt constat de esu carnium, qui licet iustissima lege Pontificia quibusdam diebus prohibitus sit, non tamen lege diuina, & præcepto diuino vetitus censetur.

Hinē deducitur vera interpretatio text. *in cap. 23. Deuteronom.* vbi scriptum est, *Non fœnerabis fratri tuo ad vsuram, sed alieno,* quibus verbis quidam vtuntur ad probandum, vsuram non esse contra ius naturale, nihil etenim iure naturæ aduersum licuit vnquam Iudæis. Et ideo quibusdam placet eum locum ita esse intelligendum, vt † vsura Iudæis minime fuerit permissa, nec licita etiam erga alienigenas, sed tantum dissimulatione quadam ea permissio processerit, & concessa fuerit Iudæis ad maius malum effugiendum ob duritiam & auaritiam eorum, ne fratrib. ad vsuram pecunias mutuarent. Sicuti & eis permissus est libellus repudii, atque in hunc sensum probarunt S. Thom. *2. 2. quæst. 87. artic. 1.* & ibi Caieta. Card. *in Clement. 1. de vsur. §. vltim. quæst. 13.* & Conrad. *de contract. quæstio. 24. colum. 2.* Hostien. *in summa. tit. de vsuris. § in aliquo vers. 8.* & Anani. *in ca. 1. de vsur. colum. vlt.* Cardi. à Turre Crema. *in c. vltim. 14 qu. 4.* Domin. Sot. *arti. 1.* Aliis vero hac in re visum est inibi, vsuras permitti Iudæis propria permissione & earū approbatione, non erga omnes alienigenas, & exteros, sed tantum erga eos, quibuscum bellū iuste gerebant: quia tūc non possunt exactiones istæ dici vsuræ proprie, sed improprie, & potius iustæ exactiones, nempe ab his, quorum bona iure belli capi iuste possunt, secundum Diuum Ambrosium à Gratiano relatum *in d. cap. vlt. 14. quæstio. 4.* gloss. ibi, Florent.

2. part. tit. 1. cap. 7. §. 2. Ioan. Maiorem *in 4. dist. 15. quæst. 29.* Roman. *sing. 265.* Hippol. *in l. 1. §. præterea. num. 65. ff. de quæstion.* Socin. *in reg. accipere vltra sortem, ad finem.* Conrad. *de contract. qu. 42. con. last.* 2. & Ioan. à Medina *de acquisitis per vsuram. & ad tertium argumentum.* & licet Conrad. *d. q. 42. conclus. 3.* Alex. Halens. *3. par. q. 66.* Gabriel *in 4. dist. 15. qu. 11.* & Carol. Molinæ. *in consuetud. Par. §. 1. gl. 9 num. 11.* visum sit, tex. *in d. cap. vlt.* non esse D. Ambrosij, sed cuiusdam alterius hæretici, idem tamen Carol. *de contract. num. 9.* asserit vere esse D. Ambrosii, locum eius minime adducens. Est enim caput illud apud Ambrosium *lib. de Tobia cap. 5.* & profecto hæc secunda interpretatio si accipiatur, vt eam gloss. Rom. Socin. & Hippolyt. accipiunt, falsa est omnino secundum communem, auctore Anania *in d. cap. 1 colum. vlt.* Nam licet mihi liceat bellum gerere, & capta in eo bello efficiantur capiétis, sicuti alibi tractabitur, non tamen mihi licet cum hoste contractum inire, quia naturæ lege probatus sit potissimum, quia conuentiones istæ iam non fiunt cum hoste iure belli, sed iure pacis & commerciorum, sic non licet ab hoste emere rem, quæ illius propria est, priusquam iure belli capitur, carius iusto precio: & ita plane est respondendum communi omnium consensu. Erit igitur hic secúdus intellectus verus, quoties ab hoste accipitur vsura, & retinetur in compensationem damni ab hoste iniusto & iniquo illati: vel vbi bona ab hoste possessa, sunt ipsius mutuantis, aut ad eum pertinent, quemadmodum bona & prædia hostiũ incolentium terram promissionis ad Iudæos pertinebant diuina largitione. sic sane sententiam istam intellexêre Conra. & Theologi paulo ante citati.

8 Secundo ex præmissis infertur, nec ipsum † Romanum Pontificem posse priuilegio, dispensatione, alioue iure permittere vsurarum exercitium, ita quidem, vt ex eo licitum sit, aut vsurarius immunis reddatur à restitutione eorum, quæ male acquisiuit. Hoc probatur, quia nec summus Pontifex potest iuri naturali refragari, nec approbatione quadã, aut eius auctoritate præmissa id permittere, quod est iure naturæ, aut diuino illicitum, quemadmodum satis in specie constat *in ca. super eo. de vsuris.* quo in loco frequentissimo omnium consensu hoc adnotatum est. idē respondendum esse censeo in principe seculari, & in quacunque consuetudine, vtcunque immemorialis sit, propter eandem rationem, quemadmodum multis rationibus probare conantur Ioan. Andr. *in dict. regul. peccatum.* & omnium lautissime Conrad. *de contract. qu. 25. 26. 27. & 28.* Ias. *in l. 1. C. de summa Trinit. num. 54.* Carol. Mol. *in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gloss. 9. num. 19* quamuis Ancha. *consil. 243. num. 6.* dubius tamen asseuerat, posse Romani Pontificis priuilegio Iudæis permitti vsurarum exercitium erga Christianos, idem satis firmiter probare conatur Alexand. *cons. 1. & 3. ac cons. 107. lib. 2.* post Paul. Castr. *consil. 398. lib. 2.* quem & Rochus Curt. sequitur *de consuetud. fol. paruo 14. col. 2.* quorum sententia omnino falsa est. Sic & Catholicorum Hispaniæ Regum extat constitutio, quæ 3. est, *tit. 2. lib. 8. ordinat.* [bodie *l. 1. & 3. tit. 6. lib. 8. Recop.*] vbi priuilegia à Regibus Iudæis cõcessa ad exercendas vsuras, penitus reuocantur, ad idem faciunt tex. *in Clem. 1. de vsur.* vbi Car. *q. 15. & in cap. post. miserabilem. & in c. quanto. de vsuris.* quo fit, vt nec procedere possit responsum Paul. Castr. *cons. 195. & sequenti. lib. 2.* scribentis posse iuste Principes seculares negare ius repetendi à creditoribus Iudæis vsuras iam per debitores solutas. hoc vere est contra tex. *in d. ca. post miser abilem, & in dict. Clem. 3.* quidquid etiam in fauorem Pauli Castrens. dixerit Alexan. *cons. 57. lib. 1.* esset enim id tacite, & indirecte, & per obliquũ vsuras permittere, quod Conrad. vbi supra late improbat.

Postremo illud in hoc tractatu satis est controuersum, quod ab Vlpiano traditur *in l. 3. §. vlt. ff. de annuis legat.* Si cui, inquit, certa quantitas legetur, & quoad præstetur in singulos annos certum aliquid, veluti vsuras † iusserit testator præstari, legatum valet. Sed in vsuris hactenus debet valere, quatenus modum probabilem vsurarum non excedat. Hæc Iurisconsultus, qui palam insinuat, posse testatoris vltima voluntate vsuras permitti, quæ tamen iure naturali, ac diuino passim improbantur. Quamobrem quidam ex nostratibus existimant hodie prædictum legatum nullũ esse quo ad vsuras, & eam annuam quantitatem in sortem principalem legati esse imputandam, quod placet Barto. & Lancelo. Deci. *in d. §. vltim.* Bartol. *in l. cum stipulati. ff. de verborum obligation.* Bald. *in l. cum allegat. 10. opposit. C. de vsur.* & ibi Salyce. *colu. 2.* Alexand. *in l. d'uortio in princip. col. 7. ff. soluto. matrimonio.* Anani. *in cap. super. eo. colu. in. 2. de vsuris.* Bartol. & Socin. *in l. 2. ff. de his quæ pœnæ nomin.* Ias. *in l. 1. C. de summa. Trinit. num. 59.* Aymon *consil. 89.* Crot. *in l. nemo potest. colum. 1. ff. de leg. 1.* Socin. *consil. 56. lib. 3.* quo in loco scribit, hanc *Opinionem* esse *Communem*, quam sequitur Ioan. Lup. *in capit. per vestras. 6. not. lib. num. 8. & 9. de donatio. inter virum & vxor.* cum enim hic vsura constituatur, vt constat *in dict. §. vltim.* sicuti nec in contractibus est licita, ita nec in testamentis. Et sane dicti auctores loquuntur quando creditor seu legatarius potest sortem legatam statim exigere, si velit: nam dum eius exactionem differt, eam quantitatem videtur hæredi sub vsuris mutuo dare. ideo *Communis Sententia* procedit, licet contrariam teneant Paul. Castrens. *in Rubric. ff. de his quæ pœnæ nomin. & in l. 1. colum. penultim. C. de summa Trinitat.* Roman. *consil. 510. colum. 10.* Alciat. *lib. 5. parad. cap. vltim.* Ioan. Gerson. *in libr. de contract. col. antepenulti.* Carol. Molin. *in tractat. de vsuris. quæst. 93. num. 483.* Quasi in specie vsura dici non possit hæc annua quantitas, cum ea non recipiatur causa mutui, sed ex voluntate legantis, ex qua & pœna iuste recipi potest ob non solutum ab hærede legatum. hæc siquidem ratio tunc obtinet, cum pœna simplex & semel committenda à testatore iniungitur. Bartolus vero loquitur vbi apponitur per dinumerationem temporis pœna ob dilatam legati solutionem, quæ vsura est, si veram eius rationem consideremus.

Quod si legatarius ratione iusti interesse damni emergentis, aut lucri cessantis, velit hanc quantitatem annuam præcipuã sibi habere, id meo iudicio iure ei permittendum est, cum ob ambigultatem, & controuersiam cõmunis opinionis, tum ob ea quæ diximus hoc capite ad interpretationem tex. *in ca. salubriter.* tametsi Ioan. Lup. contrariũ censeat *in d. notabi. 6. nu. 9* secutus Aret. *cons. 152.*

Sed vbi legatarius quantitatem sibi legatam petere non potest, nisi post certũ tempus, atque interim testator certam annuam pensionem solui iusserit, id permissum esse censeo absque vsurarum labe, secutus Socin. *in dict. d. 2. ff. de his quæ pœnæ nomin.* & Carol. Molin. *dict. qu. 73.* qui scribit hunc casum esse minus dubitabilem.

Eadem profecto ratione, si testator mille legauerit Titio ab hærede: ita quidem vt hæres habeat liberam facultatem fruendi, & retinendi dictam summam soluendo annuam moderatam pensionem ab ipso testatore definitam, & eam item pensionem redimendi soluendo summam principalẽ, opinor eam pensionem licite recipi, nec vsuram posse dici, præsertim animaduersa communi annuorum reditũ emptione, quæ iure licita censetur, & præterea quia hic nulla potest ratio mutui, nec veri, nec ficti dari. Deinde legatũ illud est alternatiuum data optione hæredi soluẽdi mille aureos, vel annuam pensionem. & ita equidem hanc opinionem defendit eleganter Carol. Molinæus *dict. qu. 73.* secutus Bald. *in l. vnica, qu. 3. C. de hu. quæ pœna. nomin.* & Paul. Castrens. *in dict. l. 1. col. 3. C. de summa Trinita.* & eundem *in dict. rubric. ff. de hu. quæ pœna nomi.* tametsi & in hac specie vsuram committi existiment Aretin. *dicto consil. 152.* Ias. *in dict. l. 1. nu. 59. & in l. vnica. C. de hu quæ pœna nom. colu. 2.* Crot. *in dict. l. nemo potest. col. 2.* & Barba. *consil. 66. lib. secundo.*

CAPVT II.

An teneatur, positve licite Tutor pecuniam pupillarem fœnerare?

SVMMARIA.

1 *Quamuis Tutor non teneatur, nec possit pecuniam pupillarem in fanui improbum dare, tenetur tamen eam expendere in emptionem prædiorum. vel in aliam honesti lucri negotiationem.*
2 *Potest Societas ex vnius pecunia, & industria alterius ita stari, vt lucrum & damnum æqua lance communia sint.*
3 *Non potest pecunia alteri eo pacto dari, vt lucrum ex ea adquisitum commune sit, periculum vero ipsius immineat exercenti negotia, & inibi traditur intell. §. de illa Instit de societate, & inibi singularia multa de societatibus omnis generis.*
4 *Poterit nihilominus ea pactio valere, modo subeunti periculum, vel ex ipso lucro maior pars cedat, vel alitunde merces susceptæ periculi detur.*
5 *Nauticum fœnus etiam iure Pontificio licitum est, & inibi late expenditur interpretatio c. nauiganti de vsur.*
6 *An liceat fideiussori mercedem aliquam stipulari à debitore pro ipso officio fideiussionis?*
7 *Pactum legis commissoriæ non aliter licitum est fideiussori, quam ipsi creditori.*
8 *Pactis legis commissoriæ materia, etsi breuiter, compendio tamen examinatur.*

Cæsarum

CÆSARVM constitutionibus statutum est, imo præceptum tutoribus statim accepta tutela vel ex pecuniis pupillaribus prædia emere, vel easdem pecunias iuxta vsurarum modum fœnori dare. *l. tutores in 2. C. de administ. tuto. l. quæries. ff. eodem tit. in princip.* quod absurdum esse apparet: siquidem nec pietatis causa licet vsuras exercere. *ca. super. eo. de vsur.* Quamobrem opinor minime licere tutoribus pecunias pupillares fœnerare, quidquid veteres Iurisconsulti, & Cæsares existimauerint. Sic & Nouella Iustin. constit. *de his qui obligare se habe. per hib. res mino §. quoniam collat. 6. & C. de administ. tuto. prima constitutio.* permittens tutori pecuniam pupilli mutuo sub vsuris dare ad alimenta pupillo exhibenda, admitti non potest. Nec itidem tenebitur tutor, qui pecuniam pupilli in proprios vsus conuertit auctoritate propria, vsuras pupillo dare, etiam si contrarium visum fuerit Iurisconsultis, *in l. qui sine. ff. de negot. gest. l. tutor qui repertorium. §. pecunia. l. non existimo. ff. de administ. tuto. l. 1. C. de vsuris pupill.* nam licet vt statim probabimus, teneatur tutor pupillo ad interesse damni emergentis, & lucri cessantis, non tamē ad vsuras, quamuis prædicta Iurisconsultorū responsa defendere conetur. Carol. Molinæus *de contract. nu. 55. & qu. 76.* cuius sententia admitti posset, si ipse boni viri arbitrium in his taxandis vsuris, quod ipse requirit, intellexisset esse exigendum, quantum ad rationem interesse damni emergentis, aut lucri cessantis. atque ita eodē modo est ad praxim deducendus tex. *in d. l. tutor. qui. § idem sobr.* cum alioqui tolerandum non sit fœnoris exercitium etiam in fauorem pietatis.

Illud sane obseruandum est, Tutorem & Curatorem, qui iuxta veteris iuris ciuilis sanctiones tenebatur pecuniā pupillarem mutuo dare sub vsuris. *l. ob fœnus. ff. de admi. tut. l. si pecuniam. C. de vsur. pupill.* teneri omnino hodie eam pecuniam vel in emptionem prædiorum expendere, vel eam alicui mercatori tradere ad partem honesti & liciti lucri recipiendā secundum regionis & prouinciæ mores: quibus inspectis lucrum honestum potest absque verisimili damno minoris tutor accipere, & minori acquirere, text. opt. *in cap. per vestras. de donat. inter vir. & vx.* cuius ratione & auctoritate idem adnotarunt Barto. Paul. Cast. & Alex. *in l. D. Seuerus. ff. ad l. Falc. in l. tutor qui repertorium. § si post depositionem. ff. de administ. tut.* Roman. *cons. 28.* & latius *consil. 139.* Socin. *cons. 2. li. 1. col. vlt.* Deci, *cons. 192 vol. 1.* Ioan. Lup. *in d. c. per vestras 6 notab. § 7.* Salyc. *in authen. nouissimo. C. de adm. tut.* alioqui si tutor hac in parte negligens fuerit, cum commode posset id lucrū minori adquirere, tenebitur, & condemnabitur in id quod interest, quemadmodū probatur *in d. § si post depositionem & in d. § tutor. in prin.* ac fatentur præcitati Doctor. potissime, vbi erga seipsum tutor diligens fuerit in hisce lucris adquirendis. *l. quidquid. C. de arb. tut.* tex. insignis *in l. tutor secundum dignitatem. § 1. ff. de administ. tut. gl. in cap. ob. 12. qu. 4.* cuius meminēre Abb. *in c. 1. colum. 2. de integ. restitut.* Barba. *in cap. edoceri. col. 2. de rescript.* idemque Athenens. legibus olim decretum erat, vt constat ex ratione Lysiæ apud Halicarnass. in Lysia, & Demosthenem contra Aphobum eius tutorem, quo fit, vt in ea prouincia, vbi frequens est rerum annuorum venditio, maxima dignus culpa censeatur tutor, qui pecuniam pupilli id negotium expendere negleserit, ac iure optimo damnandus erit in id, quod pupilli interest eius pecuniā otiosam fuisse absque vllo lucro apud tutorem, curatoremve.

Cæterum satis controuersum est, possitne absque vsuræ crimine pecunia pupillaris, aut dotalis mercatori artis negotiatoriæ perito, tradi, eo pacto, vt quolibet anno ex ratione lucri semper salua ipsa sorte. certa quantitas pupillo, aut vxori detur? Quæ quidem quæstio adeo necessaria est ad huius capitis integram resolutionem, quod omitti commode non possit, & ideo ad magis expeditam eius cognitionem eam aliquot conclusionibus distinguam: quid iure verius, quid Doctorum calculis receptius, quid deniq; animæ consultius & vtilius sit, breui vsus compendio ex iuris tam humani quam diuini professoribus exponens.

Prima conclusio: Iure & ratione *Societatis* potest quis dare licite propriam pecuniam mercatori hac conditione & pacto, vt pecuniam accipens mercatoriam artem exerceat, laborem & industriam subiturus: lucrum vero ex ea adquisitum simul & damnum secutum communia sint vtriusque iuxta. optimus *in l. societas. ff. pro socio. & in § de illa. Instit. de societa.* Nam ita, inquit Iustinian. coiri societatem posse nemo dubitat, vt alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum sit commune. fæpe etenim vnius ex sociis diligentia tantum præstat, quantum pecunia ab aliis collata, quam quidem sententiam late explicat Petrus à Perusio *in tract. de duobus fratrib. par. 4. qu. 1. & frequentib.* quod autem diximus de damno, ita accipiendum est, vt intelligamus de damno cōtingente in ipsis mercibus, & in ipso negotiationis exercitio, non autem de periculo pecuniæ in societatem ista collatæ. nam id ad eum, qui eam contulit, pertinet. licet possit aliud in pactum & conuentionem æquissime deduci contingit siquidem, industriam & diligentiam illius, qui artem negotiatoriam exercet, non esse æqualem pretio & æstimatione ipsi pecuniæ ab altero in societatem collatæ, & ideo oportet ad æquum rem ipsam deducere, ac non tantum mercatorem ipsum lucri, quod supereſt deductis damnis, partem dimidiam consequi, sed & si quid ex sorte & pecunia ab altero collata perierit, pro parte dimidia socio resarcire. vt tandem sicut propter eius industriam mercatoris dignus non erat dimidia lucri parte, in compensationis vi, cum eam sit habiturus, & damni dimidiam partem soluat, fortuna sortem ipsam inuasa. quod est hac in re maxime obseruandum, ad intellectum gloss. *in l. 1. C. pro socio.* & eorum, quæ tradunt inibi Paul. & Salyc. *qu. 3.* Cuman. *cons. 9.* & Ias. *in §. sequens. Institut. de action. num. 43. cum sequentib.* Petrus Perus. latius *in d. tract.* & Alexand. *cons. 131. lib. 5.* Sed si industria alterius sit æqualis pecuniæ ab altero in societatem collatæ, proculdubio ad iustam societatem, lucrum deductis expensis, & rebus deperditis commune erit. damnum vero contingens in pecunia ad eum, qui eam contulit, spectet, siquidem & tunc is, qui industriam diligenter adhibuit, operam itidem perdiderit. gloss. insignis *in l. si non fuerint. in verbo, solus. ff. pro socio.* quam Docto. probant, & sequuntur. Imo hoc in casu, cum industria, & opera vnius ex sociis æqualis pecuniæ ab altero in societatem constitutæ, & finita societate nullum lucrum supersit, nec quidquam aliud præter pecuniæ quantitatem ab altero collatam, illa est vtrique socio communis, ea ratione, quod operam & industriam sorti æquivalentem alter perdiderit absque eius culpa: alioqui sequeretur alterum ex duobus sociis paria in eam societate deducentibus, totum id, quod contulit in communem vtilitatem, amittere. alterum vero saluum consequi. hoc vero refragatur societatis legibus. *l. si id quod in principio. & §. item Celsus. l. cum duobus. § quidam sagariam. ff. pro socio l. 4. titul. 10. par. 5.* & expressim adnotauit gloss. *in l. 1. C. pro socio.* Bald. *in l. cum patruus. C. commu. vtri. iudic.* Iason. *in dicto §. sequens. colum. vltim.* Abbas *in dict. capit. per vestras. 2. column.* Sed tamen id pluribus displicet: & ideo, vt & hoc obiter adnotemus, sententia glo. procedit, vbi apparet pecuniæ periculum esse vtrique socio commune, nam alioqui si id spectet ad eum, qui pecuniam contulit, vel ex pacto, vel ex iure, non erit pecunia communis, nec eius aliqua pars ad alterum, qui operam & industriam subit, pertinebit, vt explicat Ioannes Lup. *in dicto capitul. per vestras 6. notabil. §. duodecimo. numer. 9.* post Angelum *in tractat. de duobus fratribus. qu. 15.* nihilominus gloss. opinio animaduertenda erit, vbi opera & industria alterius esset æqualis, non tantum vsui ipsius pecuniæ, sed etiam ipsimet pecuniæ, sicuti tradit Petrus Perusi. *in dict. 4. part. 2. colu.* & *demum quæstione secunda*, qui eleganter docet, iudicis, & prudentis ac periti hac in re arbitrio committendum iudicium, de pecuniæ & operarum atque industriæ valore, æstimatione, & compensatione. idem tenet Socin. hanc quæstionem diligenter discutiens *consilio 265. lib. 2. colum. 4.* text. in specie *in l. proposita. ff. pro socio.*

Q. in & pecunia mutuo dari poterit sub huius primæ conclusionis conditionibus legibusque, nec vsurarius hic contractus censebitur, cum ex pactis appositis apparet potius initam fuisse societatem, quam mutui contractum, sicuti existimat Guid. Papæ *qu. 186.* argumento deducto à Iurisconsulto *in l. vbi ita donatur. ff. de donation. caus. mort. & notatis. in cap. constitutio de religio. domi.*

Secunda conclusio. Pecunia in societatem licite dari non potest eo pacto, vt accipiens eam periculum eius subeat, sitque salua & integra conferenti, lucrum vero ex ea partum, vtrique commune. Hæc probatur, quia contra leges societatis est, commodum & lucrum percipere, damnum vero effugere. *l. si non fuerint. in principio.* vbi Accursius hanc sententiam tenet, textus opti. *in dict. § quidam sagenam.* Petr. à Perus. *in dict. 4. part. qu. 1. colum. 4.* Ioan. Lignan. Cardin. Anchara. & Abb. *in capit. vltim. de vsuris.* Bald. *in l. 1. quæstio 9. C. pro socio.* Salycet *in authent. ad hæc. quæstio 14. C. de vsuris.* gloss. singularis

in

in cap. plerique. 14. quæst. 3. Roman. *cons.* 238. Abb. *in cap. per vestras. de donatio. inter virum & vxor* & ibidem Ioan. Lup. *6. notabil. §. 11.* dicens *num. 6.* hanc *Sententiam Communem* esse, quam etiam sequuntur & probant Florent. *2. part. tit. 1. capit. 7. §. 37.* Laurent. à Rodulphis *in repe. cap. consuluit. de vsuris. 2. part quæst. 19.* Angel. Aretin. *in §. de illa Instit. de societate.* Deci. *in l. si pascenda 2. colum. C. de pactis, idem consilio 116.* Abb. *cons. 77. lib. 1. & cons. 114. lib. 2.* Diuus Thom. *2, 2. quæst, 78. artic. 2. ad quintum.* & Conrad. *de contractibus quæst. 97.* ex quibus apparet, hunc contractum iniquum esse ac restituendum fore, quidquid damni eius pacti causa alteri socio contigerit nam & esse vsurarium pactum istud quibusdam placuit, quod tamen non est ita simpliciter dicendum, cum deficiat causa mutui, ac sit satis societatem istam censeri iniquam in damnum proximi, secundum *Communem Opinionem*, quam late tradit Socin. *consilio 265. libro 2.* probatur item hæc conclusio apud Iurisconsultum *in l. si Titius. versicul. sed nec ipsius. ff. de præscriptis verbis* cuius præter Paulum Castrensem inibi meminerunt Iason & Nouiores *in l. si pascenda. C. de pactis* & Socin *in dict. cons. 275. col. 6.*

Huic conclusioni obiicitur inrisconsulti locus *in l. si non fuerint ff. pro socio. §. ita coiri.* vbi cesset ita coiri societatem posse vt nullam partem damni alter sentiat, lucrum vero cõmune sit. idem probat Iustinianus *in dict. §. de illa* & Regia *l. 4. tit. 10. part. 5.* constat igitur prædictum societatis pactum licitũ omnino esse, quamuis ea conditione initum sit, vt tradens pecuniam in societatem, & commercium exercendum ei, qui operam, & industriam, ac laborem subiturus est, nullum in ipsa pecunia damnum patiatur, imo ea sibi salua sit, licet poterit absque culpa socii: lucrum vero commune sit vtrique. Quamobrem his auctoritatibus motus hanc pactionem licitam esse, & absque vllo crimine fieri posse existimarunt Hostiens. *in dict. capit. per vestras.* & quidam alii à Iunioribus relati, quibus respondendum erit prænotato vero sensu Iurisconsultorum. Ea etenim pactio, vt lucrum commune sit, damnum vero ad alterum pertineat, minime proderit: nec obtinet vbi in ipsa negotiatione damnũ & lucrum accesserint: siquidem lucrum eo casu deduci nõ potest, quin & prius damnum deductum fuerit: cum illud rãtum lucrum sit quod compensatione damni facta, liquido supereſt. igitur is, qui lucri hoc pacto deducti, & liquidi partem consequitur, damni etiam particeps esse censetur: sic & cum lucrum tantummodo in societate cõtigerit prædictæ pactioni locus non erit. Quum vero solum damnum acceptum fuerit, tunc ea pactio proderit, Nam si millenos singuli socii aureos, in societatem, subsecuta conuentione quod ad alterum tantum damnum pertineat, lucrum vero sit commune, contulerint: nullumque lucrum supersit, imo damnum euemiat ducentorum aureorum, & societas dissoluatur, alter mille aureos quos intulit, alter tantum octingẽtos habebit, quemadmodum Theophilus *in dict. §. de illa* idipsum obscure tamen senserunt Gald. *in ca. vlt. quæst. 2. de vsur.* & Laurentius à Rodulphis *de vsur. 2. part. quæst. 19.* vt hinc possit deduci, pactionem illam, cuius meminere Iurisconsulti, & Iustinianus, non pertinere ad societatem, quæ inita fuerit ex pecunia vnius, & industria alterius: quasi iniquum sit periculum pecuniæ ad alterum, qui industria vtitur, pertinere, lucrum vero commune fore. Præsumitur, etenim pecuniam illam mutuo dari eo pacto, vt mutuatio vltra sortem detur pars illa dimidia lucri, quæ quidem pactio vsuram sapit. non idẽ erit vbi *societas* fuerit contracta verinque collata pecunia: cum in ea specie vere contractus sit societatis nec mutuum præsumi recte valeat. Ego sane etsi sciam in hac posteriori specie non ita cõtingere vsure præsumptionẽ, sicuti in priori: opinor tamẽ esse societatẽ iniquã, ob eam conditionẽ, quod lucrum cõmune sit: damnũ vero alteri tantum socio immineat, siquidẽ ea est Leonina societas, cuius meminit Iurisconsultus *in dict. l. si non fuerit. §. vlt.* ex Æsopi apologo, quem & Erasmus in chiliadibus explicat. Et ideo cũ ad iustæ, & æquæ societatis ius pertineat, æquales inter socios paria conferentes portiones distribui omnino iura societatis violantur, cũ ita pactũ sit, vt æqualia cõferentes non æque lucri & dãni sint participes. quod itẽ probatur ex eo, quod societas quædam fraternitas esse censetur *l. verum ff. pro socio* & ideo contra naturam societatis est pactum iniquæ, & inæqualis distributionis. idem deducitur ex *l. socius pro fil.* a vbi hoc notat Paulus Castr. *ff. pro socio.* Hoc idem asserit Hostiens. *in summa. tit. de vsuris §. an aliquo. versicul. quid si periculum.* vbi hãc secundum principalem conclusionẽ ni fallor, asseuerat. Sic & pactum societati appositũ, ex quo inæqualitas sequitur, non valere, tenent Accurs. & Azo *in d. l. si non fuerint.* & ibi Doctor, quorum opinionem secuti testãtur *Communem* esse Corn. *cons. 1.* & ibi Purpura. *col. 2. vel. si pascenda C. de pact.* Soc. *cons. 265. col. vlt. lib. 2.* idem Corne. *cons. 212.* & *cons. 319. lib. 4.* idem fatetur Fulg. *in d. l. si non fuerint in princ.* scribens Azonis sententiam communiter receptam esse. quod sæpissime Corneus profitetur: sicuti commemorat Aymon *cons. 173. nu. 1.* Et licet Philip Decius *in d. l. si pascenda col. 2.* ab Azone dissentiat, asserit tamen eius opinionem communem esse: idem inibi Decio respondens existimat Curt. Iun. *sold.* probat eand. opinionem Abb. *cons. 77. li. 1.*

Hinc primo apparet: tunc pactionem hanc de diuidẽdis inter socios lucris pro portionib. & partib. dissimilibus, & inæqualibus, valere, cum in ipsam societatem imparia socii cõtulerint: quia vnus maiorem quam alter partem in eã intulit, quod precitati authores passim, & frequentissime fatẽtur, & sensit gloss. *in d. §. de illa* probatur; *in d. l. si non fuerint.* vbi gloss. Nec enim æquum esset, æqualem habere partem eũ, qui minus quam alter socius in societatem deduxerit. quod & Aristoteles scribit *li. 3. Politic. 6.* qua in re sit satis hanc illationem frequentissimo omnium consensu probatã esse, & præter alios notat Corneus optime *cons. 196. li. 3.*

Secundo constat verus intellectus, veraque & propria interpretatio ad text. *in d. l. si non fuerint in princip. & in d. §. de illa* ad *gloss. in d. l. si pascenda. verb. portionib.* quibus probatur, pacto fieri posse, vt inter socios distributio fiat proportionibus inæqualib. id enim verum est viri boni arbitrio, cum vnus ex socijs maiorem partem vel sortis, vel industriæ in societatem cõtulerit, quod expressim probatur *in dict. §. si non fuerint.* & id omnium communis sententia.

Tertio ex hoc dubia redditur responsio Philip. Corneti *in cons. 187. l. b. 3. col. 3. vers. nec obstat.* quo in loco censet, valere iure optimo eam pactionem, qua cautum inter socios fit, vt qui ex eis minorem portionem in societatem contulit, equalem habeat lucri partem cum his, qui maiorem impenderunt, quasi reproba sit pactio inter paria conferentes de inæquali portionum diuisione. non sit ea, qua agitur, vt imparia conferentes parem habeant lucri partem. Ego profecto non video iustam discriminis rationem, imo ex ipso Iurisconsulto *in d. ca. l. si non fuerint.* censeo veranque pactionem iniquam fore, cum vtrobique contra legem societas non æqua sit lucri diuisio, nec congruens partibus in societatem deductis, atque ita aduersus Cornei tenet Purpur. *in d. l. si pascenda. num. 32.* licet Aym. *d. cons. 173.* videatur Cornei responsum admittere.

Quarto hinc scribit Roman. *cons. 168. vlt. dub.* contracta inter duos parem pecuniam conferentes societate, quorum alter operam dederit negotiationi, esse omnino arbitrio boni viri maiorem lucri partem huic quam socio quiescenti adsignandam iuxta æstimationem operarum, laboris & industriæ, quod deducit ex *d. l. si non fuerint.* idem adnotarunt post Roma, Gerard. à Petra sancta *sing. 68.* Purpura *in d. l. si pascenda. nu. 14.* & Iaf. *in l. illud. n. 8. C. de collat.*

Quinto infertur posse defendi opinionem eorum, qui seuerant, in societate omnium bonorum præsentium, & futurorum nihil referre ad eius æquitatem, quod alter ex sociis plura bona in societatem deduxerit: maiorique præditus sit industria. Nam etsi, vt fieri solet, ex æquis portionibus finita societate sit facienda diuisio, omniaque & adquisita & adquirenda pariter diuidantur & communia sint, iusta tamen censetur societas ob spem illam: ex qua etiamsi socio pauperiori ingẽs patrimonium obuenerit, id erit commune vtrique, sic sane visum est Corneo *cons. 310. lib. 4. col. 3. vers. nec obstat. & cons. 187. libr. 3. colu. penult.* Socin. *cons. 160. lib. 2. col. 7. vers. quibus.* Deci. *in cons. 66. col. penult. & cons. 68. col. 2.* & Purpura *in d. l. si pascenda. nume. 38.* facit tex. *in l. 3. §. 1. ff. pro socio.* optimus tex. *in l. socius pro filia. ff. eodem.* quo in loco traditur, an ex bonis societatis omnium bonorum contractæ, sit dos dãda filiæ alterius ex sociis, & id explicant elegãter Deci. in dictis duobus responsis, Corneus *cons. 52. lib. 3.* Socin. *cons. 291. li. 2. post.* Balin. *si paruus. Cod. commun. vtri. iudic. num. 10.*

Sexto poterit ex his perpendi, sitne vera interpretatio, quam ad *dict. §. de illa.* tradidere Panormit. *in dicto capitul. per vestras. colum. 2.* idem *in consil. 77. lib. 1.* & Anania *in dict. capit. vltim. de vsuris. num. 7.* dum arbitrantur pactionem illam à Iustiniano probatam: qua actum sit inter socios, quod lucrum commune sit damnum vero ad alterum pertineat, tũc procedere, cum societas contrahitur inter duos, quorum vtrius pecu-

niam

ratam, alter industriam exhibet in societatem, & is qui industriæ & laboris operam daturus est, ab altero stipulatur, dotem liberum fore à periculo, & damno pecuniæ in societatem collatæ, lucri vero æque participem. At si conferens pecuniam id ab altero stipuletur, & in pactum deducat, illicitam esse eam pactionem opinantur, alienamq; à mente & ratione Iustiniani, & Iurisconsultorum. Fateor equidē hunc sensum maxime conuenire Iustiniano & Iurisconsulto, & tamen quia quandoque bonus vir arbitrabitur posse absque vlla iniquitate pactum hoc fieri in fauorem & vtilitatem eius qui pecuniam in societatem contulerit, certiam hac in quæstione proponam non inutilem assertionem.

Tertia cōclusio:* Potest licite dari pecunia alteri, vt per eum adhibita industria quæstuaria ars exerceatur: ita contracta societate, quod pecunia salua sit, eiusque periculum ad mercatorem pertinet, lucrum tamē, quod alioqui æquis portionibus commune foret, maiori ex parte ad subeuntē pecuniæ periculum spectet, quasi ea pars lucri, quæ dimidiam excedit, iustum sit arbitrio boni viri pretium subeunti periculi.

Quod probatur, nam cōtractus societatis separatim initus iustissimus est. Et similiter contractus is, quo agitur pro periculo pecuniæ, certa iusta merces detur ei, qui eam promittit saluam fore, sicuti paulo post manifeste ostēdemus. agitur nihil impedit, quin & hi duo contractus licite simul fieri possint. hanc conclusionem asserunt Ioann. Maior. *in 4. distinct. 15. quæst. 48. & sequent.* & Sylvest. *in verb. societas. 1. quæst. 2.* quibus suffragantur Ioan. Lupi *in dicto capit. per vestras. 6. notab. §. 12. num 8.* Petrus Perusinus *in tractat. de duobus fratrib. 4. part. quæst. 1.* Purpurat. *in dicta l. sit pascenda. numer. 37.* existimantes, posse societatem ita coiri ex vnius pecunia, & industria alterius, vt pecunia salua sit, lucrum vero commune, vbi alterius industria non æquiualet pecuniæ, nec iuxta societatis æquitatem alter socius, qui industria vtitur, dignus est dimidia lucri parte: sed tertia forsan, aut quarta. Et ideo constituitur illi dimidia lucri pars in pretium susceptī periculi ipsius pecuniæ, & sortis ab altero in societatem collatæ atque ita posse intelligi text. *in d. §. de illa. & in d. l. si non furiosus.* Ioan. Lupi & alij censent. quibus addendus est Caietan. *lib. 16. responsionum. capitul. 11.* qui opinatur, hanc tertiam conclusionem procedere, vbi hi duo contractus, societatis quidem, & periculi susceptī, fuerint ex interuallo initi & constituti, quod si vnico actu & contextu fiant, eam pactionem iniquam esse ex eo, quod contractus societatis falsæ, & veri mutui sub vsuris iniquis tractetur. Sed tamen quicquid ipse dixerit, mihi magis placet contraria sententia, quam secundum conclusionem tertiam veram esse existimo. Nihil etenim refert, fiant hi duo contractus simul, an ex interuallo, modo fraus omnis absit. Quamobrem vt obiter & illud, quod ad periculi susceptī conuentionem attinet, explicemus, tractandum erit de fœnore traiectitiæ pecuniæ.

Constat sane ex iuris Cæsarei responsis. & constitutionibus licuisse,* nauticum fœnus exerceri, eo quidem pacto, vt qui mutuat alteri mille aureos vltra mare vehendos, aliquid præter sortem ipsam accipiat in pretium susceptī periculi, promittit enim eam pecuniam saluam fore, & si perierit, eam se non petiturum: sicuti probatur *in l. 1. l. nihil interest. 8. periculi. ff. de naut. fœno. l. 1.* & *2. C. eodem titul.* in hac etenim specie quod vltra sortem accipitur, non datur ratione mutui, nec propter vsum pecuniæ, nec propter nudum interesse interuiurij temporis: sed propter aliam iustissimā causam, nempe periculi contra naturam mutui spectantis ad creditorem. Et præterea valet pactum cum tertio à mercatore factum quod si pecunia, aut merces aliæ saluæ venerint ad portum, habebit is certam summam in pretium periculi susceptī, si vero perierint, tenebitur emendare damnum. *Bin naue Saupheli.* & ibi Paul. Cast. *ff. locat.* Alexand. *in l. à Titio. colum. 1. ff. de verb. oblig.* Iaf. *in l. illa stipulatio. in princ. eod. tit.* Lauren. à Rodulphis *in c. consuluit. 3. part. qu. 3.* Ioan. Anania. *in c. vltim. de vsuris. quæst. 13.* Ioan. Lupi *in d. c. per vestras. 6. not. ab. §. 9. numer. 5.* Si pactum istud cum tertio fieri potest: ergo & cum creditore. modo absit fraus; itaq; nauticum fœnus ratione susceptī periculi à creditore licitum esse, asserunt Iacob. Butr. *in l. 1. C. de nautico fœno.* Bald. *in l. 1. colum. 14. de summa Trin.* Conrad. *de contract. qu. 39. concl. 1.* Floren. *2. part. titul. 1. c. 7. §. 21.* Thom. *in tract. de usuris. qu. 9.* Iacob. Almain. *in 4. sent. dist. 15. & inibi Gabriel q. 11. col. 8.* & Ioan. Maio. *q. 3. col. vlt.* Et Sylvest. *verb. vsura. 1. §. 35.* Angel. *eod. verb. §. 37.* Caiet. *verb. in vsura exterior. versic. duodecimus casus.* pulchre Carol. Moli. *de contract. qu. 3.* qui idem esse cēset, vbi creditor aliud mutuatæ pecuniæ periculum recipit quā traiectitium, & marinum ob eandem rationem, post Bal. *in d. l. periculi. & in rub. C. de naut. fœno.* Paul. *in l. 1. C. eo tit.* Et Angel. *in verb. vsura. 1. q. 38. ad finem.*

Quibus obijcitur tex. insignis *in ca. vlt. de vsuris. Nauiganti*, inquit Gregorius Nonus, vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, eo quod susceperit in se periculū recepturus aliquid vltra sortē, vsurarius est censendus. Hac siquidem responsione visum est quibusdam præcedentem euerti conclusionem ita vrgenter, & valide, vt nulli vnquā licitum sit refragari ob authoritatem summi Pōtificis rem hanc summo decreto definientis. Hæc vero obiectio tollitur variis huius decretalis interpretationibus.

Primum equidem Rom. Pōtificis responsum obtinet, vbi deficit probabile dubium & periculum, cuius causa iuste aliquid recipiatur, imo vani periculi susceptio prætexitur, vt hoc colore quæsito, creditor, qui nullum iustum damni metum habet, nec periculum aliquod vere subit, certus sit de conuento vltra sortem lucro. Sic sane existimat intelligendum esse tex. *in d. c. nauiganti.* Carol. Mol. *d. q. 3.* idem tradit Adria. *in tract. de vsuris. c. occurrunt ad primum.* quibus ipse nō assentior, quippe qui videam maxima imminere nauigantibus pericula, & res, quæ per maria transuehuntur, pluribus subiacere incommodis. Cuius quidem fortunæ, & periculi meminit summus Pontifex *in d. c. vlt.* ideo aliter est ea difficultas excutienda.

Secundo tex. *in d. c. vlt.* cum sensum habet, vt cēseri debeat vsurarius, is qui nauigāti, vel eunti ad nundinas mutuat pecuniam eo pacto, & cōditione, qua cautum sit contractum suscipiendi periculi cum eo fieri debere, alioqui non mutuaturus: quasi in hac specie ratione mutui, & periculi simul aliquid vltra sortē capiatur, siquidē ratione mutui cōgitur alter cum creditore de suscipiendo periculo sub certa mercede cōuenire. Hæc vero conuentio vltra sortē deducitur in pactum, & ob id vsuraria est datio mutui: alioqui licita foret iudicanda mutui datio, quæ libere fit, & tamen debitor cum creditore cōuenit sponte de periculo mutuatæ pecuniæ suscipiendo certa constituta mercede. in hunc equidem modū dictam decretalē accipiunt, & intelligunt Floren. *d. §. 12. 21.* Conrad. *d. q. 39.* Ioan. Maior. *d. q. 31.* Sylvest. & Caiet. *in locis paulo ante adductis.* atque hic sensus vere proprius est & frequentiori Theologorum iudicio probatus.

Tertio tamen Hadrianus *in 4. sentent. in tract. de vsur. capit. concurrunt.* aliter existimat hanc controuersiam definiendam fore, scribit etenim, non esse vsurariam mutui dationem eo pacto factam, quod cōtractus suscipiendi periculi ipsius pecuniæ certo pretio fiat cum ipso mutuante, aliter non mutuaturo, modo iustum sit pretium periculi susceptī. Quamobrem intelligit responsum Romani Pontificis *in dicto capitul. vlt.* eo casu, quo pretium periculi susceptī est iniustum, & excedit iustam ipsius rei mercedem. Priori siquidem casu nihil vere vltra sortem accipitur: at in posteriori vltra sortem recipitur id, quod iustum pretium excedit, & tandem causa mutui: igitur vsura praue committitur. Huius authoris opinio quo ad priorem partem (nam posterior absque difficultate procedit) coadiuuatur ex eo, quod mutuans rustico mille eo pacto, vt secum cōueniat de cultura agri iusta data mercede, alioqui non mutuaturus, vsurarius non est, quippe qui nihil vltra sortem recipiat: cum iustam operarum mercedem soluat operanti: secundum Bald. *in l. rogasti. §. si tibi. colum. 2. ff. si cert. pet.* at. Floren. *2. part. titu. 1. capi. 7. §. 10.* Ioan. Lupi. *in capit. per vestras. §. vltim. num. 39* quo in loco similia adducit exempla. quibus accedit quod Socinus adnotauit. *in l. si quis. ff. si certum pet. a. num. 12.* scribens contractum esse vsurarium. si quis domū conduxerit mutuans locatori centum, & ob id minus iusta mercede constituta, sentit enim vsurā in hac specie nō subesse, vbi ex hoc mutuo non foret iusta domus pensio diminuta. idem probatur ex alia eiusdem Hadriani sententia, qui *in tract. de vsur. super quartum sentent. capitul. sed dubium videtur. in fine.* censet, nullum vsuræ vitium committi, si quis alteri mille mutuauerit eo pacto expresso, vt debitor iusta soluta mercede ad eius molendinum proprium triticum molendum ferat, cum ex ea pactione nullum damnum debitori immineat, nec creditori lucrum aliquod accedat iusto ei

pretio soluto. Verum aduersus Hadrianum, & ea, quæ in comprobationem adducta sunt: instat ratio vrgentissima, ex qua constat vsuram committi si vltra sortem ex pacto debitor obligetur aliquid indebitum, & ad quod minime tenebatur, agere. Est enim omnium consensu receptum, mutuantem centum non posse in pactum deducere, quod debitor teneatur ei totidem mutuo dare cum petierit, nisi eo modo id debitor promittat, quod secluso pacto à iure cogitur creditori mutuare. quod & nos probauimus *libr.1. harum Resolutionum.capitul.vltimo.* & præterea, quoties debitor ratione mutui vltra sortem obligatur ad aliquid, quod agere non tenebatur, *vsura* est, glos. Bartol. *Communiter* omnes *in dicto §.si tibi.* Et probatur ac colligitur ab vsuræ definitione. Ergo Hadriani opinio procedere nequit, cum in ea specie, & casibus modo adductis ratione mutui debitor cogatur id promittere, quod agere minime tenebatur. Item & illud hanc partem plurimum contra Hadrianum probat, quod debitor cogitur amittere libertatem quam iure habet cum alio quam creditore paciscendi de periculo suscipiendo, frumentum ad aliud molendinum deferendi, alibi operas culturæ impendere. Hæc autem libertas pretio æstimari arbitrio boni viri potest, nec id negari poterit. Igitur aliquid vltra per creditorem mutuantem à debitore exigitur, quod est pretij æstimatione dignum, alioqui frustra in pactum id deduceretur. Ex quibus Hadriani rationibus satis aperte respondetur. Quamobrem contrariam sententiam his omnibus, quæ ab eodem Hadriano, Baldo, Socino, & aliis deduxi, probant, & tenent Ioan. Calder. Anchar. Cardinalis, Abbas, *colum.penultim.* Anania *nu.18. in capit.vltim.de vsur.* Laurentius de Rodulphis *in capitul. constitut.2.part.quæstio.38.* Caietanus *2.2.quæst.78. articu.2.* Florent. *dict. capitu.7 & 8.* Conrad. *de contract.quæst.36.* Ioan. à Medina. *de contract. & restitut.capitul. de vsura restituenda.* quorum opinio communis est secundum Sylvest. *in verb.vsura. 1.quæst.7.* quibus sane diligenter inspectis ipse opinor hanc vltimâ sententiam veriorem esse, & ea ratione minime in iudicio exteriori, nec in interiori cogendum esse debitorem pactiones, quarum modo meminimus, obseruare propter earum iniquitatem.

* Quantum vero ad restitutionẽ attinet, aliquot sunt præcipue notanda. Primum creditorem omnino teneri, & cogendum fore, has pactiones debitori remittere, eumque ab earum obligatione eximere. Secundo, si creditor iam his fuerit vsus conditionibus, tenebitur debitori restituere, quodcunque damnum ei contigerit ex dictis cõuentionibus. Tertium, nullo damno dato debitori, nihilominus tenebitur creditor ei reddere quantum boni viri arbitrio debitoris interfit, coactum fuisse causa mutui, præfatas pactiones inire, libertatemq; cum aliis cõueniendi sibi ablatam fuisse. Et hęc quidem debitori, non pauperibus sunt restituenda, quemadmodum probat eleganter Ioannes è Medina *dicto. capit. de vsura restituenda.* iustam autem periculi suscepti mercedem, & ea, quæ ob pactiones præmissas creditor ratione operarum, vel causa iusta pretij locationis, ac simili iure habuerit, non est etiam in interiori foro cogendus restituere, quia & si inique pactum fecerit exigens à debitore vltra sortem ea, quæ ipse libere poterat alteri præstare, tamen ad restitutionem minime tenetur, cum ea acceperit creditor in iustam alterius rei compensationem, quod Hadriano placet. & ante ipsum Conrad. probat, *quæst. 39.versic.quarta conclusio.* & Lauren. à Rodulphis *part.2 quæst.39* post Cald. *in d.cap.vltim.*

Primo ex his apparet, etiam in ea specie contractus, quæ ad vsuraria damnatur *in d.cap.vlt.* non teneri mutuantẽ restituere quod ratione periculi suscepti absque fraude acceperit, modo nihil vltra iustum pretium periculi habuerit, quod maxime est adnotandum.

* Secundo constat, leges ciuiles nauticum fœnus permittentes non esse Pontificia lege sublatas, imo & hodie vim, & potestatem legum habere, iustasque censendas fore, tametsi eas Canonibus correctas esse asseuerent Hostiens. *in summa, titul. de vsuris. §.in aliis autem.* Dd. communiter, vt inibi fatetur Anania *colum.1.* eos sequutus *in d.c.vlt.* Salyc. *in auth.ad hæc colum.3.C.de vsur.* Ioann. Faber *in rubr.C.de naut.fœnore.* Anch. *in reg.peccatum.quæst.5.de regul.iuris.* Guid.Pap. *in tract. de contract.numer.18.* Nam & præter alios fautores, quorum paulo ante meminimus, & Ioann. Lupi. *dict.6.notab. §. 9. numer.12. ad fin.* nauticum fœnus, etiam hodie iure canonico, minime prohiberi existimat.

Tertio deducitur Conradum, virum alioqui doctissimũ, deceptum fuisse, dum *q.71.de contractib.* asserit, illicitam esse conuentionem, qua inter mercatorem, & aliũ sit, vt is accepta certa periculi mercede, suscipiat onus, & periculum mercium vehendarum vltra mare, quoties qui periculum suscipit nullam operam impensurus sit pro periculo effugiendo. Siquidem licitum est pactum istud suscipiendi periculi ob iustum illius precium, quamuis qui subit periculum nullum laborem, nullam operam impendat pro ipso euitando.

Quarto hinc poterit discuti illa quæstio, an liceat † fideiussori paciscí, aut stipulari mercedem aliquam pro ipsa fideiussione. Probatur etenim id licere ratione periculi, quod subit fideiubendo, cum forsan pro ipso debitore integram quantitatem ex proprio patrimonio soluet, quod passim contingit, & ideo, vt iustum boni viri arbitrio periculi pretium poterit fideiussor à debitore absque vlla ratione damni, vel lucri cessantis, accipere. Nec ambiguũ est, hunc contractum fideiussionis incommodũ & periculosum esse fideiubenti, qui se constituit debitorem pecuniæ ab alio acceptæ. Salomon equidem consilium dat, ne quis alterius fideiussor existat temere, & in cõsulte: ita inquiens *Proverb. capit.17.* stultus homo plaudit manibus suis, cum spondet pro amico suo. item *capit.22.* Noli esse cum his, qui defigunt manus suas, & qui vades se offerunt pro debitis. Quãobrem iuste potest ob hoc periculum, cui quis submittitur, merces constitui. quod probatur expresse *in l. hoc iure, §.Labeo.ff.de donationib.l.si remunerandi.§. Maurus.ff.mandat.* notat in specie Laurent. à Rodulphis *in d.ca.consuluit.part.3.quæstio.3.* Florent. *dict.cap.7.§.45.* Anania *in dict.capi.vltim.numer.42.* Dec. *consil. 7.num.1.* Bartol. Paul. Castrens. & alij *in dict.l.hoc iure.§.1.* Ioann. Lupi *in dict.capitu.per vestras.6.notab.§.9.numer.10.* Angel. *in verb.fideiussor.ad finem.* Ioann à Medina *de contractibus. capit. de vsura restituenda.colum.8.* Conrad. *de contract.quæstio.40. conclus.4.* Caietan. *2.2.quæstio.78.articu.2.in responsione ad quartum.* Dominicus Soto *libro 6.de iustitia & iure.quæst.1.artic.2.* quorum *Opinio Communis* est, quamuis consultus sit ab hac pactione abstinere: & eam improbam esse contendat Carol. Molin. *de vsuris.quæst.31.* qui legendus est ad elegantem huius quæstionis disputationem. Et præsertim *quæstio.34.* vbi probare nititur, licite posse creditorem à fideiussore aliquid accipere, vt eum liberet à fideiussoria obligatione, quoties dubia est exactio debitoris, alioqui si certa sit debitoris solutio, nec vllum immineat fideiussori periculum, minime liceret creditori aliquid vltra sortẽ à fideiussore accipere in pretium liberationis. Sic & ipse in præcedenti dubitatione communem sententiam non admitterem in eo casu, quo inspecta qualitate & conditione debitoris: nullum imminneret periculum fideiussori, quasi tunc ea pactio fiat ficto, & simulato periculo in fraudem vsurarum. nam vt creditor pro officio mutui nihil potest exigere à debitore, sic nec fideiussor pro officio fideiussionis, imo multo minus, quia minus officij impendit. Sed in fauorem communis sententiæ illud accedit, quod licet in pignoribus † pactum ‡ legis commissoriæ illicitum sit & improbatum inter debitorem & creditorem accipientem pignora text. *in cap. significante.de pignor.l.2.& vltim.Cod.de pact.pignor.l.41.tit.5.& l.12.tit.13.part.5.* tamen huiusmodi pactio etiam ipsi cõtractui pignoris statim apposita inter debitorem, & fideiussorem valida est, & absq; vlla criminis labe fit. text. optimus *inl. vlti. ff.de contrahen.empt.* ex quo hoc ipsum adnotarunt Barto. *in l. quamuis.ff.de solut.* Abb. *in d.cap.significante.num.6.* Barto. & Bald. ac Salyc. *in d.l.vltim.* Anton. Fanensis *de pignoribus.part.4.num.7.* & est *Communis Opinio*, quemadmodum constat ex Carol. Molin. *de contract.q.52.* nam idem tenent Salyc. *in l.1.C.de pact. pigno.* Paul. Castr. *in d.l.quamuis.& in l.Titius.ff. de pignor. actio.* Fabian. *in tractat.de empt.& vendit.quæst.7.col.3.* potest ergo pro tutela periculi, quod fideiussor subit, ei licere pactum inire, quod creditori minime licuisset. Adhuc tamen considerandum est hanc communem Doctorum sententiam, vel falsam esse, vel quidusdam limitibus restringendam, ne fideiussores sub periculi suscepti titulo, illicitas & vsurarias pactiones creditoribus illicitas, exerceant, quod manifeste probabitur, si Iurisconsulti verba expendantur *in dicta lege vltima:* Titius, inquit Scæuola, cum mutuo acciperet tot aureos sub vsuris, dedit pignori, siue hypothecæ prædia & fideiussorem Lucium, qui promisit, intra triennium

proxi-

proximum se eum liberaturum: quod si id non fecerit die suprascripta, & soluerit debitum fideiussor creditori, iussit prædia empta esse, quæ creditori obligauerat. Quæro, cum non sit liberatus Lucius fideiussor à Titio, an si soluerit creditori, empta haberet suprascripta prædia? Respondi, si non, vt in causam obligationis, sed vt empta habeantur, sub conditione emptio facta est, & cõtractam esse obligationem. Hactenus Iurisconsultus: ex quo nostrates immerito adnotarunt, pactum legis commissoriæ licere inter debitorem & fideiussorem, & id primum: quia res datæ in pignus creditori, non fuerunt datæ in pignus fideiussori quod inibi euidenter constat, & ideo non potest quo ad fideiussorem proprie dici pactum legis commissoriæ, nec illius meminit Iurisconsultus, sed alterius cõditionalis venditionis. Imo si in specie prædicta, res essent fideiussori datæ in pignus pro indemnitatis cautela, non procederet, pactum, de quo Iurisconsultus tractauit *in dicta. l. vlti.* secundũ Curt. Iuniorem ibi, *nu.* 2. Bald. *in cap. 1. col. 1. de feud. dat. in vicem legis commissoriæ.* Alexand. Imol. *in consil. 178. lib. 7. nu. 7.* Sed iuxta hanc interpretationem apparet, nullum esse discrimen inter creditorem & fideiussorem: nam & cum creditore mutuante pactum fieri potest, quod si debitum intra certum diem non fuerit solutum, res quædam debitoris quæ non extitit data in pignus, sit pro eadem quantitate empta ipsi creditori, secundum Bald. *in dicto cap. 1. colu. 2.* & ibi Aluarot. Tiraquel. *lib. 2. de retract. in fin. num. 138.* sensit Bartol. *in dicta leg. quamuis nu. 2.* & ideo, vt discrimen aliquod ex *dict. l. vlt.* inter creditorem, & fideiussorem constituatur, ego potiorẽ esse causam existimo illorum, qui aduersus Bald. & Aluarot. opinantur, pactum istud non valere, quo conuentum sit inter creditorem & debitorem, quod si intra certum diem pecunia soluta non fuerit, domus quædam nec pignori, nec hypothecæ ob eam causam subiecta empta sit pro eodem precio creditori, quod placuisse video Curtio Iuniori *in dicta vltima, col. 1.* & Carol. Molin. *de contract. quæstio 52. nu. 362.* eadem etenim est ratio iniquitatis, & captionis, siue res sit pignori data, siue non, quum vtroque casu creditor vltra sortem habeat rem minus iusto pretio emptam. Et præterea licet deficiente hypotheca, & pignore, non sit formale pactum legis commissoriæ, est tamen simile & eiusdem rationis, & ob id æque prohibitum. *l. non dubium. C. de legibus.* deinde non tantum formale pactum legis commissoriæ prohibitum est, sed & illi simile. *l. 1. C. de pact. pigno.* vbi hoc satis probatur.

Ex quibus tria deducuntur. Primum quo ad prohibitionem pacti legis commissoriæ, & quo ad eius iniquitatẽ non referre, sit res illa generaliter tantum, an specialiter hypothecæ submissa, cum vtrobique eadem sit prohibitionis ratio, secundum Stephanum Bertran. *consil. 97. lib. 1. alias 4.* & *consil. 78. lib. 3.* Rogeri. de Mota *in l. traditionibus. C. de pact. nu. 53.* Carol. *q. 52. num. 361.* aduersus eundem Bertrandum *consil. 245. fa. col. 1.* & Tiraquel. *in d. l. 2. de retract. in fine. num. 139.* Secundum, item quo ad hanc prohibitionẽ, & eius propriam rationem nihil interesse constat, fiat pactum legis commissoriæ directe, quod res maneat empta, an promissio rem ipsam in eum casum vendendi præmittatur, sicuti censent Carol. *in d. qu. 52. nu. 359.* & Tiraquel. *d. 2. lib. in fin. num. 141.* quo in loco hanc sententiam deducit à glo. Bart. Bald. & aliis *in d. l. C. de pact. pigno.* contra Bertrandum *consil. 134. lib. 1.* Tertio hac quæstione diligenter examinata, constituenda est iuxta præmissam interpretationem differentia inter creditorem, & fideiussorem, vt saltem responsum Scæuolæ Iurisconsulti in praxi obtinere valeat, quantum ad propriã eius speciem in fideiussore, tametsi quo ad creditorem propter causam, & rationem mutui non idem sit admittendum. quamobrem alteram subijcio interpretationem Iurisconsulti, quo res fiat apertior.

Secundo, pactum illud inter debitorem, & fideiussorem, de quo Iurisconsultus tractat, ita est accipiendum, vt res empta sit iusto precio, nam tunc id licere videtur, cũ nihil habeat fideiussor vltra sortem ipsam, ac nullum lucrũ adquirat. Sic etenim eum textum intellexêre Ioan. ab Imola *in dicto capit. significante. num. 10.* Iser. & Aluarot. *col. 2. in dict. capit. 1. de feudo dat. in vicem legis commisso.* Alexand. *consil. 178. num. 9 lib. 7.* Carol. Molin. *dict. quæst. 52. colum. 3.* quorum sententia proculdubio verior est quam communis aliorum opinio, quæ admittit, pactum inter debitorem, & fideiussorem, vt res maneat empta pro pecunia debita, etiamsi minor sit iusto rei precio: quod iniquissimum esse censeo, tametsi Imola & Carol. fateantur ita prædictum text. communi omnium, consensu intelligi. Verum secundum Imolæ, Alexandri & sequacium intellectum plane apparet, adhuc non esse differentiam inter creditorem, & fideiussorem: siquidem & cum creditore pactum fieri potest legis commissoriæ, ita quidem, vt res sit empta iusto precio, quemadmodum ex *l. si fundus. §. vlt. ff. de pignori.* adnotarunt Abb. & Imol. & Dd. *in d. cap. significante.* Doctor. *in d. §. vlt.* Bar *in d. l. quamuis.* idem Bart. & ibi Salic. *in l. 3. C. de pact. pigno.* Cæpolla *cautel. 309. alias 261. incip. Pactum pignoris.* Andr. Tiraq. *optime in d. 2. libr. de retract. in fine, num. 136.* Alexand. *consil. 178.* Anton. de Fano. *in d. 4. parte, num. 6.* post alios quos ipse allegat, & Anton. Rubeus *consil. 134.* Et est *Communis Opinio*, quæ probatur iure Regio *in d. l. 4. tit. 5. & l. 12. tit. 13. par. 5.* idem erit, si fiat pactum simpliciter, quod res pignori data, empta sit creditori: quia intelligitur iusto precio, vti Bart. existimat *in d. l. si fundus. §. vlt.* quem alij paulo ante citati sequuntur, quibus in hoc vltimo *d. Regia l. 12.* obstare videtur, dum in ea decisum est pactum hoc in pignoribus nullum & illicitum esse, quando debitor cõuenit cum creditore, vt si intra certum diem non soluerit, res data pignori sit creditoris pro quantitate mutuata, vel ei sit empta. ecce quod lege Regia ad reprobationem pacti satis est conueniri, quod res sit empta, licet dictum non fuerit, pro ipsa pecunia mutuata, nec ea cõuentio intelligitur pro iusto precio. Adhuc tamen poterit Regia lex congrue intelligi in hunc sane modum, vt vtraq; pars accipiatur, quãdo pro debito, & pecunia mutuata, res pignori data, vel datur in solutum, vel venditur creditori ea conditione, si intra certum diem pecunia mutuata soluta non fuerit. Quod si detur in solutum simpliciter, profecto data cẽsetur pro ipsa pecunia mutuata, si vero simpliciter vendatur, ipse iuxta communem Docto. sententiam intelligerem, pro iusto precio venditionem fieri arbitrio boni viri æstimando, quo fit, communem sententiam Bart. & aliorum non improbari *l. Regia.* Cæterum Carol. Molinæ. *in dict. quæstio. 52. num. 360.* ab hac opinione communi, quam falsam esse contendit, ex eo discedit, quod mutuans nullum lucrum pacisci possit ratione mutui, & propter officium mutuandi, etiam ratione dilatæ solutionis, sed ius vendendi, & acquirendi rem debitoris etiam ob certum & iustum preciũ est ipsi creditori lucrum considerabile. text. *in l. si equo. ff. de leg. 1.* igitur pactum istud illicitum est, & vsurarium. Quæ quidẽ ratio non conuincit, nec omnino probat communem sententiam falsam esse, siquidẽ ipse fatear vsurariam esse eam pactionem, qua actum sit inter creditorem & debitorem, vt debitor teneatur ei vendere propriam rem, quam alioqui forsan non foret venditurus, etiam si iusti precij mentio fiat, vbi ea pactio sit ex causa mutui, & ob officium mutuandi, vltra solutionem sortis: at si ea pactio fiat ad cautionem certiorem, & tutiorem creditæ pecuniæ solutionem, veluti iure iustissimæ dationis in solutum, non video hic aliquam subesse vsuram. sed potius cautum esse indemnitati creditoris, quod omnino licitum est.

Quamobrem, vt disputationem istam ab ipsis principijs inquiramus, obseruandum est, rationem prohibendi pactum legis commissoriæ, & ei similia, in eo tantum censeri, quod creditor sub conditione dilatæ solutionis rem debitoris acquirat, aut emptam habeat minus iusto precio, ac tandem causa mutui lucrum percipiat: partem illam, scilicet, quæ precio iusto deficit, nam hanc rationem leges, & earum interpretes passim obseruant. & præmittunt in his quæ modo expressim adduximus. Pactum autem legis commissoriæ hoc proprium habet, vt pignora cadant in commissum debito ad diem præfinitum non soluto. & dicitur lex commissoria ad similitudinem commissorum emphyteuticorum, & publicanorum, quorum meminit. *leg. 2. Cod. de iure emphyt. leg. commissa. ff. de public. & vectigalibus.* §

Hinc colligitur aduersus cõmunem sententiam, nullam debere, nec posse constitui differentiã in legis commissoriæ pactione inter creditorẽ, & fideiussorẽ: nam sicuti pactum istud prohibetur cum creditore, eodẽ iure & cum fideiussore fieri nequit, atq; vt permissum est fideiussori, ita creditori licitũ erit, quemadmodũ ex prænotatis apparet.

Secundo infertur, licitum esse creditori pascisci cum debitore eo tempore, quo mutuum dat captis pignoribus, quod si intra certum diem pecunia soluta nõ fuerit, pigno-

ra empta sint ipsi creditori iusto pretio, tunc arbitrio & iudicio boni viri definiendo, *leg. si fundus. §. vltim. ff. de pignoribus.* Quod si prius quam preciura istud æstimetur, resque adiudicata sit emptori, debitor mutuatam pecuniam obtulerit etiam post diem solutioni præfinitum, moram purgabit, & impediet pignorum perfectam venditionem, sicuti docent Angel. *in leg. cum dominam. C. de pignor.* Hippol. *in singul.* 468. Carol. Molin. *in dict. qu.* 52. *num.* 356. quod comprobari potest ex *l. fundus. ff. de rescind. vendit. l. si residuum. & l. si priusquã. Cod. de distract. pigno.* Bald. *in leg. pactum vulgare. Cod. de pignor. act.* nam licet hæc venditio sit conditionalis. text. *in dicta l. fundus §. vltim.* & conditio iam euenerit, tamen cõsummata non est, donec precium æstimetur, *leg. vlti. C. de contrahend. emptio. l. merces. in princip. ff. locati.* quamuis quadam proposita distinctione contrarium senserit Anton. Fanen. *de pign. 4. part. numer. 1.*

Tertio, hinc etiam probatur falsam esse Bart. & aliorum opinionem, qua communiter assertum est, pactum legis commissoriæ etiam cum creditore initum, ex interuallo tamen validum esse, quo ad retinendam rem, & excipiendum, licet nullum fuerit quo ad agendum. Hæc etenim distinctio omnino falsa est: quia ratione eadem, qua nullum censetur pactum istud ab initio factum, prohibetur, & damnatur factum ex interuallo. cum enim debitor minus iusto precio, nempe pro ipsa pecunia credita vendidit pignus, aut rem aliam creditori sub conditione dilatæ solutionis, vere causa mutui creditor consequitur vltra sortem id, quod iusto precio deficit, & ideo ab vsurarum crimine immunis esse non poterit. hoc ipsum probatur, siquidem negari nõ poterit vsuram committi à creditore, qui ex interuallo receperit aliquid vltra sortem à debitore causa mutui, & iure dilatæ solutionis, in hac vero specie pactũ istud, ex quo vltra sortẽ accipitur, fit causa, & ratione mutui. igitur id illicitũ est. Et præterea nullibi hæc Doctorum distinctio probatur, cum *in l. Titius. ff. de pign. actio.* quæ passim à Doctoribus adducitur ad probationem communis erroris, minime tractatur de pacto legis commissoriæ, sed de datione insolutum, quę fit à debitore creditori, & ea certo, ac iusto precio, vt inibi expressum est, non autem pro ipsa quantitate debita. Hæc vero datio insolutum nullum habet vitium, ac iure fieri potest. *l. eleganter. in fin. princip. ff. de pignor. act. l. si prædium. & authen. hoc si debitor. Cod. de solutione.* Ergo absque legis authoritate, hæc differentia, quæ fraudem non excludit, sed auget, fieri non debuit. Sic sane hanc tertiam illationem pulchre & eleganter defendit Carol. Molin. *in d. quæst. 52. nu. 363.* contra Bartol. *in l. quamuis ff. de solut.* Abb. *num. 6.* & Doctor. *in d. c significante.* Alexand. *consil. 178. num. 1. & consil. seq. lib. 7.* Anton. Fanen. *de pignor. lib. 4. part. num. 6.* Guido Papæ *qu. 6.* Bart. Bald. Salic. & Paul. de Castro *in l. Titius.* Ripam *in l. nemo potest. numer. 14. ff. de legat. 1.* & alios quos, refert Tiraquel. *libr. 2. de retract. in præfatione, num. 7. & in fin. num. 134.* quibus in locis dubitat de huius communis sententiæ veritate, existimans ex ea fraudẽ fieri prohibitioni legis, & pacti commissorij, authoritatem secutus Alber. *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. vers. sed quid si empt.* & Cuna. *cons.* 184. qui censent pacta ab initio prohibita in aliquo contractu, etiamsi ex interuallo fiant, adhuc habere fraudis suspicionem.

Quarto & vltimo, quamuis in praxi fori exterioris, & interioris, apposito pacto legis commissoriæ pro quantitate mutuata, cogendus sit creditor soluto debito pignus debitori reddere, etiam si omnino constet, pignus ipsum iustissime non valere vltra quantitatem mutuatam: fortassis verius est, quod in ea specie validum sit legis commissoriæ pactum cessante ratione prohibitionis. Et sane proculdubio in eo casu creditor nihil tenetur restituere debitori in foro interiori nihil petenti, cum nihil vltra sortem ratione mutui perceperit. qua in re oportet diligenter rem istam perpendere, iustumque precium examinare, ne fraus, aut dolus sub imagine iusti precij lateat.

CAPVT. III.

De pœnis contra vsurarios iure Pontificio, Regio & Cæsareo statutis.

SVMMARIA.

1 *Crimen vsurarum, an sit mere ecclesiasticum, late disputatur.*
2 *Vsurarius pœna infamia punitur iure ciuili, & qua pœna lege Regia si puniendus.*
3 *Clericus vsurarius qualiter iure Pontificio puniatur?*
4 *Quis dicatur vsurarius manifestus, ad interpretationem cap. quamquam de vsur. in 6.*
5 *Testes singulares, an probent quem vsurarium esse?*
6 *Cautio idonea qua sit? & an bona vsurarij sint hypotheca tituli obligata pro restitutione vsurarum?*
7 *Hæredes vsurarij coguntur vsuras restituere. & inibi, an de delicto defuncti hæres teneatur.*
8 *Hæredes vsurarij non confecto inuentario, non tenentur ad vsuras restituendas vltra vires hereditarias.*
9 *Testamentum vsurarij manifesti nullum est, nisi fiat seruata forma capit. quamquam. & ibi traduntur hac in re aliquot interpretationes.*

OMnium consensu in eam à nostris itum est sententiã vt existimet iuris vtriusque professores † vsurarum † crimen mere ecclesiasticum esse: ita etenim opinantur gl. & omnes *in capit. cum sit generale. de foro compet. & in capit. 2. de offic. ord. & in clemen. dispendiosam. de iudic.* Alexand. *consil. 29. nu. 6. lib. 4.* Dec. *consil. 170.* Ias. *consil. 153. lib. 4. colu. vltim.* quorum Opinionem Communem esse testatur præter alios Albe. *in rubric. Cod. de vsur. numer. 3.* Imo vsurarum causam esse quasi spiritualem asserit gloss. *in cap. ex literis. de iureiur.* His suffragantur textus, *in cap. 1. & 2. capit. & præterea de vsur.* vbi laici vsurarij à iudicibus ecclesiasticis puniuntur excommunicationis pœna, qua quidem & alijs pœnis etiam laici iure Pontificio ab hoc crimine coercentur. Quo fit, vt de vsurarum scelere minime valeat cognoscere iudex laicus, etiam inter seculares, quemadmodum nec de hæresis crimine, cum & id absque vlla cõtrouersia mere ecclesiasticum sit. Hanc tandem opinionem & nos in Epitome *de sponsalibus. 2. par. cap. 8. §. vlt. num. 3.* probauimus, quoties quæstio iuris tractanda cõtigerit: nam vbi tantum facti quæstio inciderit, communiter receptum est eius cognitionem posse iudici seculari iure competere, sicuti ex Bar. & alijs *in leg. Titia. ff. solut. matrim.* inibi explicuimus.

Rursus aliis placuit, crimen istud vsurarũ esse misti fori, & ideo laicum iudicem posse inter laicos causam istam iudicare, ecclesiasticum vero inter clericos, quod tenuerũt Salicet. *in l. eos. §. vltim. num. §. C. de vsur.* Archidiac. *in cap. quid dicam. 4. q. 4.* Gaspar. Calder. *in consilia Ancharani, respons. 236.* Barb. *in d. c. cum sit generale. numer. 173.* quibus minime citatis Carol. Molin. *in tract. de contract. q. 10.* animo in canonistas irato existimat huius criminis cognitionem non minus ad iudicẽ laicum pertinere, quam homicidij, furti, similiumque delictorum, quæ mere ecclesiastica minime censentur.

Ego, vt libere quid sentirem hac in controuersia proferam censeo vsuram crimen non esse mere ecclesiasticum, & ideo eius cognitionem inter seculares & laicos, ad iudicem laicum posse pertinere, siue sit quæstio iuris, siue facti, eundemque iudicem rectissime hac de causa inter sibi subditos cogniturum, quidquid communis Doctorum traditio hactenus obseruauerit. Nam eam sententiã erroneam esse, nostramque iure verissimam manifeste probatur. Primo, quod nullibi ius Pontificium vetuit, iudicem laicum hac de causa cognoscere, imo permisit iudicibus secularibus super vsuris iura dicere: iusque litigantibus reddere, *capit. post miserabilem. de vsur.* Quod si hoc crimen mere ecclesiasticum foret, profecto ius canonicum alicubi laicos iudices id tractare prohibuisset, iuxta *capitul. tuam. de ordin. cognito. capitul. lator. capit. causam qua. in 2. qui filij sint legitimi. capit. inquisitionis. §. inhibemus. de hæret. in 6.* Secundo, quia crimen istud nihil plus habet, quam homicidium, quam furtum, quam & similia scelera, quæ in damnum, & iniuriam proximi perpetrantur, hoc etenim ita ad sensum patet, vt nulla indigeat probatione: & tamen prædicta crimina mere ecclesiastica non sunt, ergo nec istud. Tertio, ratione vrgentissima probatur, crimen siquidem vsurarum non ex alio mere ecclesiasticum dici potest, quam quod sit ab initio vetitum lege supernaturali, vel fuerit lege tantum Pontificia, aut naturali simul, & Pontificia duntaxat prohibitum: nulla autem harum qualitatum crimini vsurarũ aptari potest: igitur mere ecclesiasticum dici non debet. Primum sane satis probatur vsuras non esse lege supernaturali vetitas, cum id crimen non sit contra ea, quæ per Deum, aut ecclesiam catholicam supernaturaliter sunt inducta, & reuelata, quale est crimen hæreseos, crimẽ simoniæ, quatenus cõmittuntur contra ecclesiæ sacramenta, & articulos fidei grauissima à pernicios is hominibus hæc ipsa delicta.

Deinde

Deinde vsuras sola lege Pōtificis prohiberi falsum est omnino, sicuti *cap. 1. huius lib.* ostendimus. nam & lege naturali prohibitæ vere censetur. Sic & eas improbari iure tantum naturali, & Pontificio itidem non est admittendum, cum iure ciuili iuxta quorundam sententiam fuerint etiam improbatæ, & absque vllo dubio certos quosdam limites excedentes vsuræ iure Cæsarum prohibentur. *l. eos C. de vsur.* & penitus quacunque in quantitate iure Regio per Charistiani orbis principes damnantur. ecce quo pacto dici non valet hoc vsurarum crimen mere ecclesiasticum esse. Deinde si dixeris satis esse, vt hoc crimen mere ecclesiasticum sit, lege naturali & diuino prohibitum esse, eadem ratione oportet fateri, & homicidium mere ecclesiasticum crimen esse, cum hoc sit lege naturali, diuina, Euangelica & Pontificia prohibitum, idem dicendum foret de adulterio, de furto, & pluribus aliis, quæ absque vlla controuersia mere ecclesiastica nō sunt, nec talia dici debēt. & præterea quamuis gratis concedamus crimē vsurarū olim sola lege Pontificia prohiberi cœptū, cum tamen & per leges ciuiles sæculares postmodum, & nunc sit vetitum, non sequitur ex hoc mere ecclesiasticum esse, cum & sacrilegia olim canonibus ecclesiasticis cœperint prohiberi, nec ideo sunt mere ecclesiastica, imo iudex laicus poterit de his cognoscere: quia etiam lege laica vetantur, secundum Abba. *n. 31.* & *communem in dict. capitu. cum sit generale.* Ex quibus probatur, sacrilegium, & similia crimina non esse mere ecclesiastica, sed simpliciter ecclesiastica, simpliciter inquam, ex eo quod & ratione iniuriæ locis, rebus, aut personis sacris illatæ, eorum cognitio valeat ad iudicem ecclesiasticum deferri. qua ratione possent dici ecclesiastica secundum quid, atque ita non mere ecclesiastica.

His tandem prænotatis, quo antiquorum canonum crimen istud vsurarium, & eius cognitionem tractantium vera deducatur interpretatio, ipse opinor aliquot illationes adnotandas & colligendas fore. Prima, olim eo tempore, quo vsuræ vltra limites quosdam, & iure sæculari prohibitæ fuerunt vltra eosdem limites, inspectis rigore quodam iuris principiis crimen hoc misti fori fuisse, & nunc esse, ita vt laicus iudex inter laicos de eo cognosceret, ecclesiasticus vero inter clericos, quemadmodum de homicidio, de adulterio, de furto, & similibus, quæ vtraque lege Pōtificia, & sæculari prohibentur nec Pontificia tantum ab initio prohibita fuere, quod constat ex Abbatis. *in diction. capitul. cum sit generale. column. penult.* quem sequuntur alij asserentes crimē vtraque lege prohibitum misti fori omnino esse. quorum sententiam ipse sequor, modo crimē prohibitum lege seculari, & Pontificia simul non cœperit prohiberi lege tantū canonica, nam hoc ecclesiasticum est, non tamen mere, nec item crimen lege laica prohibitum fuerit ab initio lege supernaturali veritum, vt hæresis, cum hoc sit mere ecclesiasticum. Hæc vero latius hic tractare non vacat, præsertim cum de his criminibus, quæ mista sint, vel mere ecclesiastica, aut ecclesiastica, diligentissime tradiderit Martinus ab Azpilcueta *in relect. c. nouit. de iudic. not. 6. corollario 7.*

Secundo, infertur olim eo tempore, quo iure ciuili intra limites quosdam vsuræ permissæ fuerunt, crimen istud, quatenus ad vsuras ita permissas pertinebat, mere ecclesiasticū fuisse, ita quidem, vt eius cognitio solius esset iudicis ecclesiastici: quia crimen hoc lege tantum naturali, diuina, & Pontificia prohibebatur. Quamobrem ad hoc tempus referri possunt canones hi, qui quorundam iudicio crimen istud probant esse mere ecclesiasticum, atque hinc poterit perpendi, quam occasionem habuerint veterum canonum conditores, vt huius criminis cognitionē iudicibus ecclesiasticis vendicarent.

Tertio apparet, hisce temporibus, quibus & legibus laicis vsuræ indistincte vetantur, crimen istud esse censendū ex rigore quodam, & iuxta veram iuris cognotionem, misti fori: vt tandē inter laicos, iudex sæcularis tantum de eo cognoscat, ecclesiasticus autem inter clericos, sicuti de homicidio, de adulterio, de furto, & similibus.

Quarto, non est hac in re prętermittendū. ex iuris canonici decisionibus posse optime deduci etiam hoc sæculo iudices ecclesiasticos habere huius criminis aduersus laicos cognitionem, quemadmodum & iudices sęculares eam habere diximus, quod & praxis obseruat, nec est ab vtilitate Reipublicæ Charistianę alienum. cum tot annis post religionis Christianæ institutionem leges sæculares huius criminis coertionem neglexerint, imo partim eius vsum probauerint: quo factum est, vt oportuerit Romanos Pōtifices pluribus canonibus aduersus vsurarios, & principes sæculares eos aliqua ex parte defendentes statutis curam hanc puniendi hoc scelus subire, ab hocque initio obtentum iam diu est, quod criminis huius punitio ad ecclesiasticos iudices, simul & ad sæculares etiam contra laicos pertineat. quasi crimen hoc, licet mere ecclesiasticum non sit, ecclesiasticum tamen dici vere possit: ex eo quod ab initio renascentis ecclesiæ, iura Pontificia hoc prohibuerint, legibus sæcularibus id permittentibus. imo probantibus.

Vtcunque sit, etiamsi admittamus opinionem eorum, qui censent, vsurarium crimen mere ecclesiasticum esse. nihilominus scelus istud potest lege sæculari pœnis statutis puniri, quod ipse tradidi in Epitome *de sponsalib. 2. part. cap. 6. num. 19.* Imo executio instrumenti publici apud iudicem laicum ex lege Regia petita, non erit suspendenda ad exceptionē vsurarū, nisi ea probetur intra decem dies quamuis iudex ecclesiasticus, coram quo debitor petierit contractum vsurarium pronunciari, iudicem laicum hac executione inhibuerit, aut eum requisierit, quod in ea supersedeat: sicuti & ipse adnotaui *2. par. Epitomes, c. 8. §. 12. nu. 5.*

Punitur † vsurarius iure ciuili pœna Infamiæ. tex. sing. *in leg. improbum fœnus. C. ex quib. caus. infam. arroget. & in c. infames. 3. qu. 7. §. porro.* Quæ quidem infamia ipso iure irrogatur. glo. Cynus, Alber. & Salic. post Azonem *in summa in dict. l. improbum fœnus.* Panorm. *num. 2.* Anchar. & alii *in cap. inter dilectos. de excess. prælat.* quo in loco iure Pontificio fere probatur hæc ipsa pœna. idem adnotauit Matthes. *nota. 197.* quorum *Opinionem* arbitror *Communem* esse. Solet tamen controuerti, an hoc sit admittendum in his, qui exercent vsuras intra modum, & limites definitos Cæsarum *in l. eos. C. de vsur.* Nam text. *in d. l. improbum.* videtur eos tantum hac nota afficere, qui vsuras vltra limites legis ciuilis, id est, vltra centesimam exercēt, cum aliæ vsuræ intra centesimas permissæ forent. & ideo verisimile non est legem Cæsaream infamia eos affecisse, qui secundum eius permissionem, & eius authoritate fœnori darent, & ita hanc opinionem probat *gl. 1. in d. l. improbum.* quam sequitur Domin. *consil. 77. colum. penult.* his adstipulatur, quod pœnæ statutæ iure ciuili aduersus contrahentes incestas nuptias, referendæ sunt ad eas nuptias, quæ iure eodem ciuili ob consanguinitatē. & affinitatem erant tunc prohibitæ, non ad eas, quæ per easdem leges tunc permittebantur: tametsi iure canonico essent improbatæ, secundum Anchar. *cons. 491.* Domin. *cons. 71.* Calder. *consil. vlt. de consangu.* Deci. *consil. 278. nu. 5.* & Andr. Alciat. *in cap. cum contingat. de iureiur. nu. 53.* Quamobrem opinio glos. *in d. l. improbum.* satis probata quibusdam videtur, & Panorm. *in d. c. inter dilectos. nu. 2.* hac de vsuris quæstione proposita, eam indecisam dimisit, dubius valde circa eius veram resolutionem. Sed tamē contraria sententia est admittenda ex eo quod cum leges ciuiles improbum fœnus exercentes infamia affecerint, & iure naturali, ac canonico indistincte quacunque in quantitate vsuræ in maximā Reipubl. vtilitatem improbæ sint, & prohibitæ, satis est consonum, legis latores non abhorrere hanc huius criminis punitionem: leges etenim hac in re subseruiunt apud Christianos prohibitioni iuris Pontificij, quod iuxta naturalem institutionem vsuras maximis execratur prohibitionibus. Et ideo hanc vltimam opinionem elegerunt Gulielm. de Cuneo, Petrus, Iaco. Burt. Cyn. Salicet. & alij *in d. l. improbum.* Matthes. *not. ab. 49.* quorum *Sententiam Communem* esse testantur Salicet. *in d. l. improbum. colum. 1.* Domin. *dict. cons. 77. col. penult.* eandem probat Regia. *l. vlt. tit. 2. lib. 8. ord.* idem præmittit Regia *l. 4. tit. 6. part. 7* [*hodie l. 4. tit. 6. lib. 8. Recop.*] non obstat glos. *in d. l. improbum.* quia communi omnium consensu reprobatur. nec item oberit, quod ex Anchar. adduximus, cum id non esse verum, imo frequentiori Doctorum suffragio reprobatū esse ostenderim in Epitome *de sponsalib. 2. part. c. 6. §. 8. num. 18.*

Scribit tamen Salic. *in dict. leg. improbum. quæst. 3. num. 4.* vsurarium publicum etiam ante sententiam notatum esse, & affectum infamia facti, & infamia iuris: at vsurarium occultum nec iuris infamia affici, donec eius crimen detectum fuerit per sententiam. Cui suffragatur text. *in dict. leg. improbum.* dum exercentes improbum fœnus infamia afficit, quasi exercitum eius criminis requirat, quod publice pateat. idem probat text. *in dict. cap. inter dilectos.* qui frequentem mutui dationem exigit, non alia ex causa, quam quod ad

infamiam etiam iuris necessarium sit delictum non esse omnino occultum. quod & ratione constat: quia infamia etiam iuris ex delicto nascitur. text. *in l. cognoumus. ff. de variis & extra. cognitio.* sicut fama, & illæsæ dignitatis status ex bonis moribus: neutrum vero sine publica rerum notitia potest contingere. Hoc ipsum generaliter de quacunque infamia iuris ipso facto à lege irrogata censet Alfons. à Castr. *lib. 2. de potest. at. l. pen. cap. vlt.* tametsi & in hac specie quam tractamus contrarium adnotauerit Paul. Castr. *in d. l. improbum. fœnus. in fin.* iure Regio vsurarius ita punitur, vt pecuniæ ab eo sub vsuris mutuo datæ debitori cedant, & acquirantur, & præterea totidem nummos soluere damnatur, qui certis quibusdam modis eodē iure distribuūtur. Quod si vsurarius semel hac punitus pœna, iterum in idem crimen inciderit, amittit dimidiam bonorum partem, & demum ita semel, ac iterum punitus in eandem tertio labem inciderit, omnibus bonis totoque patrimonio mulctabitur, & id addicendum erit Regio fisco, atq; accusatori, vel denunciatori, quemadmodum cautum est *l. 1. & vlt. tit. 2 lib. 8. ord.* Sed & Plato *lib. 5. de leg.* censet, vsurarium ita lege mulctandum fore, vt sortem ipsam, & vsuras amittat.

Clericus vsurarius itidem infamis est ipso iure eodem pacto, quo laicus, text. secundum Abb. ibi *in d. cap. inter dilectos.* quod est intelligendum iuxta ea, quæ de laicis paulo ante diximus ad interpretationem *l. improbum fœnus. C. ex. quibus caus. infamia irroget.* qua ratione repellitur clericus vsurarius
3 ab obtinendo beneficio, glo. *in capit. præterea de vsuris.* quæ probatur ex regul. *infamibus. de regul. iuris in 6.* tametsi episcopo permissum sit hanc infamiæ notam tollere, & abolere ab eo, qui iam pœnituerit ad effectum obtinendi beneficia ecclesiastica, quod gloss. *Communiter* recepta adnotauit *in d. cap. præterea.* Imo & clericus vsurarius deponendus est ab officio & beneficio. text. ipsignis, vbi hoc notant. Ioan. Andr. Abb. & Rauenna *in capit. 1. de vsur.* Alex. Imol. *in consil. 72. lib. 1. in princip.* Quibus obiicitur decisio tex. *in d. cap. præterea.* Ex qua clericus vsurarius arbitrio iudicis ad certum vsque tempus officio, & beneficio suspendendus est, non ab officio & beneficio deponendus. Quod ita intelligendum est, vt clericus vsurarius primo quidem suspensione punitus, & demum in eundem lapsus errorem fœnerare perseuerans, deponendus sit ab officio, & beneficio: simpliciter vero vsurarius absque proterua contumacia suspensione tantum sit puniendus, sicuti placet Hosti. *in summa tit. de vsur. § vltim. versic. alia à iudic.* & Ioan. episcop. Callagurrit. *in summa & pract. crim. cap. 82.* quibus verba tex. *in d. c. 1.* dum dicit, vsurarum lucris insistat, adstipulantur. Nam etsi similibus vtatur Rom. *in d. c. præterea.* ita scribens: qui si parere contempserint, si clerici sint, eos ab officio, beneficioque suspendi. non tamen ex eo constat, vsurarum crimen commissum aduersus interiectionem episcopi, clericum efficere in eodem delicto contumacem, & incorrigibilem. argum. eorum, quæ notantur *in capit. cum non ab hom. ne. de iudic.*

Quod vero diximus episcopum posse dispensare cum clerico vsurario post pœnitentiam, vt beneficia ecclesiastica obtineat, ne fortassis mirum cuiquam videatur infamiam quæ ex vsura contrahitur, ab alio quam à principe tolli posse, vt Dominico visum est *in d. cons. 77. col. vlt.* præter alia poterit adnotatione quadam intelligi quantū ad beneficia obtenta: nam his ob infamiam etiam iuris minime est priuatus, non quo ad obtinenda, quæ infames adsequi non possunt absque Romani Pontificis indulgentia, hoc etenim gl. expressim obseruauit *in d. ca. inter dilect. excess. pralat.*

Cæterum, circa huius criminis punitionē extat celebris constitutio, quæ secunda est sub *rubr. de vsur. lib. 6.* incipiens, quanquā. Ea siquidem vsurarii manifesti, etiamsi iusserint vsuras restitui, & criminis commissi pœnituerint, non sunt tradendi *ecclesiastica sepultura*, imo & eorum testamenta sunt nulla ipso iure, nisi de vsuris ipsis fuerit, iuxta eorum facultates, vel post obitum plenarie satisfactum, aut illis, quibus facienda est restitutio, vel aliis eorum nomine, idoneè de restitutione facienda sit cautum, ad cuius constitutionis interpretationem aliquot ipse explicare aggrediar, reliqua ordinariis ciusdem loci interpretibus missa facturus.

Primum, oportet exponere quis dicatur vsurarius ma-
4 nifestus, vt ei conueniat prædictæ sanctionis pœna. Et sane dubio procul manifestus est vsurarius, qui palam & publice fœneratitiam artem ita exercet, vt ipsa operis, & patrati sceleris euidentia nullam excusationem habeat, *c. euidentia de accusa.* quo omnes conuenire video.

Est enim & is manifestus vsurarius. qui crimen ipsum confessus est in iudicio, iure etenim ea confessio manifestum facit. text. *in c. vlt. c. vestras. de cohabi. cleric. & mulier. c. cum alias de verborum significat. gl. in hac specie in cap. 1. in verb. manifestus. de vsur. in 6.* quam Doct. inibi sequuntur, & *in ca. quia in omnibus. eod. tit.* Diciturque frequentissime id esse notorium iuris, quod apparet per confessionem in iudicio emissam. Et ideo manifestus vsurarius dicetur is, qui apud iudicem confitetur se vsurarium esse, etiam si simplex confessio sit nec professus fuerit se manifestum vsurarium esse, quemadmodum & in specie explicat Francus *in d. c. 1.* super d. gloss. manifestos. Et est de mente Doct. ibi, Abb. Ananiæ, & aliorum *in d. c. quia in omnibus.*

Tertio, licet confessio extraiudicialis non efficiat quem manifestum vsurarium, *c. vlt. de cohabit. cleric. & mulier.* si tamen ea facta fuerit coram sacerdote, & testibus publice: ita quidem vt id in plurium notitiam deuenerit, erit quis ex ea confessione vsurarius manifestus gloss. *in d. cap. quanquam verb. manifesti.* quam ita intelligunt, & sequuntur Archidia. Dominic. & Franc. ibi Abbas *in consil. 2. col. 1. lib. 2.* Abb. idem & Anan. *colum. 5. in d. cap. quia in omnibus.* Bald. *in l. 1. colu. 4. C. de sanct. eccles.* Felin. *in cap. audita. colum. penult. de præscrip.* quorum opinio *Communis* est secundum Socinum *in consil. 127. col. 2. lib. 3.* Et profecto si eorum rationes consideremus, non refert, an fiat ea confessio extra iudicium coram sacerdote, vel notario, modo facta fuerit coram testibus ita palam, & publice, quod in plurium aures, cognitionem & scientiam peruenerit. Nam & hi Doctores ea ratione eorum sententiam probant, quod ore confitentis crimen istud effectum sit manifestum.

Quarto etiam dicetur vsurarius manifestus, qui ob hoc crimen iam à iudice per sententiam damnatus fuerit, cum iudicis pronunciatio quid notorium efficiat. *dicto capit. vlt. de cohabit. cleric. & mulier.* glos. hac in specie *Communiter* probata *in dicto cap. 1. de vsuris. in 6.* iudex vero quempiam huius criminis damnare poterit, si is testibus legitimis conuictus fuerit, nec prius vsurarius hic manifestus dicetur etiamsi testibus, aut aliis probationibus fuerit conuictus, quam à iudice sit per sententiam damnatus. quemadmodum Hosti. Abb. & alii explicarunt *in capit. cum diœcesi. de vsur.* Freder. *consil. 64.* Dominic. *consil. 59.* Abb. *consil. 2. libro. 2. & consil. 34. lib. 1.* Iason *consil. 78. num. 3. libro. 3.* & ideo licet gloss. *in dicto capitu. 1. in verb. manifestos.* scripserit posse iudicem quempiam per sententiam vsurarium declarare, & publicare, si is testibus, fama aut aliis argumentis conuictus fuerit. Hi tamen est intelligenda in hunc sane sensum, vt ante sententiam non dicatur is vsurarius manifestus, atque ita sunt intelligendi plures, qui illius glo. meminēre, & præsertim Iason *in l. Imper. ff. de lega. 1. col. 2.* Nam & hic sensus satis aperte ex ipsius gloss. verbis & ex his, qui eam sequuntur, deducitur, licet Abbas *consilio. 81. libro. 2.* voluerit, per famam, & adminicula absque alia iudicis manifestatione censeri quem vsurarium manifestum. Nec id *in dicto capitu. cum. in diœcesi.* probatur. Sed tamen ex dicta gloss. colligitur, in criminalibus ad punitionem sufficere famam cum argumentis, quod procedit, vbi argumenta probarent plus quam semiplene: quemadmodum dictam gloss. laudans, & exponens adnotauit Felin. *in capitul. veniens. in primo. de testib. 4. colum.* cum aliquot in his *fama* cum vno teste minime probet. gloss. communiter recepta *in dicto capitul. veniens.* Et fortassis tutius erit, quod fama cum argumentis non probet, quo ad pœnam grauem: etiamsi sufficiat ad aliam mediocrem, seu mitiorem pœnam infligendam, auctore Domin. *in dicto capitul. 1.* quem Decius sequitur *in capitu. 14. colum. 2.* de *appellatio.* In hac autem vsurarum causa non censentur legitimi testes, qui afferunt ab accusato sub vsuris mutuatam pecuniam recepisse, cum & hi suspecti sint, vt afferunt Frederic. *consil. 61.* Roman. *singul. 355.* Abb. & Felin. *in capitu. personas. de testibus.* Nec item testes singulares sunt admittendi ad huius criminis probationem, nempe cum vnus testis deponit, & testificatur de vno actu, alter de alio, sicuti docuerunt Abb. *consil. 42. libro. 1.* Alexand. *consil. 72. lib. 1. num. 3.* licet ex hac testificatione oriatur infamia facti aduersus vsurarium, quod Baldus scribit *in l. 1. C. qui testament. quæstio. 8.* Et sane si cum hoc singularium testium testimonio adsint, & concurrant aliquot aliæ coniecturæ, scilicet multitudo testificantium, aliaue præsumptio: tunc erit sufficiens testimonium testium eiusde-

rium secundum Carol. Molin. *in d. consil. 72. numer. 3.* sensit. Alexand. *consil. 100. lib. 1. num. 5.*

Imo episcopi constitutio nulla esset, & inualida, quæ statueret crimen vsurarum probari posse per testes singulares cum ea sit iuri contraria, nec plane conueniens, nec equidē initar: sicuti respondit Freder. *consil. 17.* cui consensere Bald. *cons. 267. lib. 4.* Lanfran. *in repet. clem. dispendiosam. de iudic. col. vltim.* Ioan. Baptist. de sanct. Seuerino *in l. omnes populi. ff. de iustit. & iur. colum. 46.* Dd. *in d. c. cum in diœcesi.* vbi Abb. *colu. vlt.* fatetur, hanc *Omnium Communem* esse.

Verum, quoties ageretur generaliter aliquem esse vsurarium manifestum, aut simpliciter quem huius criminis infamia publice notatum esse, † testes singulares sufficerent ad eum effectū, vt reus vsurarius manifestus censeatur: si testes testimonium perhibuerint eius qualitatis, quæ manifestum vsurarium, aut publicum efficiet, quamuis in actibus particularibus singulares sint, nec eos legitime probauerint quantum ad sententiam, & iudicium de eodem actu singulari ferendum. ita plane Bal. censet *in d. l. 1. C. de testam.* nu. 8. Ang. *in disputatione, Estensis miles.* Abb. *consil. 81. li. 3.* Lanfran. *in d. elemen. dispendiosam. col. antepen. versic. tertio concluso.* ex glos. celebri *in l. ob carmen. ff. de testib. ad fin.* quæ probat, testes singulares sufficere ad plenam probationē alicuius rei, quæ a pluribus actibus, generaliter deducitur, nempe ad probandum vsum possessionis, vsum iurisdictionis, quem infamem esse idem Alex. *consil. 141. col. 2. lib. 1. & consil. 92. colu. 4. libr. 5.* Bar. elegantē *in l. de quibus, nu. 24. ff. de legib.* Cæpol. *consil. ciuilium. 3. ad fin.* Lanfranc. *in cap. quoniam contra. de probationibus. § testium. num. 20.* Aretin. *consil. 60.* Bald. & Paul. *in leg. Lucius. ff. de hu qui notant. infam.* Doctor Communiter *in dict. leg. ob carmen. § vltim.* Socin. *cons. 95. libr. 3. in fin.* Aym. *consil. 78. numer. 6.* Quin & ipse Angelus *in d. disputatione, Estensis miles.* existimat, ad hunc finem admittendos esse in testes aduersus vsurarium etiam eos, qui ab eodem dixerint mutuum sub vsuris accepisse: quique singulares sunt in hoc testimonio: modo nullam ex eo vtilitatem consequantur.

Hinc profecto colligitur satis caute & prouide lege Regia statutum esse, quod aduersus vsurarium quoties actum fuerit de eo puniendo ob vsurarium crimen generaliter commissum, admittantur testes singulares, quique testificentur ab eo sub vsuris mutuum accepisse, modo his testibus a iudice fides habeatur, non equidem solis, sed adiunctis aliis argumentis, & adminiculis: ex quibus simul & ex integritate morum, & vitæ ipsorū testium iudex ipse sibi persuaserit, fidem his adhibendam fore: ac tunc nulla pars pœnæ in vsurarium statutæ, & a iudice inflictæ, cum pecuniaria sit, ad ipsos testes pertinebit. hoc etenim sancitū est *l. 1. in. 2. li. 8. ord.* Nec id mirum, cum ex opinione Angeli, tum ex eo quod & testib. singularibus alioqui quacunque in re fides adhibenda est, si id iudici visum fuerit ex negotij, & personarum qualitatibus quod explicant Paul. Castr. *in d. l. Lucius.* Cæpol. *in d. consil. 3. in fin.* Soc. *consil. 262. col. 5. li. 2.* Curt. Iun. *consil. 106. col. 1.* idem Paul. de Cast. *in l. admonendi ff. de iureiur. col. 7.* Aym. *d. consil. 78. nu. 7.*

Ex quibus Regij iudices admonēdi sunt, vt caute Regia constitutione vtantur in praxi: quoties de puniendis vsuriis apud ipsos tractetur: siquidem in pœnam statutū est, quod vsurarius tot numos, quot mutuo dedit, † reddere cogatur Regio fisco, & accusatori. Nam si de pluribus mutuis per testes singulares iuxta legem Regiam probatum fuerit, non omnino est vsurarius integram legis pœnam soluere cogendus: sed mitiorem arbitrio iudicantis: nisi ipsi ex circumstantiis visum fuerit quodlibet mutuum satis plane probatum esse: qua in re oportet iudicem omnia diligenti, & æquo iudicio perpendere.

Tandem, quo prima hæc *capit. quanquam.* interpretatio ad vnguem examinetur, ego existimo prædictis modis quempiam manifestū vsurarium dici aut eorum altero. si tractetur de pœnis *in c. quia in omnib.* statutis: nempe vbi actū fuerit de non sepeliendis in loco sacro vsurariis manifestis, qui in eo peccato, & crimine decesserint, & de non recipiēdis eorum obligationibus, deque non admittendis vsurariis, qui non pœnituerint eius criminis, ad communionem Eucharistiæ. in his etenim casibus satis erit, esse quem vsurariū manifestum, operis euidentia, confessione iudiciali, extrajudiciali, vel iudicis cōdemnatione, iuxta ea quæ modo explicauimus. atque in hunc modum accipiendus est tex. *in d. c. cum in diœcesi.* dum secundum Abb. & communē probat, dici manifestum vsurarium eum, qui argumentis, aliisve probationibus a iudice huius criminis reus pronunciatus fuerit, cum ad hos effectus, ad hasq; iuris pœnas manifestus vsurarius dicatur is, qui de eo crimine conuictus fuerit, aut saltem statim valeat facillime conuinci.

Atsi tractetur de pœnis statutis *in d. cap. quanquam.* contra vsurarios manifestos, etiam si hi criminis, & peccati pœnituerint, ac iusserint vsuras debitoribus restitui: ego manifestum vsurarium quoad has pœnas eum tantum existimo, qui ita palam, & publice vsuras exercuit: vt ipsa criminis euidentia vlla tergiuersatione celari non possit. Quod probatur ratione: siquidē non est verisimile Romanū Pōtificem tam graues pœnas statuisse aduersus eum, qui semel mutuum dederit sub vsuris: licet id confessus fuerit publice in iudicio, vel extra iudicium, vel a iudice ex ea causa fuerit damnatus. Nec item in eum, qui secretim & occulte vsurarios contractus pactus fuerit: quamuis demū eius criminis accusatus, vel confessione, vel probationibus aliis fuerit condemnatus: nam & in his casibus non posset iuste iudex hunc reum pronunciare esse manifestum vsurariū. Et licet sententia, aut confessio eum efficiat manifestū, nō sufficit ea iudicis manifestatio ad pœnas. *c. quanquam.* cū inibi, vt par est, manifestatio facti, non iuris exigatur. idē probatur ex eo quod *in c. 1. eiusdem tit.* exercitium vsurarum manifestum requiratur: quo quidem deficiēte, legis pœna deficere debet. Et præter hæc eadem sententia probatur authoritate Barto. qui *in l. 2. nume. 3. ff. de furtis.* scribit, ad hoc vt quis dicatur manifestus vsurarius, oportere, quod is publice tabulam, & mensam paratam habeat ad mutuandū sub vsuris. *d. leg. am. ff. de titu. nupt.* idem Bald. voluit *in l. 1. C. de sacrosc. eccles. col. 4.* dum asseuerat, non sufficere ad hoc, vt quis sit vsurarius manifestus, quod probetur, eum vsurariū esse: sed requiri probationem actuū publice, & palam gestorum super eiusdem criminis exercitio. idem Bald. *in l. vnic. § similique modo in 2 num. 4.* dicens vsurarium manifestum eum esse, qui palam, & in omnium conspectu, vel maioris partis vsuras exercet. Et quamuis idem Bald. inibi addiderit, etiam dici manifestum vsurarium eum, qui confessus fuerit in iudicio se vsurarium fuisse simpliciter, licet non manifestum, sunt ea verba sane intelligenda, vt idem Bald. docet ad effectū, vt deinceps post confessionem censeatur vsurarius manifestus, id est, manifestatus, & publicatus, non autem manifestus ratione manifesti exercitij & negotij, quod vltimum requiritur ad pœnas *cap. quanquam.* Alioqui sequeretur eiusdem constitutionis pœnis affici eum, qui semel & occulte mutuum dederit sub vsuris, & tamen vocatus ad iudicium id confessus fuerit, quod ego prorsus alienum esse existimo a mente & intentione Romani Pontificis. Imo etiam si tractetur *in d. c. cum diœcesi.* de pœnis statutis *in c. quia in omnibus.* requirit textus ille quod probetur, accusator seu delatos vsurarios esse manifestos ecce igitur, quod non est satis constare eos esse vsurarios: nisi etiam constiterit esse vsurarios manifestos, & sic exigitur huius qualitatis probatio. Nec mihi placet, quod hac in re tradit Anton. Burgensis *in cap. ad nostram. de empt. nu. 28.* scribens, vsurariū manifestum eum esse, qui coram septem testibus dederit mutuū sub vsuris. id enim non probatur iure quo ad tractatum istum, quem explicare incepimus, licet tex. *in leg. hæredes. palam.* quantū ad alia id probet. Ex quibus communes hac in materia de vsurario manifesto traditiones, quo ad pœnas *cap. quanquam.* non omnino procedunt: quarū secundam, & quartam merito reprobauit Anto. Burgens. *in d. nu. 28.* Quod si dixeris, non posse contingere, hanc qualitatem manifesti vsurarii probari per argumenta, sicuti permittit tex. *in d. c. cum in diœcesi.* respondebo libenter ad huius interpretationis defensionē: argumenta inibi appellari indubitata iudicia, aliasque apertissimas, & vrgētissimas probationes: quarum meminit *l. vlti. C. de probat.*

Secundo, principaliter est adnotandum, ad effugiendas pœnas *capit. quanquam.* † cautionem idoneam fore necessariam, vt inibi decisum est, & ideo non sufficere simplicem cautionem, sed requiri pignoratitiam, vel fideiussoriam: glossa *communiter* recepta *in dict. cap. quanquam in verb. idoneæ. & in cap. ad nostram. de iureiurand.* vbi post alios Felin. gloss. & ibi late Iason *in l. sancimus C. de verbor. significat.* nec satis erit hypothecam bonorum generalem aut specialem ab vsurario constitui, quemadmodum adnotarunt *in d. capit. quanquam.* Ioan. Andr. Domin. Franc. & Doctor. quos sequitur Socin. 6

cons. 127. *col.* 4. *lib.* 3. & Anania *in d.c.cum tu.nu.* 6. qua ratione opportune quæritur, an bona vsurarij sint à iure tacite hypothecata pro vsurarum restitutione? Nam gloss. *in d.cap.quanquam in verb.facultates.* asserit, bona vsurarij esse tacite hypothecata pro restituendis vsuris: idem glos. *in ca.tua nos.de vsuris.* per tex. *in cap.cum tu.eod.tit.* qui tamen hanc conclusionē non probat: cum inibi statutum sit, quod bona empta ex pecunia vsuraria, si sint penes tertium lucratiuo & gratuito titulo, deficientibus aliis vsurariis bonis, vendantur pro restituendis vsuris. Hoc tamen non ideo fit, quia illa bona sint hypothecæ titulo subiecta: nam si ita esset, vendēda forent, etiā quando tertius ea possideret onerofo titulo, quod satis euidenter constat: sed venduntur ex quadam æquitate deducta à Iurisconsulto *in leg.si me.& Titum.ff.si certum petat.* & profecto benigna quadā interpretatione. Nihilominus glossam sequuntur Lapus *allegat.* 47. & simpliciter quo ad omnia bona. Bald. *in l.executorem.col.* 1. *Cod.de execut.rei iudc.& in leg.vltim.Cod.de seruo.pigno.dat.manu.* Alberic. *in l.pro officio.Cod.de admin.tuto.* Ripa. *in leg.Senatusconsulto.nu.* 9. *ff.quibus causis pigno.tacite. contrah.* Nam Lapus eam opinionem admittit quoad bona empta ex pecunia vsuraria: ea etenim esse hypothecæ submissa à iure censet pro restituendis vsuris, quas creditor inique extorserat. tradit hac de re plura Ioann.Lup. *in rub.de donat.* §. 65. *num.* 23.

Sed ad huius quæstionis certam resolutionem oportet præmittere, res acquisitas & emptas ex pecunia vsuraria, ipsius ementis effici, & eidem acquiri, argumento vrgētissimo tex. *in l,si ex ea.C.de rei vend.* quo probatur, rem emptam etiam mala fide emptoris ex pecunia mea non esse meam, nec mihi debitam, sed ementis. idem tex. *in l.1.C.si quis alt.vel sibi.l.quamuis ex ea.C.de pign.not in specie.* Carol. Molin. *de contract.* q. 83. *num.* 628. Imo vsurarius non tenetur debitori restituere rem seu lucrum ex pecunia vsuraria acquisitum, tametsi pecuniam ipsam reddere teneatur. ita visum est Thom. 2.2. *q.* 7. *artic.* 3. Gabriel & aliis *in* 4. *senten. distinct.* 15. *q.* 2. ibidē Maior. *q.* 18. Ancha. *in reg.peccatum.col.* 2. *de reg.aur.in* 6. Ioan. Andr. Domin. Franc. *in c.quanquam.calu.* 2. *de vsur.in* 6. Lauren. à Rodulph. *in cap.consuluit.q.* 44. Abb. *in c.vlt. ad finem. eod. titul.* & Carol. *d.qu.* 83. sat enim est, quod restituat id, in quo debitorem læsit, id est, vsuras. idem Sylvest. *in verb.vsura.* 6. *q.* 2. licet Bald. *in l.*1. *C.pro socio.q.*10. & Deci. *in l.certi condictio.*§. *vltim.num.* 3. *ff.si certum petat.* teneant, vsurarium non tantum teneri ad restitutionem eius, quod vltra sortem à debitore acceperit, sed & cuiuslibet alterius rei, vel lucri, quod ex vsuraria pecunia acquisierit. quod minime verum est, nec iure probatur, atque ita Angel. *in verb.vsura.*1.§.55. expressim Baldum reprobat. Item, & illud est adnotandum, dominium rei acquisitę per vsuram non transferri in creditorem: vnde si is ea causa vsurarium extorserit à debitore equum, agrum, aliam ve rem non efficitur ex traditione illius dominus, quod in hac specie verum esse censent diuus Thom. 2.2. *q.* 78. *art.* 3. Alex. de Ales, *part.* 3. *q.* 16. *membr.* 4. & Altisiodorensis *par.* 3. *quæst. de vsur.* quos Ioan. Maior refert, & sequitur *in* 4. *distinct.* 15. *q.* 38. Bonau. *in* 4. *distinct.* 15. & ibi Richar. *q.*4. *artic.*5 Caiet. *in opusculo quæstionum sex.de vsur.cap.*1. Sylvest. *in verb.vsura.*6. *q.*1. dicēs hanc opinionēm esse apud Theologos & Canonistas *Cōmuni omnium Consensu receptam.* eandem probat Ioan. à Medina *in lib. de contract.c.de vsura.*§. *in tertio argumento principali.* quorum opinio efficaci ratione probatur, siquidem contractus vsurarius omnino nullus est iure naturali, Pontificio, diuino & ciuili saltem Regio, igitur ex eo dominium minime transit etiam spontanea domini traditione, præsertim, quod & in vsura ea *traditio inuoluntaria* est. hoc probatur *in l.non dubium.C.de legib.* Bart. *in l.*1. §. *si vir vxori.ff.de acq.poss.* cuius sententia à Doctoribus inibi recepta videtur. atq; ita hæc sola ratio sufficiens est ad huius Thomæ, & aliorum Theologorum opinionis probationem. Eandem sententiam admittunt Ioan. Andr. Lapus, Dominic. Franc. & alii *Communiter in d.capit.quanquam.* dum post Thom. asseuerant, vsurarium teneri ad restitutionem fructuū, quos percepit ex domo, vel vinea per vsuram acquisita: quia eos percepit ex re, quæ aliena est, cuiusq; alter est dominus. Et licet glos. *in cap.si quis vsuram.*14. *q.* 4. Henric. Gandauen. *quodlibet.*4. *q.*27. Palud. *in* 4. *distinct.*15. *qu.*2. *art.* 5. Hadrian. *in tractat.de restitutione.*§. *ex his alia oritur quæstio.* tenuerint, in vsurarium transire dominiū rei vsuræ causa acquisitæ, prior tamē sententia verior est, quam etiam sequitur Dominicus Soto *lib.*6. *de iustitia & iure.q.*1. *art.*4. Nec ei aduersatur authoritas diui Thomæ *in d. dist.* 15. *q.* 2. *art.*4. *qu.* 2. quia inibi aliorum opinionem potius refert, quam probet, dum scribit, sicut in vsura accidit, in qua, vt quidam dicunt, dominium transfertur. His etenim verbis non admittit, nec cōcedit, veram esse illorum, quos citat, opinionem, quam & ex nostris sequitur Bal. *in l.*1. *C.de pign.actio.nu.* 3.

His equidem prænotatis, potius placet bona ipsius vsurarij minime esse Hypothecę titulo tacite à iure obligata pro vsurarum restitutione, cum nullibi hæc hypotheca à iure inducta sit, nec alicubi appareat, eam statutam esse, & ideo Dd. *communiter* hanc sententiam probant *in d.c.quanquam.& in d.cum tu.& c.tua nos.de vsuris.* idem asserit Caiet. *in d.c.*1. qui censet, priorem opinionē procedere, vbi eo tempore, quo bona vsurarij ad tertiū deuenerunt, vsurarius ipse non habebat alias res, vnde posset debitoribus vsuras restituere, quod iure verū non est, cum, vt diximus, nulla sit à iure in hoc casu hypotheca cōstituta. Quam ob rem is qui onerofo titulo bona vsurarij habuit, non potest conueniri, nec actione reali, nec personali ad vsurarū solutionē & restitutionem, etiam si eo tempore, quo illa bona acquisiuit, vsurarius alia non haberet, ex quibus posset vsuras reddere. Posset forsan Caieta. sententia obtineri, vbi qui rem habuit ab vsurario etiā onerofo titulo, sciebat, eo tēpore, vsurarū esse obnoxium vsurarū restitutioni, nec aliunde posse eas reddere, quā ex illa re. in hac etenim specie admitti poterit, hunc tertiū bonorum vsurarij possessorem cogendum fore, vel vsuras restituere, vel bona vsurarij debitoribus, à quibus vsuræ extortæ fuēre, pro earū satisfactione tradere.

Tertio, inquirendum est, num hæredes vsurarij cogantur vsuras reddere? Et constat eos teneri ad vsurarū restitutionē. tex. *in c.tua nos.de vsur.c.iu literis. de raptori.c. vlt. de sepult. glos. in d.c.quanquam in verb.facultates.* idque *Communi omnium Consensu* receptum est. Et probatur ea ratione, quod iure saltem canonico hæres teneatur ex delicto defuncti, etiā si ex eo crimine nihil ad eum peruenerit, sicuti Rom. Pontifex. *in d.c.vlt.* expressim statuit, licet iure ciuili ex delicto defuncti hæres non teneatur: nisi ex ea parte, quæ ad eum peruenerit, vel solidum, quoties lite contestata defunctus decesserit. *l.* 1. *Cod.ex delict.defuncti.* Et ideo hoc discrimen inter ius canonicum & ciuile constituitur, vt iure Pōtificio hæres teneatur ex delicto defuncti, nō sic iure ciuili. glos. *in d.c.vlt.* cuius *Opinio Communis* est, quemadmodum constat ex Henri. inibi, & testantur Anton. Burgen. *in c.*1. *de empt.col.* 4. Carol. Ruin. *cons.* 20. *lib.*4. & Roder. Zuares *alleg.*26. quam sequitur Ioann. Faber *in §. pœnales. Instit. de purper. & temp. actio.* Hæc vero differentia displicuit Panor. *in d.cap.vlt.* qui existimat ius Pontificium à ciuili minime dissentire, sed ideo iure canonico teneri hęredem ad satisfactionē damni, & læsionis illatæ per defunctum, quia tacite saltem ipse defunctus, decedens cū signis contritionis promittit, & iniungit illius damni compensationem, ita quidem quod hæres ratione huius tacitæ promissionis, vel præcepti potius, quā ex delicto teneatur. idem repetit Abb. *in d.c.in literis.* facit gl. insignis *in c.audito. in magno.de sent.excom.in gl. vlt.* quæ recepta ibidem ab Abb. & Felin. opinionem Panor. probat. dixit eandē glos. singul. Angel. *in verb.hæres.*§. 4. mihi profecto non placet hæc Panor. sententia, cum ex *d.cap.tua.nos.de vsur.* deduci possit, hæredes vsurarii teneri ad restitutionem vsurarum, etiam si is impœnitens decesserit, quod præter alios deducit Bald. *in l.*1. *C. ex delict.defunct.num.*13. Nec oberit, si quis Panor. respondeat, eam decisionem in vsurariis specialem esse, ideo quia vsurarius non tenetur ex delicto, sed ex quasi contractu, nempe condictione indebiti. gl. *Communiter* approbata *in c.Michael. de vsur. gl. in c.episcopum.*16. *q.*8. qua ratione Abb. & Anan. *in d.c. tua.nos.* Bartol. *in l.*1. *num.*8 *ff.de priuat.delict.* Aret. *in Rubr. ff.de acq. hær.col.*3. censent, hæredes vsurarii teneri omnino ad vsurarum restitutionē, non ex delicto defuncti, sed ex contractu. Nam vt ipse opinor, idem erit in hærede furis, in hærede incendiarii, in hærede raptoris: hi siquidem tenebuntur ad damni illati satisfactionem, etiam si defunctus impœnitēs decesserit, saltem in foro conscientiæ, & exterioriecclesiastico, quod placuit Ioan Fabro *in d.§. pœnales.* Aret. *in d.Rubr. de acquir.hæred.col.*3. Hadrian. *quodlib.*11. *art.*1. nulla etenim ratio congrua differentiæ dari potest inter vsurarium furem, & raptorem, quo ad illati damni emendationem: ad quam naturali iure omnes hi tenentur non ex contractu, nec quasi contractu, sed ex causa illatæ læsionis proximo: quod ita manifestum est, vt nulla indigeat probatione, præsertim id proclamante *reg.peccatum.de regul.iur.in* 6. Nec vllus erit me-

diocris

dicori eruditione præditus, qui audeat hæredem furis iure Pontificio, aut interiori foro defendere à reparatione damnorum illati proximo per furtum commissum ab eo, cuius hæres exterit. Quamobrem non est omnino recipienda Panormitani sententia. Quo fit, vt vel communis differētia inter ius Pontificium & ciuile obseruāda sit: vel quod forsan verum est, aliter erare poterit, etiā iure ciuili hæredem teneri ad satisfactionē damni illati ex delicto defuncti actione rei persecutoria: quamuis nihil ex eo crimine ad hæredē pertinerit, nec lis fuerit à defuncto contestata, quemadmodū & in interiore iudicio ad id hæres tenetur. Nam & iura Cęsarum, quibus statutum est, hæredem non posse ex delicto defuncti conueniri, intelligenda sunt quo ad actionem pœnalem, vt pœnam criminis soluat, nō autem quo ad damni illati persecutionem: actione etenim persecutoria rei, & damni illati conueniri hæres propter crimen defuncti poterit, adhuc in foro ciuili & seculari: sicuti noue, & ad uersus communem visum est Carolo Molinæo in additionibus ad Decium, *in l. pupillum §. in hæredes. ff. de regul. iur.* cui suffragatur text. singul. quem is non adducit *in §. is autem verbis. Institut. de leg. Aquil.* quo in loco præmittit Iustinianus actionem legis Aquiliæ pœnalem esse: quia non solum tanti quisque damnatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris. Subdit deinde text. ideoque constat in hæredē eam actionem non transire, quæ transitura fuisset, si vltra damnum nunquam lis æstimaretur. Sic sane probatur actionem ex delicto rei persecutoriam omnino in hæredē competere idem probatur *in l. pro fure. ff. de condit. fur. & in §. vltim. Institut. de obligat. quæ ex quasi delict. nascunt.* quibus apparet, aduersus furis hæredem dari condictionem furtiuam, etiam si res furto ablata perierit viuente fure, nec ad hæredem peruenerit. Et licet omnium consensu asseueretur, esse speciale quid in condictione furtiua, vt contra furis hæredem detur ea non video congruam rationem differētiæ inter damnum illatum furti crimine, & illatum incendio, rapina, similive scelere, quantum ad ipsius damni reparationem: idem igitur erit in hærede Vsurarii, in hærede furis, raptoris, incendiarii, depopulatoris agrorum, & similium.

Illud vero obseruatione dignum censeo, an † hæredes, qui ex delicto defuncti tenentur iuxta ea, quæ modo diximus teneantur etiā vltra vires hęreditarias, si inuentarium non confecerint? & quibusdam placet, sat esse hæredes etiam non confecto inuentario conueniri posse iuxta vires hæreditarias, ita quidem, vt vltra patrimonium defuncti in hac specie minime teneātur, cum præter, ne dicam contra regulas iuris ex delicto defuncti conueniātur. Sic adnotarunt Fredericus *consil. 21.* Ioan. Andr. Dominic. & Franc. *in d. quanquam. super gloss. mandauerint.* Henr. *in ca. vlt. de sepult.* Aretin. *cons. 148. col. vlt.* Anan. *in d. c. a. tua. nos. idem latius in c. in litteris. de rapto vlt. nu. 7.* hanc *Opinionem* scribit *Communem* esse idem testatur Carolus Ruinus *cons. 2. l. 4.* eandem veram esse censet in omnibus criminibus præter vsuram Aretin. *in Rubr. ff. de acquirend. hæredit. col. 3.* at in vsura opinatur, hæredem, qui inuentarium non confecerit, insolidum vltra vires hæreditarias omnino teneri. Quin & Panormita. aduersus vulgo receptam sententiam *in d. c. in literis.* in omnibus criminibus opinatur, hæredem non confecto inuentario vltra vires hæreditarias teneri, ad criminis & damni emendationem. ea ratione, quod hæres non teneatur ex delicto defuncti aliqua dispositione iuris specialis sed ex tacito præcepto testantis qui pœnitens decesserit. quam rationem falsam esse paulo ante ostendimus, & ideo Panorm. opinio nequaquam potest ea comprobari. fortius profecto persuaderi posset ex eo, quod hæredes teneatur non cōfecto inuentario insolidum ad soluenda debita defuncti, sicuti iure manifestum est, & damni illati proximo à defuncto restitutio inter vere debita cōputanda sit. Sed nihilominus cōmunem sententiam ipse sequor. cum propter text. *in d. c. quanquam. & in d. c. tua nos. & in d. c. in literis.* quibus hęc satisfactio iniungitur hæredibus iuxta facultates defunctorū, tum propterea quod in hisce casibus hæredes ex delicto defūcti potius, quā ex contractu conueniuntur, vnde oportet rigorē hunc aliqua æquitate temperari: tametsi iuxta diligentem & exactam disputationem iu stius defenderetur Abb. opinio, quam tenet Paul. Castrens. *in Rubr. ff. de acquir. hæredit.* & ante omnes eam probat gl. *in d. c. in literis.* Quod vero Aretin. *in d. Rubric.* adnotauit in vsuris opinionem Abb. defendens ob id, quod vsurarum restitutio descendat ex contractu, & peti possint condictione indebiti, refelli poterit: quia debitor scienter vsuras indebitas soluit, & ideo cōdictio indebiti, quicquid alii dixerint, minime congruit secundū notata *in l. 1. ff. de condict. indeb.* Et si dixeris debitorem coactum iuramento, quandoque vsuras indebitas soluisse. *cap. debitores. de iureiuran.* tunc non magis competit ei condictio indebiti, quam soluendi indebitum per metum. Et deinde etiam si cōdictio indebiti hac in specie detur, ea est irregularis, ac extraordinaria potius ex delicto descēdens, quam ex contractu: quemadmodum & sæpissime contingit, aliquid recipi, indebitum quidem ob iuris diuini, vel humani prohibitionem. ab eo qui scienter soluit.

Quarto licet alioqui Infames testari iure valeāt, & eorū testamenta minime irrita sint propter infamiam iuris. *l. eius qui. in fin. ff. de testam. d. 1. C. de secundis nuptiis.* Bart. & Dd. *communiter in l. is cui. §. si quis ob carmen. ff. de testamen.* Bald. *in l. vl. in fin. C. si à non compet. iudice.* Et idem quamuis iure veteri Pandectarum vsurarius manifestus posset condere testamentum *l. eius qui in prin. ff. si cert. pet.* vbi hoc in specie adnotarunt Alb. Roman. & Ias. iure tamen Pontificio vsurarii † manifesti testamentum 9
ipso iure nullum est. text. *in d. c. quanquam. ad fin.* Imo non potest lex Principis secularis statuere, quod vsurarii manifesti testamentum valeat secundum Bal. *in cons. 334. lib. 2.* nisi præmissa cautione, cuius mentio fit *in d. c. quanquam.*

Quarto, idem erit in codicillis. nam & hi facti ab vsurario manifesto nulli sunt sicut & testamentum gl. Io. And. Dom. & Fran. *in d. c. quanquam.* Franc. *in Rub. de testam. in 6. n. 34.* Anan. *c. quia in omnib. de vsur. n. 13.* addit gl. rationem: quia alioqui ea constitutio contra vsurarios manifestos condita, redderetur elusoria, si codicilli ab eis facti valerent. Vnde etiam gl. commendant & laudant Fel. *in c. translato. de constit. col. vlt.* Burgens. *in c. ad nostram. col. 3. de empt.* Barb. *cons. 33. lib. 2. col. 6.* ex ea deducentes constitutionē pœnalem extendendam fore, ne reddatur inutilis & frustretur, passim excogitatis cautelis.

Sexto, eadem prohibitio, & in donatione causa mortis obtinebit, iuxta resolutionem à nobis traditam *in Rubr. de testament. part. 3. nu. 11.*

Septimo, circa eandem constitutionem controuertitur, quid dicendum sit in Iudæo manifesto vsurario, an & eius testamentum irritum sit non præstita cautione idonea de vsuris restituendis? Et Alex. *cons. 6. lib. 6.* Are. *cons. 158.* Soc. *119. lib. 4. & cons. 70. lib. 1.* Alci. *lib. 1. de verbor. signif. col. 21.* existimant, pœnas statutas *in d. c. quanquam.* nulla in parte Iudæos afficere, duplici quidem ratione: primum quod Iudæis non conueniant illius constitutionis verba, quibus de ecclesiastica sepultura, quæ ad eos nihil attinet, tractatur, & ob id nec ipsa constitutio Iudæos afficiat. ex gloss. *in l. mancipia. C. de seru. fugit.* deinde quia Iudæi exempti videntur à legibus ecclesiasticis, cum hi extra ecclesiam sint. *cap. gaudemus. de diuort. ca. omnis Christianus. 11. qu. 3. cap. multi. 2. q. 1. notatur in c. de constit.* verum hac in controuersia ego verum esse censeo quo ad prohibitionē testandi, & testamenti reprobationē Iudæos dicta constitutione omnino ligari, secutus Carol. Moli. *in d.* Alex. *con. 6.* Dec. quamuis debitandum *in d. c. 1. de constit. in 2. lectu nu. 8.* Nam quo ad testamentum optime congruit etiam Iudæis prohibitio à Romano Pontifice facta ad coercendum vsurarum exercitium, & ideo licet quo ad alias pœnas verba eis non conueniant, eandem lex non minus obtinebit, nisi cautio meliori modo, & forma, qua possit à Iudæo præstita sit. Iudei vero in prouinciis Christianorum habitantes procul dubio principibus facultatibus & ecclesiasticis subiiciūtur, non quidem quo ad spirituales pœnas, & ea, quæ ad spiritualia pertineant, sed in his, quæ ratione politica ad legis naturalis obseruationem & tutelam constituuntur: quod deducitur ex traditis *in ca. 1. de constit. gloss. in ca. sæpe 28. q. 1.* Oldr. *cons. 334.* Dec. *in cap. 1. nu. 17.* post Abb. Card. & Felin. ibi eodem Dec. *in ca. consuluit. in 3. de appellat.* Corn. *cons. 114. lib. 1.* Socin. *119. lib. 4.* quod alibi oportunius tractabitur.

Octauo, non tantum obtinet *c. quanquam.* constitutio aduersus manifestos vsurarios ex causa mutui: sed & contra eos, qui manifeste Venditionis & Emptionis titulo vsuras exercent. *cap. ad nostram. de empt. cap. in ciuitate c. nauiganti. de vsur.* notant in hac specie Abb. *in d. c. ad nostram.* & ibi Anto. Burgen. *nu. 7.* idem Abb. *cons. 22. lib. 1.* Ias. *in l. eius qui in prouncia. 2. col. ff. si cert. pet.*

Nono, prætermittendum non est, testamentum factum non præstita canonica, & solenni cautione nullum esse, nō solum, si fiat ab eo, qui eo tempore manifestus est vsurarius

sed

sed & ab eo, qui manifeste foeneratitiâ artem exercuerat licet tempore testamenti improbam negociationem dimiserat, secundum Ang. *in disputatione*, incipienti, *Astensis miles. q. 12.* Ana. *in d.c. quia in omnib. nu. 15.* & Soc. *cons. 127. li. 3.* vbi scribit hanc opinionem communem esse.

Decimo, quamuis manifestus vsurarius testamentum fecerit præstita canonis cautione, si tamē post testamentum etiā secrete vsurariū crimen commiserit, nullū erit testamentum, cum constet fictam fuisse pœnitentiam, quod notant Angel. *in d. disput. qu. 13.* Anan. *in d. cap. quia in omnibus. nu. 15.* Abb. *consil. 1. lib. 2.* Franc. *in Rub. de testa. nu. 39.* Freder. *cons. 7.* Dominic. post alios *in d. cap. quanquam.* Bald. *in l. executorem. C. de execut. res iudica. nu. 21.*

Vndecimo, si quis, cum vsurarius non esset, testamentum fecerit, ac demum post testamentum manifestior efficiatur vsurarius, irritum erit testamentum, cum eadem sit ratio in hac specie, quæ in eo casu, quo tempore testamentum vsurarius manifestus erat, siquidem canon solennem cautionem indixit manifestis vsurariis, vt vsuræ palam extortæ omnino restituerentur. atque ita hanc interpretationem adnotarunt Franc. *in d. Rub. de testa. n. 37.* Domi. *in d. ca. quanquam in fine.* Bartol. & Imol. *in Clem. 1. de sepult.* Freder. *in d. cons. 7.* Imol *in cap. 2. de testament. nu. 25.* & probatur, quia ad vim testamenti oportet testatorem posse testari tempore quo testamentum condidit: & deinde mortis tempore. *l. 1. §. si filius. ff. de legat. 3.* atque ideo testamentum in proposita quæstione menime valebit. quicquid dixerint Angel. *in d. disputatione 12.* & Anan. *in d. cap. quia in omnibus. nu. 14. versic. 12.*

Duodecimo, hoc in tractatu ambigitur. quid dicendum sit, vbi vsurarius manifestus testamentum fecerit, non præstita canonis cautione, an id testamentum vires assumat & confirmetur, si testator cautionem postea præstiterit. Et secluſa huiusce articuli disputatione, ego opinor, testamentū hoc validū effici, quia satis fit canonis constitutioni, & eius prohibitioni, quod expressim tenuerunt gloss. Ioan. And. Domin & Franc. *in d. cap. quanquam.* post Anch. *ibi* Franc. *in d. Rubr. de testa. nu. 38.* Anan. *in d. cap. quia in omnibus. nu. 12.* Bartol. & Imol. *in l. filio præterito col. vlt. ff. de in inst. rupt.* Paul. Castrens. *consil. 292. lib. 2.* & Imol. *in cap. 2. nu. 26. de testa.* quorū. *Opinio Communis.* est secundum Alex. *in l. Gallus. §. vlt. col. 2. de lib. & posthum.* quamuis contraria iure verior sit, vt testantur idem Alexand. *d. colu. 2.* Bald. *in l. executorem. numer. 22. ff. exec. rei indic. & in l. posthum. colu. vltim. C. de bon. poss. contra tab.* quo ad ecclesiasticam tamen sepulturam satis erit, cautionem post mortem vsurarii manifesti præstari ab eius heredibus. gl inibi recepta *in Clemen. 1. in verbo. vsurarios manifestos. de sepul.*

Decimotertio adnotandum est, testamenta manifestorum vsurariorum ita nulla & irrita esse, non præstita canonica cautione, vt nec legata ad pias causas in eis relicta debeantur. Bartol. *num. 30.* Bald. *num. 6. leg. 1. Cod. de sacrosanct. eccles.* Abb. *in Rubr. de testament. colum. vltim.* & Franc. *in ead. Rubr. lib. 6. num. 34.* ex eo, quod nulla sint hæc testamenta ipso iure, nec quidquam in eis relictum peti iure valeat. Æquius tamen est, quo ad pia legata hæc testamenta fauore pietatis valida censeri: modo testator pœnitens scelerum & contritionis signis decesserit. quod Dominic. placet *in d. cap. quanquam.*

CAPVT IIII.

Traditur vera ratio decidendi ad l. curabit. C. de actio. empt.

SVMMARIA.

1 *Si quod creditori vere interfit tam ratione lucri cessantis, quam damni emergentis, licite ab eo exigitur absque vsurarum labe, & nu. 2.*
2 *Altera ratio decidendi adducitur ad l. curabit. C. de act. empt.*
3 *Examinatur Baldi opinio in l. 2. C. de vsuris, an l. curabit. obtineat, vbi ab emptore nulli poterunt fructus è re empta percipi?*
4 *An dominus translatio impediat vsuras pretij non soluti.*
5 *Quid, vbi traditio facta fuerit data dilatione ad pretium soluendum.*
6 *Etiam ab init. o potest quantitas eius, quod interierit, vel vsurarum in pacto deduci.*
7 *Fructus post venditionem percepti, an ad emptorem pertineant.*
9 *Discutitur, an constituto l. curabit. sit admittenda in pacto, & promissione vendendi traduntur que in hoc capite viginti intellectus ad eandem constitutionem.*

CVrabit, inquiunt Cæsares, Præses prouinciæ compellere emptorem, qui nactus possessionem fructus percepit, partem pretii, quam penes se habet cum vsuris restituere, quas & perceptorum fructuum ratio, & minoris ætatis fauor, licet nulla mora interceſſerit, generauit. Hactenus constitutio, quæ ex eo dubia censetur, quod contra iuris naturalis, diuini, & humani rationem vsuras iuxta esse ibi tuerit. hoc autem cur ita obtinuerat explicandum est. Nam alquid vltra ipsam sortem, plerumque iure, insteque recipitur: vbi id redditur ex † causa interesse damni emergentis, aut lucri cessantis. text, *in l. 3. §. vltim. ff. de eo quod cert. loc. Lapis natura. §. non tamen. ff. de negot. gest. & l. socium. ff. pro socio l. & in omne. ff. de vsur. capi. peruenit. de fideiuss. cap. dilecti. de foro compet.* notant Innoc. *in cap. sacro. de sentent. excom. gl. in cap. conquestus. de vsur.* vbi Panorm. & Dd. *gl. in d. l. curabit. & in l. 1. C. de sum. Trinit. & in l. 2. C. de vsur.* & inibi Bart. & alii, Bald. Abb. post alios *in cap. 1. & C. de offic. deleg.* idem Pan. Fel. & Dec. *in c. cum venerabilis. de exces.* Ioan. Lup. *in c. per vestras. de donat. 6 notab.* Deci. *cons. 116. & cons. 119.* Aym. *cons. 180. colum. vltim.* ex Thelogis diuus Thom. *2. 2. quæst. 62. art. 4. & q. 78. art. 2.* vbi Caiet. Conrad. *de contract. q. 30.* Card. à Turre Crem. *in d. ca. sitres. 14. q. 6. versi. ad tertium.* Sylues. *in verb. vsur. 1. q. 19.* Gabriel. *in 4. senten. distinct. 15. q. 11. artic. 1. not. 2.* & Ioan. Maior. *q. 30.* Angel. *in Sum. verb. vsura. 1. q. 16.* Flor. *par. 2. tit. 1. cap. 7. §. 19.* tradit late Rebuff. *in l. vnica. in princip. C. de rei. quæ pro eo quod inter.* opt. tex. *in l. si commissa. ff. rem rat. hab.* Sic tandem fit, vt in specie *d. l. curabit.* venditor iuste recipiat vsuras pretii non soluti iuxta eam quantitatem, quam ex ipso pretio statim præstito lucrari posset, vel secundum compensationem damni, quod habuit ob dilatam prætii conuenti solutionem. Hæc tamen ratio plerisque non placebit omnibus, si rem istam diligentius examinantes obseruemus vsuras, quas venditor hoc casu percipit, non esse vere vsuras, sed rei propriæ persecutionem, quæ deducitur ab æquitate iustitiæ commutatiuæ, quæ in æqualitate consistit, vt scribit Aristot. *lib. 5. Ethic. cap. 5.* & ea versatur, quod, quatenus vnus contrahentium implet, debet alter vicissim implere, aut implenti soluere lucrum implemēti recepti, ne sequatur inæqualitas inter commutātes proprias res. Nam si emptor fructus percipit rei emptæ nondum soluto pretio, iustum est, vt pretii vsuras vsque ad fructuū quantitatē soluat venditori, qui ei rem tradidit libere, cum eam tradere pretio non soluto minime teneretur *l. ex empt. in princ. ff. de act. empt.* atque hęc est ipsamet ratio, qua iustissime à Cæsaribus statutum est id, quod *in d. l. curabit.* † decisum extat: sicuti expressim adnotauit Carol. Molin. *de contract. q. 74. num. 559.* & † probatur in eadem constitutione, dum inquit: quas vsuras perceptorum ratio, licet nulla mors interceſſerit, generat. Item *in l. 2. C. de vsur. ibi, Aequitatis ratione præstare emptor vsuras pretij non soluti cogitur.* pulchre text. *in l. Iulianus. §. ex vendito. ff. ad act. empt.* Nam cum re emptor fruatur, ait Iurisconsultus, æquissimum est eum vsuras pretii dependere. idem apparet *in l. vlt. ff. de fundo dot.* Quibus accedit, Vsuras lucratorias omnino reprobas esse, vsuras autē recompensatorias omni iure admitti: quia dantur in recompensationem eius, quod iuste competebat, & debitum erat eas recipiendi: quodque ipse iustissime habiturus esset, secundum Bald. Paul. & Salycet. *in dict. leg. 2.* Anania. *in capi. 1. col. penultim. & in cap. conquestus. n. 1. de vsur.* Carol. Moli. *in consuetud. Paris. ti. 1. §. 1. gl. 9. n. 20.* & Hier. Cagnol. *in d. l. curab. col. 2.* Qua profecto ratione perpēsa, & ad vnguem inspecta, plura deduci oportune possūt ad apertiorem huius constitutionis interpretationē, quorum aliquos summatim attingam, vt constet quantum vtilitatis habeat, vtriusq; iuris, decisionum ab origine rationum inquisitio.

Primo deducitur, Emptorem teneri ad vsuras pretii non soluti vsque ad quantitatem fructuum rei emptæ, sibique traditæ, etiam nulla præcedente mora regulari: etiā si venditor ex pretio statim sibi soluto nihil lucraturus esset, quod probatur *in d. l. curabit.* constatque ex posteriori ratione & id præmittunt fere omnes, qui hanc materiam tractanere. Quod Cæsarum constitutio rationem deduceret ab eo, quod interest venditoris causa damni emergentis, aut lucri cessantis, cōtrarium foret respondendum: siquidem interesse peti nō potest, nec eius ratio habetur quo ad lucri cessans, vbi qui illud habere vult nihil lucraturus esset, aut lucrari minime erat solutus. text. *in l. si sterilis. §. si per vendit. ff. de act. empt.*

ad.emp. Abb. & Anan. *in d.c.conquestus.* Card. post Iun. *in d.c.sacro* & vanimi consensu omnes hi, quos modo nominatim citaui ad comprobationem glossæ *in d. c. conquestus.* testaturque Iul. *in l.3.§.vlt.ff.de eo,quod certo loco* hanc sententiam communem esse, quam & text. inibi probat. sequuntur etiam Alex. *cons.52.num.5.lib.6.* Soci. *cons.156. num.9.lib.2.* Deci. *cons.3.nu.5.&* *cons.522.* Alexand. *cons.200 lib.6.num.3.* insolita etenim petentibus lucra ratione eius quod interest, peti nō possunt. Deinde si ea constitutio propter interesse lucri cessantis, aut damni emergentis, iusta foret, omnino esset eius ratio habenda post moram: nam si mora nō interuenerit, minime cogitur quis id, quod interest, soluere. *l.2.§.si nauis. ff. ad l. Rho. dict. Ludia. vers. non. enim ff. si cert. pet. l. in hac in fin. de cond. trit.* Paul. Cast. *in l.3.§. nunc de officio. ff. de eo quod certo loco. traditur. in l. si in plum. ff. de verbor. oblig. & in l. vnic. C. de sentent. quæ pro eo quod interest.* Ex quibus infertur, emptorem à die traditionis rei venditæ teneri omnino, dum pretium soluere differt, reddere venditori vsuras pretii non soluti iuxta quantitatem fructuum ipsius rei, non autem secundum rationem eius, quod venditoris interest ex causa damni sibi illati ob dilatam pretii solutionem: cum ea ratione non teneretur emptor ad fructuum compensationem, sed ad damni illati restitutionem quod quandoque excederet ipsorum fructuum æstimationem, quandoque minus esset. Sic & lucri cessatis æstimatio nequaquam in hoc casu debetur venditori, cū attenta eius industria fortasse esset maior, quam fructuum perceptorum valor. Et sane ipsa lex duntaxat inducit obligationē restituendi vsuras pretii non soluti, iuxta fructuum perceptorum quantitatē. Qua de re est locus celebris apud Iurisconsultum *in l.vlt.ff.de peric.& com.rei vend.* venditori. inquit I.C. si emptor in pretio soluendo moram fecerit, vsuras duntaxat præstabit, non omne omnino, quod venditor mora non facta consequi potuit, veluti si negotiator fuit, & pretio soluto ex mercibus plus, quam ex vsuris quærere potuit. Hactenus ibi.

Secundo, eadem ratione opinor emptorem teneri ob dilatam pretii conuenti solutionem restituere, ac reddere venditori vsuras secundum æstimationem fructuum, quos venditor ipse percepisset à re vendita, non autem erit habenda ratio in hac æstimatione fructuum, quos percepit emptor, etiamsi is vberiores, ac maiores fructus vere percepit: quemadmodum adnotarunt Socin. *in d.l.de diuisione.4. nu.ff.solut.matrimon.* & ibi Claud. *col.vlt.* Hieronym. Cagnol. *in d.l.curabit.nu.48.* & Carol. Molin. *d. quæst. 74. num.* 541. facit pulchra decisio Barto. *in l.ratio.§.1.ff.de act.empt.* dicens, quod quando fructus, petuntur, vt fructus omnes percepti veniunt, etiam si tot non percepisset petitor. *dict.§.1.* at vbi fructus petuntur in compensationem eius, quod interest, tunc veniunt fructus, quos petitor percepisset. *l. si fundum. ff. de verb. oblig.*

Tertio, hinc etiam colligitur, emptorem differentem pretii solutionem esse cogendum restituere venditori æstimationem fructuum perceptorum ex re vendita, quamuis hi fructus excedant ob temporis qualitatem pretii conuenti quantitatem, quod manifeste constat ex ratione *d.l. curabit.* inspecta mora irregulari quæ oritur ob id, quod à die traditionis rei venditæ differt emptor pretium soluere, & ideo eadem constitutio statuit, vsuras pretii non soluti reddendas fore ipsi venditori iuxta quantitatem fructuum, quos venditor percepisset, non tradita prius quam eam venditor tradere teneretur, nempe ante solutionem pretii conuenti, sicut hoc ipsum Carol. *dicta.qu.74.n.541.*

Quarto, hinc † examinari commode poterit, quod Bal. scribit *in l.2. C. de vsur.* asseuerans, vsuras pretii non soluti à die traditionis rei venditæ ab emptore venditori deberi, etiam si emptor nullos ex re empta fructus percipere potuerit, nec itidem venditor ipse percepisset, si rem ipsam nondum tradidisset. huic adstipulantur eum secuti Paul. *ind. l. curabit.* Anchar. *in regul. peccati. venia, col.8. de regul.* Anan. *in cap. conquestus.1. col. de vsur.* Socin. *consil. 88. lib.4. nu.8.* idem *consil.103. col.1. eodem. lib.* Marian. Socin. *cons.174. lib.2. col.5.* Paul. Paris. *cons.60. li.1. n.28.* Quibus, ni fallor, aduersatur ratio vera decidendi, aliaque iura superius adducta ad confirmationem eius, quod *in d.l curabit.* decisum extat: nec video iure posse comprobari Baldi sententiam, & ideo contrariam opinionem ipse veriorem esse censeo, secutus Salycetum *in d.l.2.* Marian. Socin. *consil.109. lib.1. colum.2.* Paul. Castrens. *in l. Iulianus. §. & vendito. ff. de actio. empt.* Cyn. Salycet. & Pau. *in l. minorem. C. in quibus. causis. restitut. integ. non est necessar.* Alexand. & Claud. *in d.l. de diuisione. col. vlt.* Corn. *consil.59. lib.3. & consil.145. lib.2.* Cagnolum *in d.l. curabit. nu.26.* Quamobrem vsuræ, quarum mentio fit *in d.l. curabit.* nō debētur, vbi venditor ipse re non tradita fructus ex eo non potuisset percipere, quod adeo verum est, vt etiam si venditor minor sit, adhuc in eo casu vsuras pretii non soluti percipere minime iure valeat, cum vsuræ alioqui reprobæ, fauore minorum nullo pacto permittantur. *cap. super. eod de vsuris.* quam ampliationem ipse admittendam esse opinor cōtra Petrum Iacob. Butrigar. Paul. & Salyc. *in d.l. minorem.* & Corn. *cons. 59. col.2. lib.3.*

Quinto, ex eadem radice discutiendū est, quod plerique opinati sunt, existimantes, vsuras in specie, & casu *d.l. curabit* minime deberi, nec licitas esse, quando venditor † dominium rei venditæ statim in emptorem transtulerit. Quasi id probetur in eadem constitutione ea ratione, quod venditor simpliciter rem venditam tradens, non videatur fidem habere de pretio soluendo, & ideo dominium in emptorem translatum non est. *§. venditæ. Instit. de rerum. di. uis. l. quod vendidi. ff. de contrahen. empt.* tradit Paul. Castr. *in d.l. Iulianus. §. offerri.* ac ea ex causa constitutio permiserit, & sanxerit vsuras pretii non soluti ab emptore venditori soluendas esse loco fructuum, qui ab emptore percepti fuerint, cum potius hi ad venditorem iure dominii nondum translati pertinerent. idem probatur *in l. sicut. emptio. §. vlt. ff. loc.* vbi ex eo quod dominium venditor nondum transtulerit in emptorem, sed solum detentionem rei potuit sibi pensionem locationis titulo stipulari interim, dum pretium solutū non fuerit, quibus effectū est, vt statim traditione dominio in emptorem translato, locus non sit *d.l. curabit.* responso: nec vsuræ venditori ab emptore debeātur, tametsi pretii solutionē is differat, atque ita de iure responderunt Panor. *cons. 76. lib.1. dub.2.* idem *cons.66. lib.1.* Alexand. *cons.119. 120. 121. lib.4. & cons.121. lib.5.* Cæpolla, *cautela 125.* Socin. *consil.176. lib.2. & consil.103. lib.4.* & eodem *libr. consil.88.* Dec. *consil.119. num.4. versic. secundo non obstat.* Sed contraria sententia iure verior est, qua quidem asseueratur, emptorem teneri ad vsuras pretii non soluti à die traditionis iuxta fructuū æstimationem, etiam si venditor dominium rei per traditionem in emptorem transmiserit. hoc suadetur ex ratione decidendi, quam secundo loco aptauimus *d.leg. curabit.* cum secundum eam is, qui tradere rem venditam minime tenebatur ante pretii conuenti solutionem, eam tradens, & dominium transferens, dignior est, vt possit capere vsuras pretii pro portione fructuum, quos è reipsa percepisset traditione non facta, quam si simpliciter tradens dominium non transtulisset: plus enim iuris & cōmoditatis dat, qui dominium transfert, quam qui rem tradit dominio retento. huic opinioni suffragatur text. *in d.l. sicut emptio. §. vlt.* quo in loco, & si glossa. & Doct. contrarium opinentur, dominium fuit translatum in emptorem, quod apparet ex eo, quia locator idemque venditor non obligatur, & liber est ab omni traditione, & patientia: nam si dominium sibi retinuisset ibi locator, tenetur ad præstandam patientiam fruendi, & ad faciendum, quod emptor idemq; conductor domo ipsa possit vtifrui. *l. si domum cum. l. sequen. ff. locat.* Et præterea si venditor in specie *d.l. sicut. emptio.* dominium sibi retinuisset iniquum est quod glossa communiter recepta inibi censet, re scilicet perempta, & extincta adhuc emptorem teneri ad mercedis solutionem, quod est contra veram legem locationis, atque ita his rationibus hanc posteriorem sententiam tenet Carol. Molin. *in d.qu.74. nu.542.* cuius opinio & si vera sit propter rationem, cui innititur *d. l. curabit.* non tamen omnino probatur inductione tex. *in dict. l. sicut emptio.* cum omnium interpretum sententia, quæ dictat ibidem à venditore non fuisse translatum dominium, ex eo facillime defenditur aduersus Carolum, quod locator non obligatur ad patientiam, nec ad faciendum, quod conductor possit vtifrui: imo re extincta emptor teneatur soluere mercedem ratione periculi post factam venditionem emptori incumbentis. *l.1. & l.cum inter. C. de peric. & com. re vend. l.23. tit.5. part.5.*

Sexto, ex his in controuersiam & dubitationem adducitur eorū sententia, qui censent tradita re vendita emptori à venditore data † dilatione ad soluendum, habitaque pretii fide, non fore locum Cæsarum constitutioni, nec teneri emptorem ad vsuras pretii non soluti, nec posse eas in conuentionem & pactum à venditore deduci pro tempore, quo durat dilatio ab eo concessa. Quasi in hoc casu nulla

§

4

sit in

sit in emptore mora regularis, nec irregularis, ex qua ipsa constitutio rationem habet huius partis. auctores sunt Soci *consil.76.lib.2.col.vlt.* Barth. Soc. *consil.103. in fin.lib.4. & consil.139. eod.lib.* Deci. *consil.119.col.penu.& nu.3.* idem Socin. *consil.88.lib.4.* Anton. Rub. *consil.88.* Aym. *consil.189.casu.3.* quorum opinionem ante alios probat gloss. *in d.c.conquestus.* dum asserit, Vsuras à veditore peti posse loco eius. quod interest: si pretium conuentum ad terminum, & diem statutam solutum non fuerit: igitur pretio soluto eo die quo pactum est, vsuræ licite peti non possunt. Ego sane non differeor, data dilatione per venditorem emptori ad solutionē pretii, nulla pactione præmissa de dandis vsuris pretii non soluti eo tempore, quo pactio dilationis durat, minime teneri emptorem ad vsuras pretii non soluti, etiam ratione perceptorū fructuum, etiam ratione eius quod interfit venditoris, quia ipse traditioni & dilationi consensit, nec vlla est mora emptoris, proprioque cōsensu venditor renunciasse videtur constitutioni Cæsareæ *d.l.curabit.* at non video, cur venditor non possit stipulari sibi vsuras, vel interesse data dilatione, & habita fide pretii, quas cōsequi posset æquissime, si eam gratiam emptori non feciſſet. Nec responsum Imperatorū rationem habet à mora regulari vel irregulari, vt constat de priori expressim *in d.l.curabit.* & de posteriori patet, quia si Cæsares rationem habuissent traditionis factæ non habita fide pretii soluendi, minime tractarent de vsuris soluendis sed de fructibus omnino venditori restituendis. cū ad eum, donec pretium solutum sit, non ad emptorem petineant, sicuti probatur *in d. §. offerri.* Sic tandem posse venditorem die data emptori ad solutionem pretij pacisci vsuras pretij non soluti eo tempore, quo dies constituta expectatur: tenet Paul. Cast. *in l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de act. emp.* Dec. *in cap. cum venerabilis. de except. num.14. ad fin.* idem *consil.111. colum.vlt.* Corn. *cōsil.113.lib.3. colu.vltim.* Alciat. *in l. si quis nec causam colum.3. ff. si cert.petat.* Cagno. *in d.l.curabit. num.58.* Carol. Moli. *in consuet. Paris. §.1. gloss.9.nu.17. & in tractat. de contract. d.qu.74.nu.544.* Alexand. *consil.121 lib.5.num.4.* his accedit. quod *cap.1. huius lib.* quinta illatione ad intellectum *cap. salubriter de vsur.* adnotauimus eam quidem decisionem seruandam fore, etiam si gener dilationem dederit socero ad dotis promissæ solutionem. Item & illud quod maxime æquitate frequentiori calculo receptum est. scilicet etiam ex causa mutui posse creditorem ab initio contractus pactum inire cum debitore de repetēdo eo, quod creditoris siue in damno, siue in lucro interierit pendente dilatione data ad mutui solutionem. etiam ante moram. Iuste etenim potest quis stipulari, se indemnem seruari tam in lucro, quam in damno, & ideo hanc sententiam tenent Hostiens. *in c. salubriter.* & ibi Abb. *num.3.* idem Abb. *colum.penult.* & Anan *num 16. in d. cap. conquestus.* Anchar. *in cap. vsur.14. quæst.* Rom. *3. consil.57. colum.8.* Alexand. *consil.228.l b.2.* Deci. *in d.ca. cum venerabilis, nu.14. & in d. consil.111.* Ioan. Lup. *in cap. per vestras 6. not ab. nu.5.* Flor. *par.2.ti.1.qu.7. §.15.* Caiet. *2.2. qu 78 art.2.* Conrad. *de contract. qu. 30.* Hadrian. *in 4. sentent. in tract. de vsur. cap. quia actum est de interesse eleganter.* Thom. *d.qu.83. artic.2. ad primum.* Carol. Molin. *de contract. in princip. num. 34. & qu.74. num.500.* dicens hanc *Opinionem Communem* esse, quam etiam sequuntur Scotus *in 4. dist.15. qu.2. artic.2.* & ibi Gabriel, Ang. *in verb. vsura. 1. §. 16.* & Sylvest. *in eodem verb. §. 23.* Ioan. à Medin. *de contract. cap. de vsuris. fol.137.* licet hanc pactionem in mutuo illicitā esse censeant Innocent. Andr. Cald. *quæst.3 in cap. vl im. de vsur.* & Laurent. à Rodulph. *in cap. consuluit. de vsur. par.2. qu.2.* præsertim quo ad lucrum cessans: quod firmiter asserunt Anchar *consil. 376.* & Aym. *cons. 189. colum.3.* Quibus equidem omissis communis opinio est obseruanda. Nam licet S. Thom. & Scotus communem opinionem quo ad damnum secuti: eandem velint quo ad lucrum reprobare ob incertitudinem lucri: nihilominus etiam quo ad interesse lucri cessantis vera est communis opinio, vbi fraus absit, etsi verisimilis eius certitudo. ac vere sit lucrum cessans: quemadmodum cæteri probare contendunt. & Dominic. Soto. *lib.6. de iustit. & iur. quæst.1. art.3.* Quod si vere constet, creditorem post moram debitoris tantum damni passum, vel certum lucrum amisisse. absque dubio etiam in animæ interiori iudicio tenetur debitor id ei resarcire, secundum Innoc. *in capitul. 1. de vsur.* Salycet. *in l. 2. C. de vsur.* Anchar. *in d. consil. 376.1 dub.* & plerique alii passim id docuēre. Imo etiam ante moram teneri debitorem absque pacto. & conuentione interesse damni emergentis creditori in foro conscientiæ restituere asserunt Cardin. à Turre Crema. *in Summa.14. qu. 3.* & Rebuff. *in l. vnica. C. de sent. quæ pro eo quod interest. an princ. num.24.* Hoc tamen verum non est, cum debitor vltra sortem nihil teneatur reddere mutuanti, etam ratione damni ex causa mutuationis interim ante moram incursi. sicuti nec donatarius tenetur donatori rependere damnum ei contingens propter donum: ideo Carol. Mol. *de contract. in prin. nu.33.* à Turre Crema. & Rebuff. dissentit,

Septimo eadem inspecta radice, & ratione decisionis, probatur, venditorem pacisci posse licite vsuras pretii non soluti etiam data dilatione non tantum in genere, sed & expressa ab initio contractus, & conuentionis certa quantitate, quæ tamen verisimilis sit, & appareat conuenienti ei, quæ secundum leges & iura iuste recipienda est in futurum. Nam licet id quod interest, possit iure in pactum deduci sub incerta quantitate, quæ postmodum probanda sit, non autem de certa quantitate, quia adest fraudis suspicio *l. cum quis decedens. §. codicillis. & §. Titia. ff. de legat.3. l. qui testamentum. ff. de probat.* notant in specie Bald. *in l. rogasti. §. si tibi. ff. si certū petat.* & ibi Purpurat. *num.39.* Anan. *in c. vlt. de vsur. num.62.* Albert. *in l.1. colum. penult.* & ibi Bald. *col.4. C. de summa Trinit.* Deci. *consil.116. & consil.119.* Aymon. *consi.189. colum. vlt.* Alex. *cons.200. num.8. lib.6.* & alii frequentissime, quorum meminit eos secutus Rebuff *in d.l. vna. in gloss. vltim. num.34.* nihilominus si certa quantitas deducta fuerit in pactum, quæ verisimilibus coniecturis conueniat quantitati, quæ vere interfit, valebit profecto cōuentio in vim probationis deductę ex verisimilibus cōiecturis quod tenent Bald. *in d. §. sitibi* & ibi Purpurat. Dec. *in d. cap cum venerabilis. num.14. ad finem.* Cagnol, *in d.l. curabit. num.59.* Carol. Molin. *de contract. in princip. num.35.* Ioan. à Medin. *de contract. quæst.38. & fol,138.* Quibus suffragatur id quod *cap.1. huius li.* scripsimus ad intellect. *ca. salubriter. de vsur. num.3. illatione 4.* hoc ipsum in specie *l. curabit.* tenet Paris. *cons.60. lib.1. num.31*

Octauo infertur, posse pactum fieri inter emptorem & venditorem re tradita, nulla data ad pretium soluendum dilatione, vt donec emptor pretium suluerit, is reddat venditori certam quantitatem, quæ non excedat veras vsuras, & interesse pretii non soluti iuxta *d.l. curabit. secundum.* Socin. *cons.176. colum. vlt.* & Bart. Soci. *consil.88, colum. pen. & consil.103. colum. vlt. & cons.130 lib.4.* ac plures alii, quos refert, & sequitur Paul. Paris. *consil.60. lib.1. colum. penult.* & præsertim. *num.21.* Imo posset quandoque Pactio fieri de soluenda certa quantitate, quæ etiam excesserit fructuum æstimationem, & eorum interesse: modo fiat in vim Annui reditus redimibilis, & cum pacto redimendi, in hunc sane modū, quod emptor constituat se soluturum venditori certam annuam quantitatem, dum pretium solutum non fuerit, iure & titulo annui reditus venditi. super ipsa re empta ad rationem vnus pro quatuordecim vel duodecim, vsque ad pretii conuenti numerum, quod notandum est: nam vidi non semel hanc pactionem initam fuisse.

Nono, plane ex prænotatis colligitur, licite fieri pactum inter venditorem & emptorē re tradita, & data die ad solutionem pretii. vt emptor dilatione pendente habeat rem ipsam titulo locationis à venditore, ac soluat certam & moderatam pensionem. optimus text. *in leg. sicut. emp. §. ult. ff. locat.* quem ita interpretatur passim Doctores, & præsertim Abb. *d. cons. 76. li.1.* Soc. vterq; in dictis responsis. Dec. *cons.119.* Alex. *cons.121. li.5* Et Paris. *d. cons.60. co. pen. & vlt. ac n.21.*

Decimo, quamuis hoc dubium quibusdam videri possit, opinor, venditorem tradito fundo, & data dilatione ad soluendum pretium, licite accipere fundum in pignus ea pactione, vt non teneatur fructus in sortem computare: quod expressim adnotauit Carol. Molin. *in d. quæst.64. numer. 545* aduersus Gabr. *in 4. senten. dist.15. quæstione.11. colum.17.* qui hunc contractum illicitum esse censuit.

Vndecimo ex his constat, Panormit. *consil.5. lib.1.* male consuluisse. dum respondit, contractum illicitum esse, si quis propriam rem in octo annos alteri pro certa pensione locauerit, ac demum eam conductori vendiderit alio contractu pro centum, quæ fatetur recepisse: & tamen emptor in alio separato instrumento fateatur se pretium debere venditori, quod soluere promittit ad octo annos, & interim mercedem, & pensiones locationis soluere. inquit, enim Panormit. venditorē debere in sortem computare pensiones illis octo annis sibi solutas: cum alioqui cōuentio sit illicita ex eo, quod dominium transtulerit venditor in

tor in emptorem. Nam & si Panorm. sequatur Socin. *consil.* 130. *lib.* 4. *col.* 1. eius responsum falsum est, nec potest vlla cō grua ratione defendi, siquidem vere dominium translatum non est, & deinde quamuis translatum esse asseueremus, id parum refert ex his, quæ diximus *illat.* 5. *&* 6.

Duodecimo, hinc deducitur *d. l. curabit.* decisionem procedere & obtinere, etiam si res tradita fuerit emptori absque fideiussoribus de euictione, quos emptori venditor promiserit: nam adhuc emptor ob dilatam solutionē pretij, tenebitur venditori soluere vsuras pretij non soluti iuxta fructuum quantitatem: cum defectus fideiussoris de euictione, non impediat fructuum perceptionem: cuius ratione eadem constitutio statuta fuit, atque ita in specie tenent Bald. & Paul. *in l.* 2. *C. de vsur.* Deci. *consil.* 119. *colum.* 2. *vers. sexto adduci potest. & rursus colum. vltim.* Paris. *consil.* 60. *lib.* 1. *num.* 26. quorum *Opinio Communis* est, secundum Cagnol. *in d. l. curabit. colum.* 4.

Decimotertio apparet, venditorē pro parte rem venditam tradentem, & contractum venditionis seruantē, licite & iuste posse petere vsuras pretij, pro illa parte non soluti, secundum fructuum rationem. Quod in hac specie adnotat Caro. Moli. *de contract. q.* 74. *num.* 556. & probabitur efficacius ex his, quæ statim trademus ad *l. vlt. §. vlt. ff. de fundo dot.*

Decimoquarto, diligenter obseruata huius quæstionis ratione, & radice decisionis Cæsareæ, infertur, non facta traditione rei, sed ipsam adhuc possidente venditore, non posse eum, qui fructus rei percepit agere ad vsuras pretij nō soluti, nec vti cōstitutione imperatorum. glos. *in d. l. curabit. communiter* recepta auctore Cagnolo inibi *nu.* 49. notat idem Socin. *cons.* 109. *lib.* 1. Nam si emptor ageret ad fructus: venditor posset vsuras petere, & similiter venditore agente ad vsuras, emptor fructus petere poterit. Quamobrem nulla data mora non oportet controuersiam inter emptorem & venditorem dari: quia pari iure vterque vtitur. Illud enim manifesti iuris est: quod fructus percepti è re vendita per venditorem post ipsam venditionem ante traditionem, ad venditorē pertineāt: nisi percepti fuerint à tempore moræ, id est, post diē, quo venditorē emptori tradere tenetur. notat Bal. *in l. fructus. in fine. Cod. de actio. empt.* Dd. *in l. Iulianus. §. si fructibus ff. eodem titul.* & est *Communis Opinio* secundū Aret. *cons.* 160. *vers. ad quintum. col.* 6. Et ideo si Emptor constituatur in mora, quia venditor ei obtulit rem, & eam is noluerit recipere, nec pretium soluere, aget æquissime venditor ad id, quod eius intererit, pretium eo die solutum non fuisse: offeretq. fructus ipsos emptori. Et fortasse maior erit æstimatio eius, quod interest, quam ipsorum fructuum. Eadem ratione, venditore constituto in mora, quia oblato pretio noluit rem ipsam emptori tradere, cum tradere teneretur, aget sane emptor aduersus venditorem ad fructus, quos ex re vendita percepit, & quos ipse emptor ex eo die percipere potuisset. Et forsan hoc in casu, cum venditor ex mora cogatur fructus restituere emptori: itidem & ipse emptor tenebitur pretium conuentum reddere venditori: Et præterea si quod lucrum ex ipso pretio perceperit: quemadmodum tradit Carol. Molin. *d. q.* 74 *num.* 555.

Ex quibus obiter infertur intellectus ad *leg. fructus. C. de actio. empt.* paulo ante citatam: quo in loco cautum est, quod fructus post perfectam venditionem pertineant ad emptorem id etenim non est ita simpliciter verum: sed obtinet, quando facta est rei traditio habita fide pretij, vel post moram ipsius venditoris ragularem, aut irregularem, secundū Salycet. & Doctor. ibi Cagnol. *in dict. leg. curabit. numer.* 36. tametsi Bartol. *in leg. Lucius. ff. de actio. empt.* hac in re contrarium sentiat scribens, emptorem non posse petere rem eum fructibus à die, qua solui debuit, perceptis, sed posse petere rem & vsuras, quas pro pretio iam venditori soluto, quodque ab altero mutuo acceperat, soluerit, sicuti *in dict. leg. Lucius.* probatur. Nam etsi verum sit ex causa eius, quod emptoris interest, cum posse petere vsuras, quas iuste pro pretio alteri soluerit: non inde sequitur non posse fructus rei venditæ à die, qua tradenda erat exigere, de quibus *in d. Lucius.* non agitur: quia vel nulli percepti fuerant à venditore nec percipi potuissent ab emptore: vel interesse vsurarum erat maioris æstimationis.

Subinfertur item falsam esse Pauli Castrensis opinionem, dum *in dict. leg. Iulianus. §. ex vendito.* is opinatur, nulla data mora nec ex parte emptoris, nec ex parte venditoris, emptorē posse petere ipsā rem cū fructibus perceptis à die contractus sibi tradi: modo offerat vsuras pretij non soluti Hoc etenim nec *in d. leg. fructus.* probatur: nec iure verum est. siquidē fructus emptori non debentur: sed venditoris percipientis efficiuntur & ei competunt ante moram regulare, & irregularem percepti, quod præter proxime citatos Bald. probat *in l.* 1. *Cod. de bonis matern.* Fabianus *etiam tract. de empt. par.* 6. *membro.* 5. Nec istæ vsurę pretij, nō soluti iuste percipiuntur, nisi in cōpensatione fructuū, quos emptor ære empto percepit eo tempore, quo pretij ipse distulit soluere. *d. l. curabit.* Quamobrem ipse Carol. Mol. *d.* 74. *n.* 554. relata Pauli opinione, eam omnino improbat,

Decimoquinto, ex prænotatis colligitur, emptorem, qui partem pretij soluit, re nondū sibi tradita, posse petere totā rē cū parte fructuū ex ea perceptorum pro rata pretij soluti, à die solutionis eidem tradi. tex optimus *in l. vlt. §. vlt. ff. de fundo dot.* Bald. *in l. si traditio. q.* 11. *C. de actio. empt.* Bar. *in d. l. Iulianus. §. offerri.* Alex. *consil.* 121. *lib.* 4. Cagnol. *d. l. curabit. numer.* 40. Et est *Communis Opinio*, sicuti fatetur eam secutus Car. Mol. *d. q.* 74 *nu.* 557.

Decimosexto, obseruandum erit, rectissime defendi posse Baldi sententiam, qui *in rubr. C. de contrah. empt. q.* 15. scribit, Procuratorem ex propria pecunia nomine domini ementem fundum, & eum possidentem pluribus annis non requisito domino, nec in mora constituto ad solutionē pretij, teneri ipsi domino illum fundū cum fructibus perceptis restituere; & satis esse quod dominus pretium soluat. id etenim probatur ex eo, quod dominus à die traditionis facte procuratori dominium, rei habuerit, & possessionem: & ob id fructus omnino ad eum pertinent. nec hic ratio constitutionis Cæsareæ de qua *in d. l. curabit.* locum habet. quamobrē Bald. sequuntur Cremen. *in jure.* 168. Ferra. *cautela* 54. Ias. *in l.* 2. *§.* 1. *ff. si certum. para. col. vlti.* & quamuis Alc. *in d. l.* 2. *§. vlt.* & Caro. Mol. *de contract. q.* 86. defendere conentur, vsuras pretij esse à domino procuratori debitori debitas, id tamen falsum esse existimo, nisi ratione eius, quod procuratoris interfit post moram pretium ei à domino solutū non fuisse; quia pretium illud habuit ab altero mutuo datū sub vsuris licitis & iustis, secundum Matthæum Afflictum, *decisione Neapolitana* 91.

Decimo septimo, si radicem huius quæstionis quę *in d. l. curabit.* definitur, consideremus, plane eō stat, & probabitur, eam decisionem etiam obtinere in pacto, & promissione de vendendi fundum, facta & constituta à venditore: siquidē is omnino tenebitur emptori, & cui vendere promisit, fructuum è re ipsa perceptorum æstimationem soluere, perceptorum inquam fructuum, à die soluti pretij, quod eleganter adnotarunt Socin. *cons.* 170. *lib.* 2. *colum. pen. & finali.* Paul. Paris. *cons.* 75. *num.* 17. *lib.* 4. idem expressius, & latius *cons.* 60. *lib.* 1. *num.* 23. æquissimum etenim est, venditorem fructus reddere, ex quo habuit ab eo, cui vendere promisit pretium rei in pactionem venditionis deductum, tametsi Philip. Deci. *consil.* 184. *colum. vltim.* contrarium responderit, existimans, fructuum æstimationē minime deberi emptori etiā soluenti pretium: cum venditio nulla præcesserit, sed tantum promissio vendendi rem ipsam: sicuti nec fructus ipsi debentur. Et profecto licet ex promissione vendendi & emendi ipse venditor non possit agere ad pretium: auctore Paul. Castrens. *consil.* 93. *colum.* 3. *lib.* 2. quia aliud est vendere, aliud promittere. *leg. in bonæ fidei. §. si tamen. ff. de eo quod cert. loco.* nec ex promissione vendendi, fructus post eam percepti debeantur ei, cui promissio facta fuerit, secundum Alexand. *consil.* 75. *colum.* 2. *lib.* 2. *& consil.* 13. *colnm.* 5. *lib.* 5. Deci. *d. consil.* 183. & plerique alij: tamen vbi in hac promissione fuerit pretium nominatim definitum: & id solutum sit promittenti, æquius est ob euitandos circuitus idem in hac specie quod in vera venditione seruari. Nam & venditorem posse agere ad pretium constitutum ex sola promissione emendi, ipse verius esse censeo. quod longius discuti poterit ex traditis ab Andr. Tiraq. *lib.* 2. *de retract. in fin. à num.* 25. *vsque ad* 60.

Decimo octauo, huic proximæ illationi, ego censeo & aliam adiiciendam fore: qua opinor, etiam à me esse admittendā *l. curabit.* responsionem, vbi inter venditorem, & emptorem promissio tantum vendi & emendi fuerit facta, non equidem ipsa venditio, modo certum fuerit pretium statutum, & venditor rem ipsam emptori, vti promiserat, tradiderit. Quid enim obsecro aliam venditionem requirimus, nonne ex hac traditione facta huius promissionis causa satis

censebitur venditio effectum sortita? ita quidem. Et ideo locus erit vsuris, quas *d.lex, curabit.* admisit. quod sensere Socin. & Paris. præcedenti illatione citati: dum scribunt, *d. l. curabit.* etiam obtinere in promissione, & pacto de vendenda aliqua re licet Alexand. in additio. ad Bartol. *in l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio empt.* idem *cons. 73. lib. 2. col. 2.* Dec. *in d. cons. 183. ad fin.* tradiderint emptorem non teneri ad vsuras pretij non soluti iuxta decisionem *l. curabit.* vbi non præcessit venditio, sed pactum de vendendo.

Decimonono, erit non immerito adnotandum dictam constitutionem *l. curabit.* eiusque responsum omnino admittendum fore, non tantum in venditore, sed etiam in eius Cessionario, cui ipse cesserit ius sibi competens ad exigendas vsuras pretij non soluti; poterit enim is iure venditoris eas exigere iuxta limites hoc capite passim traditos secundum Matthæ. de Afflict. *decis. 91.* & Paul. Paris. *d. cons. 75. num. 17. lib. 4.*

Vicesimo, apertissime conuincitur, Cæsareum decisionē *d. l. curabit.* his adductis interpretationibus, quas hic adscripsimus, etiam iure Pontificio, in foro ecclesiastico, & iudicio interiori animæ obtinere, secluſa vsurarum prohibitarum fraude. Nam si ea constitutio iusta est, quod in principio ostendimus, nihil impedit & eam vbique vtroque in foro ad praxim deduci.

CAPVT V.

Quæ hæc dictio, Maioratus, ex propria vi apud Hispanos contineat.

SVMMARIA.

1 *Dictiones sunt interpretandæ iuxta eum sensum qui vulgari, & communi vsu, ac legum prouincia significatione receptus sit.*
2 *Qualiter dictio, maioratus, in his regnis accipiatur.*
3 *Bona maioratus ad vnum tantum & indiuisa pertinent.*
4 *Prohibitio alienationis ex causa maioratus facta perpetua censetur: & inhæ. quia de fideicommissis.*
5 *Maioratus & primogeny bona ex ipsa propria dictionis significatione masculis deferuntur, exclusis Fœminis.*
6 *Traditur intellectus l. 45 Tauri: & an eadem constitutio obtineat in maioratibus absque Regia licentia inſtitutis, item de possessione, quam nostrates ciuilissimam appellant.*
7 *De melioracionibus maioratus, & ibidem intellectus l. 46 Tauri.*
8 *Rursus traditur interpretatio l. 40. ex eisdem constitutionibus.*

SOlet non infrequenter ambigi, quam interpretationem quem ve sensum habeant testamenta, donationes, aliq; contractus, quibus bona quædam alicui deferuntur, vt ea obtineat iure, & titulo maioratus, & primogenij, non expressis aliis clausulis, nec conditionib. Et sane illud hac in
1 re est omnino considerandum, hanc † dictionem, *Maioratus*, in quibuscunque dispositionibus ita intelligendam fore, vt secundum eam significationem, quę communi vsu, legibus & prouinciæ constitutionibus recepta sit, eius sensum interpretemur: in his etenim, quę dubia sunt canon is est obseruandus, vt ea iuxta communem vsum, leges, & regionis statuta, ad praxim & intelligentiam deducamus. Hoc probatur authoritate Iurisconsulti, *in l. librorum. c. quod tamen Cassius. ff. de leg. 3.* vbi gl. not. Bart. *in l. talis scriptura. ff. de leg. 1. in princ.* vbi scriptum est, & frequentissime omniū calculo receptū, cōmunem vsum intelligendi & loquendi præferendū esse proprię significationi. Idem probatur *in l. 3. §. vlt. ff. de supellect. leg. non aliter. ff. de leg. 3. l. eum de lanionis. §. asinam. § defun. l. instruct. l. vxor. in princ. ff. de leg. 3. c. ex literis in 1. de spons. gl. in c. nonnulli. in verbo vltra duas. descript.* tradunt Iason *in l. si aniæ. col. vlt. C. de succes. edict.* Rom. *cons. 179. col. 1.* Bart. *per text. ibi. in l. Labeo. ff. de supel. leg.* idem Bart. *in rub. ff. de noui oper. nunciat.* & ibi Rom. Alex. & omniū latissime Franc. Niconitius *nu. 196.* Felin. *in prouuio* Decret. *col. 4. vers. modo his decursis.* optime Curt. Iun. *in cons. 5. n. 12.* quod autē diximus, esse verba intelligenda iuxta constitutiones & leges prouinciæ: asseruit Bart. *in l. si quid earū ff. de legat. 3. in princ. & in l. quis filiabus. ff. de testamen. tut.* Bart. & omnes *in l. omnes populi in 3. q. sexta. q. princi. ff. de iustit. & iur.* Alexand. *in cons. 26. num. 11. lib. 3.* quo in loco respondit non probato communi vsu loquendi, communisque interpretationis sensu, omnino verba esse intelligenda secundum legum, & iurium significationem: addit & ipse Alexand. testamenta, contractus, similesque hominum dispositiones vulgari sermone prolatas vel scriptas, esse interpretandas iuxta vulgarem significationem. quod Bald. scripserat *in l. lege vltim. Cod. de legi. hared.* quibus equidem fit, vt si quis aliqua bona proprio testamēto vel donatione in Titium detulerit, ita quod ea obtineat & habeat titulo & iure † maioratus: hæc ipsa bona, etsi alias conditiones institutor huius primogenij non adiecerit, naturam, proprietatem, & alios effectus habebunt, quos apud Hispanos, apud eam prouinciam bona primogeniorum, & maioratuum ex consuetudine, moribus, legibus, & constitutionibus habere soleant. Hoc etenim adeo est consonum voluntati instituentis primogenium, quod nihil ei refragari valeat. atque ideo possent plura ab hoc themate deduci, è quibus aliquot obiter & breuiter attingam, vt cōstet rem istam non inutiliter hoc in capite traditam fuisse.

Hanc deniq; opinionem post huius operis vnam & alteram editionem probarunt in his regnis doctissimi sane viri: Peralta inquam *in rubr. de hared. instit. n. 103.* & Burgensis à Pace *in prœmio leg. Taurinarum nu. 88.* Emanuel. à Costa *de lege Ascentali pag. 119.* Illustris Ant. Padilla *in rub. C. de fideicom. no. 11.* & Tellus Fernand. *in l. 22. Tauri. n. 15.* [Molin. *lib. 1. de primogen. ca. 3.* & Melchior Pelaez *in tract. Maioratus. 1. part. q. 48. & part. 4. q. 14. n. 16.* & Gregor. *in l. 2. tit. 15. part. 2. verb. Maioria.*]

Primum, vbi constiterit fundum, villam, vrbem, aut castrum aliquod iure maioratus in aliquem deferri, hinc manifestum esse colligitur, eas res ad vnum tantum ex succes soribus, † & maiorem ac indiuiduas absque vlla diuisione pertinere: sicuti in specie adnotarunt hac in quæstione Lup. *rubr. de dona. inter vir. & vxo. §. 69. nu. 21.* & Roder Zuares *in quæst. de maioratu. colum. 5.* quibus suffragatur quod scripsere Ant. *cons. 276.* & Aret. *cons. 167.* idem Roder. Zuares *in l. quoniā in prioribus. C. de inoffic. testam. extensione 10. col. 20.* asserentes, quod vbi ad vnum ex succes soribus aliqua bona deferenda sunt, vt ea is habeat indiuidua: tunc ea deferuntur primogenito, & maiori iure primogenij & maioratus. Sic etenim, qui voluerit & statuerit, fundum Titianum deferendum fore post eius obitū Sempronio, iure primogenij, & maioratus voluisse omnino censendum est, si huius dictionis communem interpretationē accipiamus, quod fundus is absq; vlla diuisione post mortem Sempronij maiori primogenito, vni tantum & absq; vlla diuisione ex pluribus succes soribus deferatur, & competat.

Secundo, ex his apparet, erroneū esse, ac manifestissime falsum quod Ioan. Lup. *in c. per vestras. de donat. inter vir. & vx. 3. not. ab. §. 26. col. vlt.* opinatur, existimans, ita condito testamento, vt pater aliquot bona legauerit filio suo maiori, hoc expressim addito, quod ea is habeat, iure maioratus, mortuo filio maiore horum bonorum possessore, ea bona diuidēda esse inter eius hæredes & filios, aut saltem eorum æstimationem, si maior & primogenitus ea voluerit obtinere. Hæc siquidem opinio apertissime refragatur voluntati testatoris, qui tacite, & sensim statuit, bona prædicta absq; vlla diminutione, insolidum vni & maiori ex succes soribus competere. Item contraria est communi huius prouinciæ, & Hispaniarū interpretationi, ex qua ius maioratus hoc dictat, vt res eodem iure possessę in vnum & maiorem omnino deferantur absq; vlla diminutione, siue hoc ius instituatur ex authoritate Regis, siue propria ipsarum legum concessione. atq; ita Io. Lup. dubius quidem huius opinionis definitionem cogitandam reliquit.

Tertio, eadem ratione opinor, bona ita vinculo maioratus submissa, sicuti modo proposuimus, nullis expressis prohibitionibus, nec clausulis, non posse alienari, nec à primo nec à quarto, nec ab octauo succes sore: imo † prohibitione, tacitam alienationis perpetuam esse, quod dictat ipsa testatoris mens, docet ipsa communis horum verborum interpretatio, quamuis idem Ioann. Lupi. *d. §. 26. num. vltim.* itidē satis dubius sentiat, hanc probationem vltra primum succes sorem minime extendi. qua in re oportet expendere text. *in authent. de restitut. fideicomm. §. nos igitur. collat. 9.* à quo Accursi. *in verb. voluisse.* deduxit prohibitionem alienationis extra familiam non egredi primum ex familia succes sorem, & ideo quamuis primus familiæ succes sor alienare non possit bona, alienari extra familiam prohibita, poterit nihilominus vlterior ex familia succes sor ea alienare: quemadmodum quidam opinantur. Ego vero primum ex *d. §. nos igitur.* & ex Accursio colligendum esse censeo, prohibitionem alienationis factam filio, non censeri factā nepoti, quod inibi tenent Bar. Iac. de Bello viso, & Ang. idem Bar. *in l. filius familias. §. diui. quæst. 9. ff. de legat. 1.* quem cæteri *Communiter* sequuntur, præsertim Ias. *num. 69. in 1. lelius. n. 2. nu. 146.*

Ferdin.

Ferdin. Loazes *num.* 489. tradit Dec. *consil.* 377. *colum.* 2. ex quibus constat, hanc opinionem communē esse. huius sane decisionis rationem, etsi videam eam à iure Cæsarei interpretibus oscitanter omissam esse, censeo, quod in specie propositā in die. Nouella constitutione testator filios ngrē des instituit, eosque grauauit vt si sine liberis decessissent, fratribus hæreditatem & bona hæreditaria restituerent, eaque causa alienationem bonorū prohibuerit, nam decedentibus filiis cum liberis, cessat omnino causa fideicommissi, & ob id alienationis prohibitio, quæ in nepotibus filiorū filiis nequaquā obtinet. Quamobrem non video, cur passim Nouellam constitutionem Doct. miris laudibus ad huius conclusionis probationem extollant: cum manifesta sit eius ratio. Causa igitur prohibitionis non tantū in filiis, sed in nepotibus & pronepotibus adhuc vigente, ad eos prohibitio facta filiis etiam extenderetur: sicuti colligitur ex Bar. *in l. pater filium. §. fundum. 3. gloss. in l. quoties ab omnibus. C. de fideicom.* Dec. *consil.* 182. *colum.* 2. *& consil.* 23. *colum.* 3. Iaso. *in d. §. diui. Iulione 2. num.* 146. *& q.* 10. Ioan. Crot. & Ferdin. Loaz. *quæst.* 9. Hinc apparet, quod si fideicommissum foret iniunctū non solum filiis, sed & eorum liberis, nepotibus, & pronopotibus, prohibitio alienationis facta filiis, etiam censetur facta eorum filiis, nepotibus, & pronepetibus, quibus & fideicommissum extat iniunctum à testatore.

Secundum, quod ex *d. §. nos igitur.* adnotari potest, illud vere asseuerat, nempe prohibitionem alienationis factam extra familiam, vt eadem bona perpetuo in familia maneant, & à familia possideantur, vltra quartam generationē, effectum & vim non habere, quasi visum fuerit Iustiniano, voluntatem testantis hac in prohibitione non perpetuā esse, sed tantum ad quatuor vsque generationes obtinere. text. sing. & ibi Dd. *in d. §. nos igitur.* Alex. & Ial. *in d. §. diui. q.* 11. *lect.* 2. *num.* 155. idem Ial. *in l. voluntas. C. de fideicom.* & est *Omnium Communis Sententia*, quæ tamen non erit admittenda: vbi testator prohibitionem hanc alienationis indixerit hæredibus ea ratione adiecta, quod velit bona hæreditaria perpetuo manere penes eius descendentes, aut posteros, hoc etenim casu ex eius voluntate deducitur ob dictionum istarum vim, prohibitio, quæ quartam, quintam & alias generationes egreditur, secundum Iacob. & Ang. *in d. §. nos igitur. ex text. in l. vlim. C. de suis & legitim. l. cognoscere. §. vlt. ff. de verb. signif. l. Iurisconsulus. §. parentes. ff. de gradi. & in auth. de hæredib. ab intesta. §. 2.* idē notant Bart. *in auth. de restit. §. 1.* Ial. *in d. §. diui. 2. lectu. n.* 155. *& in lectu. num.* 113. & ibi Loazes *num.* 493. Ial. *in l. vlt. nu.* 5. *C. de hæred. instit.* Dec. *consil.* 516. *num.* 16. *& consil* 635. *& consil.* 364. Socin. *consil.* 43. *lib.* 3. Didac. à Segura *in l. filius. ff. de verb. oblig. num.* 108. Roderic. Zuares *in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. in 2. limitatione legis Regiæ, col. vlt.* Alexand. 56. *num.* 2. *lib.* 1. quorum *Opinio* absq. dubio *Communis* est. Mihi vero sicuti perquam durū videtur quod Iustinianus *in d. §. nos igitur.* respondit, & id aduersus testatoris mentem tacitam tantū, non expressam: ita istheç Doctorum interpretatio contraria omnino apparet Iustiniani ipsius responso, quo palam probatur, prohibitionem alienationis factam ex ea causa, vt res perpetuo maneat in familia, nec eam egrediatur, vtq; de nomine testatoris minime exeat, non extendi, nec habere vim vltra quartā generationē. Video etenim testatorē prohibuisse alienationē rerū: quia volebat eas manere perpetuo in eius familia, & nomine: & ideo mehercle nō possum percipere, qua ratione aliud dicendū sit eo casu, quo prohibuerit testator alienationē, eo quod perpetuo voluerit res alienari prohibitas, manere apud eius descendentes. Quod si dixeris appellatione *Descendentiū*, plures generationes comprehendi, quam sub nomine & familia, lege obsecro Iurisconsultū *in l. pronuntiatio. §. iure enim proprio. ff. de verbor. signif.* ita respondentē. Iure enim proprio *Familiam* dicimus plurespensonas, quę sunt sub vnius potestate, aut natura, at iure subiectæ, vt puta patremfamilias, matrēfamilias, filiūfamilias, filiamfamilias, quiq; deinceps vicē illorū sequuntur, vt nepotes & neptes, & deinceps. Rursus idem Iurisconsultus scribit, sub familia contineri omnes, qui ab vltimi genitoris sanguine proficiscuntur, vt familiā Iuliam intelligamus dici quasi à fonte quodā memoriæ, omnes, qui à Iulio descendunt, à Iulio inquā primo eius nominis, quē vltimū Iurisconsultus appellat. Quibus profecto responsis constat, proprie quoscunque descendentes familiæ nomine contineri, etiam si quintæ vel sextæ sint generationis. Nec iure probari potest, maiorem esse descendentium quam familiæ appellationem: præsertim quia & nominis appellatio eos omnes vltra sextum gradum continet, qui ex eadē domo, agnatione & gente prodierunt. tex. *in d. l. pronunciatio. §. communi iure.* Nam & sub familia liberi continentur, quod nemo negat: & probatur *in l. vltim. Cod. de verbor. significat.* & tamen liberorum appellatione nepotes, pronepotes, abnepotes, & dinceps cęteri descendentes veniunt. *l. libellorum. ff. de verbor. signi. ficat.* vnde qui fatentur communem secuti prohibitionem alienationis ex eo factam, quod testator velit rem perpetuo in familia remanere, non habere vim vltra quartam generationem: itidem fateri iure coguntur aduersus communem idem esse, si testator adiecerit eam causam prohibitioni; quod velit, rem manere perpetuo apud eius descendentes. Nec magis probatur *in d. l. vltim. C. de suis & legit.* locisque similibus, appellatione descendentium plures gradus, quam appellatione familiæ comprehendi. Sic & Paul. Castr. *in consil.* 383. *lib.* 1. respondit, ad legatum familiæ & relictum admittendos esse quoscunque de familia, modo sint intra decimum gradum.

Verum Iustiniani constitutionem *in d. §. nos igitur.* ipse minime seruandā fore reor, quoties aliquot coniecturis possimus percipere testatorem eam prohibitionem perpetuam esse voluisse: & cum iuxta cōmunem huius regni praxim, & vinculorum ac primogeniorum & fideicommissorum institutiones, atque instituentium voluntatem, ea voluntas satis manifesta sit. Sancitum est *lege Taurina* 27. [*hodie l.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop.*] hac in controuersia, vincula & prohibitiones perpetuas esse, nulla facta distinctione quartę vel quintæ generationis.

Quin & hinc opinor Iustiniani constitutionē omnino ea lege sublatā esse, quod manifeste deducitur: cū sub distinctioni inibi statutū sit, vincula, probationes, & fideicōmissa, perpetua esse, & perpetuo valida, vel ad tēpus à testatore definitū, nulla habita distinctione quartæ vel quintæ generationis. Ex quibus verbis constat, non esse necessariū, vt vincula perpetuo durent etiam vltra quintam generationē, quod id expressim testator declarauit, sed satis esse, prohibitiones, & vincula ab eo simpliciter instituta fuisse; modo non explicuerit, ad tempus ea duratura, & fore valida.

Quarto ex his falsum esse videtur, quod voluit probare Roder. Zuar. *in d. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testt. in repetit. l. Regiæ. 2. limit. col. vlt.* scribens, instituto primogenio, expressa vocatione, ad res vinculo submissas, maioris & primogeniti, iniuncta tamen alienandi prohibitione filio, cui primo loco maioratum defert, non extendi prohibitionem hanc ad nepotes. ex gl. *in d. §. nos agitur.* cuius opinionem in hac specie proculdubio falsam esse censeo: propter mentem & voluntatem testatoris.

Quinto, hinc examinari poterit opinio eorū, qui censent fideicommissum à testatore ita relictū familię, vt deferatur gradatim proximiori masculo: esse intelligendū in his proximioribus, qui ad intestati successionem iure ciuili admittuntur, nempe intra decimum gradum tantum, non quidē remotioribus *Instit. de succes. cognat. §. pen. l. vlt. Cod. vnde legit. notatur in l. 1. Cod. vnde vir. & vxor.* atque huius opinionis authores sunt Anchar. *consil.* 94. *col.* 2. Bald. *consil.* 334. *lib.* Deci. 3. eleganter *consil.* 321. *num.* 2. qui hanc sententiam alibi explicans eam non esse admittendam censet, in domibus Regum, Marchionum, Ducum & Commitum in quibus etiam vltra decimum gradum defertur successio proximioribus, sic ipse Deci. *in consil.* 85. *colum.* 2. Curt. *in tractat. de feudis. 3. part. §. successiue expedito.* post Bald. Aluaro. & Mart. Laudens. *in capit.* 1. *ad finem de feudo March.* secundum quos & feudi successio in descendentes primi vasalli etiam vltra decimum gradum transmittitur, *cap.* 1. *§.* 1. *de natu. feud.* quod communiter receptum est. idem ipse arbitror omnino dicendum in successionibus iure primogenij, & maioratus apud Hispanos ob aliquo testatore institutus nam ex communi. & recepta interpretatione, quæ à iure Regio & voluntate testantis deducitur, tales successiones etiam deferuntur his, qui decimum gradū egrediuntur: quamuis testator ipse nullis expressis gradibus nullis appositis nec adscriptis clausulis id tantum statuerit, bona nempe illa velle deferri Titio & eius liberis, ac descēdentibus titu. & iure Maioratus. Quin & in casu, cuius Deci Anchar. & alij meminerunt, eorum responsa minime esse obseruanda æquissime defendi poterit: inspecta testatoris voluntate, simul & considerata hac communi horum fideicommissorum interpretatione.

Sexto ex his definiri iurè debet, quod vidi semel maximè cõtrouersum iudicum, & aduocatorum non vulgari contentione. Petierat quidam bona quædam post mortem alterius ex eo, quod ipse esset proximior defuncto cognatus masculus, & bona illa essent iam ab antiquis temporibus iure maioratus & primogenij ad vnum tantum deuoluta, & eo titulo possessa, eumque titulum testibus & plurium annorum quasi possessione probauit, ita quidem, vt licet constaret, ea bona absq; vlla diuisione iure maioratus ad eam familiam pertinere: non tamen apparebat quibus cõditionibus, & clausulis ipse maioratus à primo testatore esset institutus, e contrario siquidè instabat fœmina quędã eiusdem cum masculo gradus & lineæ, nempe actoris soror maior ætate, & primogenita, quę petebat, maioratum sibi competere, iudicũ sententia pronunciari. quæsitum & tractatũ est, an à masculo minori fœmina maior eiusdem gradus & lineæ excludenda foret? pluribus denique rationibus probari iure poterit hac in controuersia, marè eiusdè gradus, & lineę, quamuis minor sit & secundo genitus, præferendũ esse fœminę maiori ac primogenitę: sicut apud Hispanos frequentissime obtentũ est, in maioratibus & primogeniis expressim ita statui. Sed idem esse, vbi simpliciter res aliquot sint iure primogenij, & maioratus posteris delatæ, ostenditur sequentibus. [Præter authoritatẽ doctissimi viri Gregor. *in l.3.tit.13.part.3.verb.mulieres.*]

5 Primum hoc ipsum constat, quia † vbi bona aliquot lege vel consuetudine deferuntur primogenito, ad ea non admittitur filia primogenita excluso masculo postremo genito, imo is fœminę prefertur: quod expressim adnotarunt Petrus Perticensis, & Iacob. ab Arenis *in leg. pater. §. quindecim ff. de legatis* 3. Bal. *in leg. in multis. ff. de statu homin.* idem Bal. *in l. 1. ff. de Senator.* Rom. *consil. 98.* Socin. *consil. 90. lib. 1. in fin.* Io. Lup. *in rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 79. n. 24.* Paul. Paris. *consil. 72. n. 80. lib. 4.* idem erit, si ex contractu bona primogenito deferantur, vel ex pactione causa matrimonij inita, vel ex donatione, secundũ Iacob. & Petrum *in d. §. quindecim.* Guidonem Papę *q. 506. & sing. 522.* & And. Tiraq. *lib. de primogeniis. q. 10. num. 16. & 18. & q. 11. num. 3.*

Secundo hæc pars iustior apparet ex eo, quod etiam secluſa proxima ratione, communis, & omnium consensu recepta est apud nos ea interpretatio, vt maioratũ seu primogeniũ masculus secundo genitus obtineat excluſa fœmina primogenita, quod proximũ est testatoris voluntati, præsertim cum & verba sint intelligenda iuxta cõmunem vulgo receptam significationem.

Tertio eadem opinio potissimum instruitur à ratione, qua Primogenia & maioratus licita censentur: nam si res ista dubia sit, quemadmodum longe lateque tradit præter alios Andr. Tiraquell. *de primogeniis. quæst. 4.* tractans de iustitia consuetudinis deferentis bona primogenito, mihi semper placuit institutiones Maioratuum, & primogeniorum licitas esse, atque itidem consuetudines, & leges quibus primogenitis bona omnia deferuntur. quod probaui in epitome *de matrimon. 2. part. cap. 8. §. 6. num. 5.* idque magis *Communiter* probatum est, sicuti constat ex citatis à Tiraquell. *d. quæst. 4. num. 13.* Quibus accedit quod Italiæ statuta, quibus fœminæ nequaquam succedunt extantibus masculis, non alia ratione iusta censetur, quam quod ex eis familię conseruentur, neue diminutionẽ extenuato patrimonio ob paupertatem patiantur: quod facillime contingeret, si fœminis liceret parentum res & patrimonium ad exteram familiam secum ferre, hac etenim ratione hæc statuta iusta censeri tenent Cyn. *in l. 1. C. de adulteris.* Bal. & Imol. *in l. vltim. ff. de hæred. instituend.* Alberic. *in authent. itaque. C. communi. de succeſſ.* quos eam *Sententiam Communem* esse asseuerans sequitur Albert. Brun. *in tract. de statutis exclud. fœm. art. 3. colum. 2.* Eadem siquidem ratione primogenia, & maioratus licitos esse asserit Præpos. *in c. ius naturale. col. 3. dist. 1.* cum ex maioratuum institutione patrimonia indiuisa, integra, & illæsa penes familias maximo cum Reipublicæ commodo conseruentur, quę alioqui per filiorum diuisiones attenuantur, ad nihilũque exinanita reducuntur, quod minime expedit nec familiis, nec ipsi Reipublicæ, quæ horum primogeniorũ ratione viros nobiles, ac diuites habet, promptiores quidem vt ei in bello, & pace subseruiant & ministrent. Nulli autẽ dubium est, quin Familię conseruentur potius per masculos, quã per fœminas. *l. pronunciatio. §. familiæ. ff. de verb. significat. l. Iurisconsulius. ff. de grad. l. cum legitima. ff. de statu hominum.* igitur ad primogenia fœminæ admittendę non sunt excluſis masculis secundogenitis. quod vero diximus, reipublicæ expedire familias diuites conseruari, & integras ad ipsius Reipublicæ ornamentum, etiam probatur *in l. 1. §. denunciare, versic. publice. ff. de ventre inspiciendo. l. super statu. C. de quæstio.* adnotauimus & nos *in c. Raynutius. de test. am. in prin. num.* & præter Angel. *in §. sed hæc quidem. Institut. de exhared. lib.* Georg. Natan *in cap. quamuis pactum. colum. 28. de pact. in 6.*

Quarto ad huius partis confirmationem argumentor. Nam quo pacto succeditur in Regno, & prouinciæ capite, suprem aque dignitate, eodem plane successio admittenda & constituenda est in inferioribus dignitatibus, primogeniis & maioratibus ipsius regni & prouinciæ. *argum. ea quæ non licet. de præscrip. l. 1. §. cum vrbem. ff. de offic. præt. vrbis. gloss. in l. ea. ff. depositul.* sed in Regia dignitate apud Hispanos masculus secundo genitus præfertur fœminæ primogenitæ, sicuti notissimum est, & probatur *in l. 2. tit. 15. part. 2.* Ergo idem erit in aliis inferioribus maioratibus, & primogeniis. Hæc etenim argumentatione vtitur in specie Paul. Castr. *in consil. 164. colum. 1. libr. 2. incip. In præsenti causa, quæ vocatur Maioriæ Hispalensis.*

Quinto, Feuda & maioratus similia sunt, authoribus Bal. *in l. cum antiquiorib. col. 9. C. de iur. delib.* Archid. & Præp. *in c. quam periculosum. 7. q. 1.* Socin. *consil. 47. lib. 3. num. 4.* Paul. *d. consil. 164.* Quorũ hi duo posteriores hac similitudine & comparatione vtuntur expressim, alij vero sensim eam permittere videntur, sed in feudis regulariter fœmina excluditur, masculis admissis etiam remotioribus. *cap. 1. §. hoc autem notandum. qui feud. dar. poss.* igitur & in maioratibus idem erit obseruandum.

Sexto alia item ratione id probatur, siquidem Maioratus dignitas quædam est secundũ Bald. *in d. l. cum antiquiorib. col. 6.* Archid. & Præpos. *in d. cap. quam periculosum.* & Ioan. Cirier. *de primogenitura. q. 1.* quę defertur in gradu pari potius masculis, quã fœminis, Bald. *in l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure.* Abb. *in cap. dilecti. col. 3. de arb.* Paul. Paris. *consil. 72. n. 70. lib. 4.* quo in loco alios citat idẽ asseuerantes, nam in dignitatibus verius est, quod in pari gradu præferatur masculus etiam minor, ex multis, quæ adducit Dec. *in l. 2. ff. de regu. iur. num. 47. & vtitur in l. 1. ff. de Senatorib.*

Septimo, ad idem probandum plurimum conducit, quod etiam si Feudum ex conuentione partium deferatur masculis, & fœminis, hęc conuentio hoc ordine est intelligenda, vt deficientibus masculis fœminæ admittantur, non alias. tex. *in cap. 1. §. quin etiam Episcop. vel Abbatem. in lib. feud.* vnde licet concedamus, maioratum fœminis etiã deferri, idem erit intelligendum, masculis non extantibus, cum Feudum, & Maioratus maxime sint similia, & pari iure censeantur, nisi ex cõuentione, institutione, aut moribus regionis aliquod obtentum sit inter hæc duo discrimen. His tandem effectũ est, vt veram simplicis Maioratus conditionem ad iuris, & prouincię morum interpretationem deducamus. Non oberit his, quę proxime diximus, text. elegans. *in l. 12. tit. 33. part. 7.* qua lege in eo dubio, quo ambiguum est, ex duobus simul natis, quis censendus sit primogenitus, constituitur casus, quo masculus & fœmina simul fuerint nati, & inquit lex masculum præsumi primo natum, atque ideo eum habiturum ius, & bona primogenij. Igitur satis ex lista constat, fœminam habituram primogenium si absque vllo dubio primo nata fuerit. Hæc etenim argumentatio deducitur à lege per sensum à contrario, & casu omisso, qui sensus sufficiens non est ad improbandam eam sententiam, quæ legibus & actionibus vrgentissimis hactenus fuit recepta. Deinde etiã si hæc responsio deficeret, profecto satis esset eam legem positam esse sub tit. *generali. de verbor. significat.* atq; ideo non facile admittendam esse ad ea reprobanda, quæ alioqui iure optimo recepta sint. Sicuti & de *eadem lege 2. part.* probauimus, *lib. 2. huius operis, cap. 7. num. 10* quod si ex his quisquam opinatus fuerit, adhuc non congrue huius constitutionis inductioni responsum esse, illud erit considerandum, eiusdem legis sententiam admittendam fore, vbi secluſis prouinciarum moribus, & omissis aliis coniecturis solo iure scripto res agenda sit. Et de his tractetur rebus, quæ simpliciter primogenitis deferuntur. Quo quidem casu adhuc maxime dubitarem, an fœmina maior sit masculo minori præferenda.

Rursus septimo principaliter, ex huius capituli prima adnotatione infertur, quod maioratus simpliciter constitutus nullis expressis clausulis, fœminæ defertur, non extante

masculo

masculo eiusdem gradus, quamuis in remotiori masculus non deficiat, sic sane censent Bald. *in d.l. in multis.* Petrus Perus. *d. §. quindecim.* Roman. *d. consil. 98.* Ioan. Lup. *in d. rubr. §. 69.* nu. 24. Deci. *in l. 2. ad finem. versic. 4. quaritur. ff. de regul. iur.* Guliel. Benedict. *in cap. Raynutius. de testament. verb. in eodem testamento. in 1.* num. 173. Bald. *conf. 275. lib. 2. col. 3. nu. 6.* Curt. *in tractat. feudo. in 2.* par. quæst. 1. limita. 15. Alexand. *in l. si dotali. num. 5. ff. solut. matrim.* multa hac in controuersia post tertiam huius operis editionem Burgensis in proœmium legum Tauri à *nu. 66. vsque ad. num. 132.* Sunt & ad hæc notanda pulchra verba Baldi *in l. statues. q. 8. C. de inoffic. testam. & in l. Imperator. ff. de postulando.* Ex quibus dum Petri Perticensis opinionem sequuntur, ipse colligo Fœminam proximorem ei, qui vltimo maioratum obtinuit, præferendam fore masculo remotiori, & qui eiusdé lineæ particeps non est simul & gradus: ideo licet Andr. Tiraquill. *in d. q. 10. n. 23.* de hac sententia Bald. dubitauerit, existimans nunquam fœminam ad bona primogeniorum admittendam esse, etiam deficiente masculo, tamen hæc opinio, quã in hac septima illatione probamus, verior est, ac magis consona testatoris, seu instituentis maioratũ voluntati, & apud nos moribus ac consuetudine recepta, quo casu ipse Tiraquell. non dubitat eam admittendam fore. Quamobrem ita tenendũ erit, nisi expressim aliud cautum sit in prima primogeniorum institutione. Qui vero multa posse cupit circa Fœminarum à maioratibus exclusionem, legat Guid. Pap. *decis. 485.* Deci. *consil. 15. & 370. & 515.* Anton. Rube. *consil. 71.* Et Petrum Peralta *in l. Titia cum testamento. de legat. 2. num. 5.*

Ostauo hinc oritur vera interpretatio ad Regiam constitutionem, quæ ex Taurinis legib. est 45. [*hodie l. 8. tit. 7. l. b. 5 Recop.*] qua sancitum est, mortuo Possessore maioratus, statim possessionem omnium rerum ad primogeniũ, id pertinentium transire absque aliqua vera, vel ficta apprehensione in ipsum proximiorẽ agnatum, cognatumve, qui ex institutione maioratus vocatus iure censeatur, etiã si possessio rerum ad maioratum pertinentiũ fit ab alio propria authoritate, ex traditione vltimi possessoris eo viuente occupata, atque inibi appellatur hæc possessio legis authoritate translata, ciuilis & naturalis. Est etenim eadem constitutio admittenda, non tantũ vbi ex maioratus institutione expressim constet, quis vocatus sit ad primogenium post obitum vltimi possessoris, sed & quoties nullę fuerint adiectæ clausulæ maioratui, imo is simpliciter fuerit institutus apposito bonorũ vinculo iure primogenij. Nam & in hac specie possessio ratione legis Regię translata censebitur in eum, qui iuxta superius adnotata ad id primogenium iure 6 vocatus videbitur. Nec oberit † quod quibusdã visum est, Taurinam decisionẽ tantũ obtinere in primogeniis constitutis authoritate, & licentia Regia, non autẽ in his quæ absq; Regia authoritate iure alioqui permittente priuatim statuta fuerint, quia & si solitũ sit in hac re dubitari, & variasse diuersis tribunalibus pronunciari sententias, dubitaueritq; Ioan. Lup. *in l. Tauri 27. ad fin.* frequentiori calculo in praxi receptũ est, Taurinã constitutionẽ etiam obtinere in maioratibus propria authoritate iure permittẽte priuatim institutis, quod probatur primo, quia indistincte lex ipsa loquitur non magis in maioratu instituto licentia Regis, quã priuata authoritate stabilito. Secundo ex eo, quod maioratus absque licentia principis institutus proprie maioratus dicitur, nam maior succedit & primogenitus. quod satis est, vt ex propria significatione maioratus dici valeat, & tamen in quacunq; materia Propria significatio admittenda est, etiam si sit odiosa, exorbitans, & iuris communis correctoria. *l. cum lege. vbi Aretin. ff. de testam.* Ergo ipsa lex 45. Tauri, [*hodie l. 8. titul. 7. lib. 5. Recop.*] & in hoc maioratu intelligenda erit. Deinde & tertio ex *l. 41. & 44.* Tauri. [*hodie l. 2. & 4. titul. 7. lib. 5. Recop.*] apparet, institutionẽ hanc primogenij absque Regis licentia factam, maioratum dici, & statim in maioribus statuitur *l. 45* [*hodie l. 8. tit. 7. l. b. 5. Recop.*] Igitur signum maximum est, eius legis conditores eam decisionem intellexisse etiam in maioratibus, quorum leges proximiores meminerant. Quarto hanc opinionem probare conabor ab eadem constitutionis ratione, quæ ea est, vt melius res in vinculo maioratus submissæ conseruentur per istam transmissionem. hæc vero ratio adhuc militat in maioratibus absque Regia licentia institutis. Vnde ob eandem rationẽ par est, & in his eidem legi locum fore. Quarto hanc sententiã probo authoritate Roder. Zuares *in alleg. 19. versic. præterea omnia ista.* quo in loco maximus ille apud Hispanos in forensibus controuersiis, alioqui vir insigni eruditione præditus, hanc opinionem veriorem esse censet.

Cæterum quo ad ipsam legem Regiam oportet inquirere, an iuste potuerit statui possessionem ciuilem & naturalem in successorem transferri absq; aliquo actu apprehensionis vero vel ficto? Nam Francisc. Aret. *in l. 1. n. 23. ff. de acquirend. poss.* scribit statuto, lege, & cõsuetudine posse induci, vt possessio in successorem transeat, & item in hęredem, statim ipso iure. Quia id intelligitur per actum fictum traditionis & apprehensionis ab ipsa lege inductum, quem & ipsa lex tacite fingit, licet expressim fictionem non induxit. At si *statutum.* vel statuerit possessionem in hæredẽ transmitti, sine aliquo actu vero vel ficto, tunc existimat Aret. id à lege nec à principe fieri posse, cum sit aduersus ius naturale, quod requirit actum naturalem apprehensionis ad adquirendam possessionem. *l. 1. in princ. & l. 3. ff. de acquir. possess. l. ea quæ ciuiliter. ff. de acquir. rerum dom.* Ex quo satis periclitatur Regia constitutio, qua statutum est, possessionem ciuilem, & naturalem transferri absq; aliquo actu apprehensionis. Sed & ante Aretinum idem asseuerat Bal. *in l. 1. notab. 1. C. communi de lega.* quibus tamen refragatur idem Bald. *in l. vlt. num. 8. C. de sacrosanct. eccles.* Ang. Imol. & alij *in l. qui vniuersas. §. item quod mari. ff. de acquir. poss.* Rom. *in l. 1. in princ. num. 22. ff. eod. tit.* Bertach. *in tractat. de Episcopo. 3. lib. 1. part. num. 78.* quorum *Opinio Communis* est secundum Iason. *in d. l. 1. num. 7. C. communi. de legat.* Claud. *in l. 1. ff. de acquir. possess. in princ. num. 29.* & Rip. inibi, *num. 37.* qui cõstanter asserunt, posse lege & statuto induci, vt possessio in aliquem transferatur absque actu vero vel ficto. & absque aliqua apprehensione, quin & idem Bal. *in d. l. 1. C. commu. de lega. 1. notab.* fatetur hanc opinionem communem esse, quã & verissimam debere censeri ostendam manifestissime, & præsertim Aretinum omnino hallucinatum fuisse hac in controuersia, quamobrem illud erit prænotandum, iure naturali eo tempore, quo dominia rerum nondum fuêre distincta, necessariam fuisse naturalem, & veram apprehensionem ad adquisitionem illarum reaum, quæ eodem iure primo occupanti adiiciebantur, sicuti probatur *in d. l. 1. in princip. ff. de acquiren. possess. in §. fera. Institut. de rerum diuis.* ita quidem, vt eo tempore, & nunc in rebus communibus, quæ in nullius bonis sunt, sed primo occupantis iure naturali fiunt, necessaria sit vera & naturalis apprehensio ipsarum met rerum.

Ex hoc vero non sequitur, in rebus iam adquisitis, quarum que dominia distincta sunt, esse iure naturali necessarium actum apprehensionis ad adquirendam possessionem cum nullibi id constet, imo humana lege fieri potest, vt possessio transmittatur ab vno in alterum etiam absque vllo actu apprehensionis, quod manifestissime probatur, quia iure naturali ea transmissio prohibita non est, & ideo lege ciuili induci poterit, si ita visum fuerit legumlatoribus. Et præterea quod à iure naturali deducitur *in d. l. 1. in princip. & in l. 1. ff. de acquirend. rerum domin.* pertinet ad corporalem detentationẽ, quæ sicuti alibi dicetur, plurimum differt à possessione naturali, & ciuili. Corporalis etenim detentatio rei acquiri non potest aliter, quam per ipsam occupationẽ & actum corporis. Et ideo ab hac non recte infertur ad possessionis adquisitionẽ. Imo etsi iure naturali, quo dominia rerum nondum erant distincta, res communes, & quæ in nullius potestate erant, adquirebantur primo occupanti, non per hoc censetur eodem iure vetitum, aliam à lege humana induci formam adquisitionis, & plane cum id fuerit omissum à iure naturali, saltem non prohibitum, mihi dubium non est posse lege humana ex causis Reipublicæ vtilibus, & hominum conuictui commodis, statui eas res, vt pote feras, & indomita animalia, fluminum & maris pisces etiam sine occupatione in alicuius dominium & possessionẽ transferri, ac omnino transire. Denique quantum valeat Aretini distinctio, apparet satis euidenter ex eo quod si iure naturali præcise ad possessionem adquirendam sit necessarius actus corporeus, vel apprehensio ipsius rei, nulla ratione defendi potest, quod ipse Aretin. opinatur admittens statutum & legem humanam, qua possessio alicui adquiritur per actum fictũ absque vero occupationis, & apprehensionis actu. Nã si per legem naturalẽ actus corporis necessarius est. nõ potest per legem hominis actus fingi, qui vere non precesserit, cũ ex ea fictione iure naturali derogetur, cui quidẽ iuri naturali minime satisfit, nisi actus verus, ab

eoque requisitus ad hanc adquisitionē præcesserit, alioqui facillimum foret legibus humanis ea tollere, quæ iure naturæ sunt ad aliquid necessaria, constituta fictione iuris, quod ni fallor, absurdum est, nec probarevllo pacto potest. Requiritur etenim lege naturæ domini consensus, vt res in alium quo ad dominium transferatur. Possetne lex humana statuere fictione illius consensus præmissa, aduersus veritatem dominiū illius rei absque vero consensu domini in aliquem tranferri? minime profecto.

Quod si dixeris, eam legem ex iusta causa constituī posse ad interpretationē legis naturalis, ipse libenter respondeo, ex eadē ista causa posse absq; vlla fictione à lege idem fieri, & dominium in aliū sine domini consensu transferri.

Et præterea aduersus Aretinū plures textus adduci possunt, & præsertim *leg. quod meo. ff. de acquirend. possess. l. claubius ff. de contrahen. empt. lo. leg. quisquis. Cod. de donationib. cap. 2. de consuet. leg. 1. Cod. de donatio.* Quibus expressim probatur, absque corporali apprehensione per actū fictū, aut per alium à lege vel consuetudine ad hunc effectum approbatū, possessionē acquiri alicuius rei etiam corporeę. Igitur constat quandoq; sine actu vero nec ficto authoritate legis humanæ possessionē rei apprehensam & acquisitam censeri. Dices forsan cum Aretino in omnibus his casibus, quorū dictæ leges meminerint, actum præmitti ad possessionis adquisitionē, nempe constitutū, traditionē clauium, reseruationē vsusfructus, & item illū, cuius *in d. cap. 2. de consuet.* mentio fit. Et ideo non omnino his decisionibus improbari Aretin. sententiā, hoc sane commentitium est, & futile. Nam si iure naturali actus occupationis, & corporalis ipsius rei apprehensio necessarius est, nec huic legi humana constitutio derogare potest, constat plane non esse has leges validas, cum actus in eis probati non pertineant ad corporalem rei apprehensionē, & occupationē, nec per aliquem ex his actibus legi naturali satisfactū esse, vere dici poterit. Et sane sicuti ex iusta causa humana lex potest sancire ex his actibus fictis, & minime ad veram apprehensionē pertinentibus possessionē rerum in aliquem transmitti, ita ex iustis itidem causis statuere, quod in aliquem transeat possessio naturalis, & ciuilis, absque aliquo apprehensionis actu vero, nec ficto. Ex quibus Regia constitutio defenditur, item & Gallorum consuetudo, qua receptū est, Possessionē defuncti in eius hæredem etiam extraneū transire absq; aliquo apprehensionis actu. meminēre huius consuetudinis Bald. *in l. vlt. C. de manumiss.* & pleriq; alij, quos referunt Chassanæ *in consuet. Burgund. rubr. 7. §. 1.* & Gulielm. Bened. *in verbo, mortuo itaque testatore in 2.n. 72* Nicol. Boer. *in cōsuetu. Bituricens. tit. de testamen. §. 6. in gloss. 1.* Bald. *in rubr. de caus. possess. & propriet. col. 2.* Faber. *in §. in summa. Instit. de interdict.* Tiraquell. *de retract. lib. 1. §. 26. n. 31.* Aymon *in consuetud.* Aruernię *titul. 12. partic. 1.* extat & de hoc text. *in consuetud. Burdeg. titul. de testam. §. 21.* Est tamen circa has consuetudines & leges considerandum, ex eis minime impediri Interdicta possessoria, quæ de iure instituta sunt ad adipiscendam possessionē. Nam & possidentes authoritate legis absque actu apprehensionis, poterunt agere his interdictis ad acquirendam corporalē detentionem, quod visum est Bald. *in auth. defuncto. q. 3. C. ad Tertull.* Alex. *in cons. 37. lib. 1. col. 1. & in l. cum haredes. in princip. ff. de acquiren. poss.* Deci. *cons. 84. colum. 1.* Chassan. & Boer. *vbi supra.* & Paris. *cons. 41. numer. 8. lib. 1.* Tiraq. *late in tract. Le mort. 6. part. declaratione 2.* idemque probatur ex Regio Caroli Cęsaris decreto Madritij dato, Anno 1543. die 27. Februarij, quod typis excusum Anno 44. [*hodie l. 6. tit. 7. lib. 5. Recopil.*]

Item & hic possessor sola legis authoritate poterit agere interdicto, vti possidetis, retinendæ possessionis causa. Ioā. Faber. *in §. 1. instit. de her. qualit. & diff. idem in §. 1. institut. de interdict.* Guid. Papæ *q. 552.* Chassan. *in d. §. 1. num. 7.* Et Boer. *in dict. §. 6. gloss. 1.* quorum *Opinio cōmunis* est. Eandem sequitur Tiraq. *in d. tract. Le mort. part. 6. in princip.*

Sic & Interdicto Recuperandæ hic possessor vti poterit secundum Ioan. Fabrum *in §. sui autem. n. 1. Institut. de hared. qua. & diff.* Guido. *d. q. 552.* Nicolaus Boēri. *in d. gl. 1.* Bald. *in rubri. de causa possess. col. 2.* & ibi Ripam *num. 24.* Deci. *consil. 84.* Gulielm. Benedictum *in dict. verb. mortuo itaque testatore. cap. 52. num. 72.* Socinum *in leg. rem quæ nobis. 5. quæstio. ff. de acquirend. possess.* Ripam *in l. 1. respons. cap. 1. num. 85.* & Chassanæ *in dict. §. 1. vbi num. 2.* scribit hanc opinionem seruari in regno Francię, cui adstipulatur, quod & si hæc possessio absque actu apprehensionis vere adquiratur, & per actum fictum, vera tamen possessio est, nec differt in effectu à ciuili & naturali possessione secundum Alexand. & ibi Vincen. *n. 74. in leg. 1. in princip. ff. de acquirend. possess.* probat rex. elegans *in cap. contingit. vbi* Bald. *de dolo & contum.* & tex. *in leg. certe. ff. de precario.* Bar. *in l. ab emptione. colum. vltim. ff. de pactis.* & alij plures, quos retulit hanc opinionem dicens communem esse Tiraquell. *de constitut. pari. 2. ampl. 1. vbi* de eius veritate disputat. Et idem *in tractat. Le mort. sect. le vif. 6. part. 4. declaratione.* qui eandem sententiam sequitur. eam item probat pulcher. tex. *in d. leg. 45. Tauri*, [*hodie l. 8. tit. 7. lib. 5. Recopil.*] quæ hanc possessionem ita translatā appellat naturalem, & ciuilem. & licet Bal. *in d. auth. defuncto. quæst. 3.* Abb. *in c. 2. de consue.* Alexand. *in consil. 37. num. 5. lib. 1.* idem *consil. 83. lib. 2.* Iason. *in l. si sorori. Cod. de iure dot. b. num. 2.* Ripa *in l. 1. num. 37. ff. de acquir. possess.* teneant contrarium asserentes ex hac possessionē minime competere interdictum recuperandæ possessionis, & eorum opinionem sequuti testentur communem esse Alexand. *in leg. in suis. num. 9. ff. de libe. & posthum.* Alciat. *de præsumpt. 3. part. num. 7.* verior tamen videtur prior sententia vbi post obitum defuncti alter quā hæres ingressus fuerit possessionem, non enim possumus negare, quin hæres vel successor per hanc occupationem spoliatus fuerit possessione sibi authoritate legis adquisita. Nisi velis probare hanc possessionem minime transmitti quoties statim post mortem possessoris alter quam eius hæres, actu possessionem rerum acceperit. quod Alexand. probat. *in d. consil. 83. lib. 2.* & Iason *d. l. sorori. colu. vltim.* Idem Iason. post. Cuma. *in l. Pomponius. §. quæsitum. ff. de acquir. possess.* Socin. qui parum sibi constat *in consil. 49. lib. 3. colum. 4.* Bald. *in d. authen de defuncto.* sequitur, in cuius comprobationem adducit Iason. glos. *in l. cum miles. in verb. quasi ff. ex quib. caus. maior.* quam dicit ab aliis hac in re adductam non fuisse, & tamen eam *in d. consil.* Barth. adducit. Eā etenim probatur, continuationem possessionis defuncti, in successorem quo ad effectum vsucapionis iure inductam, & fictam omnino impediri, si alter eam possessionē apprehenderit, priusquā successor eam actu adquisierit. Possessio, inquit Iabolenus, testatoris ita hæredi procedit, si medio tēpore à nullo possessa est. *l. possessio. ff. de vsucap. l. Pomponius. in d. §. quæsitum.* interrupitur etenim Vsucapio per possessionem alterius quam testatoris, & hæredis. Nec hic quo ad vsucapionem tractamus, an statim mortuo testatore transeat in hæredem possessio, sed quod possessio testatoris, & ea, quæ eo mortuo vacans fuerit, accedat & adiungatur possessioni apprehēsę, & vere acquisitę & detentæ per hęredem. *d. l. Pomponius. §. non autem* Et ideo possessio extranei intermedia hanc continuationem impedit. At in hac specie, quam modo expendimus tantum agitur de continuatione possessionis testatoris, & defuncti in successorem & hæredem, ita vt ratione, & vi legis vere hæres possideat. quamobrem & si possessio per aliū occupetur, negari nequit, quin illo momento tēporis post obitum defuncti ante illam extranei apprehensionem hæres & successor possessionē adquisierit, quo fit, vt possessio nullo vnquam tempore vacua fuerit. atque ita his, qui eam non vacantem occupauit. plane hęredem, & successorem iure tunc possidente exspoliat, saltem si eum non admittat ad possessionem. Et tamen in casu *d. §. quæsitum. & d. gl. Iam miles.* vacua erat possessio eo tempore, quo per extraneū apprehensa fuit. Quamobrem incongrue infertur, ex ea decisione ad quæstionem istā quam tractamus. Sic randē Alex. dubitat an vera sit Cumani sententia *in l. cum hęredes. in prin. ff. de acquir. poss.* & mihi ea falsa videtur, idemq; video probari aduersus Cuma. à Ferrono *in consue. Burgun. d. §. 21.* vnde praxim, qua Galli vtuntur, iure probatissimam esse opinor. Præsertim vbi lex possessionem interim ab alio occupatā & apprehensam irritam esse censeat, sicuti Taurina lege sit & in specie adnotauit Paris. *d. consil. 41. num. 9. lib. 1.* Quod si vigente testatore, aut præcessore, alius quam hæres & successor possessionem habuerit, eamq; obtineat tempore mortis tunc non esse locum verisimum est, cum defunctus tempore mortis transmittere minime potuerit possessionem, quam non habebat in hæredem aut successorem, quod in hac quæstione asserit Gulielm. Benedict. *in d. verbo, mortuo testatore in 2. n. 78.* & plerique alij quorum meminit Andr. Tiraquell. *in tract. Le mort. 4. part. declarat. 1.* quamuis & Taurina cōstitutio etiam in hac specie statuerit, possessionē transmitti eo ipso in successorem maioratus, etiam si alter non vocatus ad primogenium viuente eius vero possessore, eam apprehenderit propria authoritate, vel ex consensu possessoris.

Huic

Huic Regię decisioni plurimum videtur adstipulari sententia Baldi,qui *in l.cum antiquiorib.C. de iure deliberan. num.11. versic.decimo.*scribit,in Feudis filium adhuc viuo patre inuestitum censeri,& possidere,& ob id in eum transire possessionem mortuo patre absque alia apprehensione, & inuestitura.idem notat Iason *in l.quoties.C.de rei vendicat.nu.31.* per tex.*in cap.1.in fine.de feudi cognit.*quibus accedit Ioan.Sanson *in consuet. Turonens.tit.de homagiis,art.1.* & Chassanæ.*in d.rub.7.§.1. num.6.* Aluar.*in cap.1.§.si facta.si controuers.fuerit int.dom. & agna. & in c.1.quid sit inuestit.*Sed hæc opinio minime probatur *in d. cap.1.de feud-cognit.* vt manifestum erit cuicunque , qui eius literam legerit,& licet gloss.inibi hoc senserit, ea tamen innititur opinio.gloss.*in l.in suis.ff.de liber.& posthu.& in d.l. cum heredes.*quę asseuerant in filium suum non tantum dominiũ sed & possessionẽ mortuo patre transmitti. quod frequentissimis omnium consensu reprobatur. Et ideo iure communi Romanorum etiam in feudis dicendum est , mortuo patre non transire possessionem in filium , secundum Iason *in d.l.si sorori.C.de iure delibe.* Gulielm.Benedict.*in dict. verb. mortuo testatore.in 2.num.75.* Zasium *in tract.de feudis.part.6.c. quaster.feud.constituatur.versi.secundum* idem præmittunt Massuerus *in pract.titul. de feudis.num.16.* & quisquis is est, qui Parisiensis Parlamenti stylum concinnauit *rubric.de feudis.§.item de consuetudine.*dum scribunt ex generali consuetudine apud Gallos in successorem feudi,qui filius sit,aut proximior agnatus ab intestato , transire possessionem absque apprehensione generaliter,at in extraneum eam tantũ transire contra eos,qui directum feudi dominium non habeant.Sic sane,quod scribitur , filium patre viuente adhuc possidere, quemadmodum gloss.*in d.cap.1.*senserat,id accipiendum est in hunc sensum,vt propter spem illam certissimam consequendi res paternas quasi dominus &possessor dicatur.Eodem in pacto possessor appellatur mortuo patre etiam nondum apprehensa possessione,quia ratione dominii iura possessoris habet *argum.gl. in l. assiduis. C. qui pot. in pig. hab. in verb.possidet.*

Hinc constat Regiam ,& Taurinam legem iuri communi,& antiquiori contrariam esse.Nam & ea ex Baldi decisione minime deduci potuit cum falsa sit,nec item à lege Regia Partitarum,quemadmodum ipse probaui *lib. 1. harum resolut.cap.14.in princip.*Potuit tamen ex eo statui , quod apud Hispanos moribus& consuetudine receptum esset,id quod eadem constitutione sancitum est.

Nono ex supra explicitis colligitur ¶ vera interpretatio *legis item Taurinæ 46.*[*hodie l.6.tit.7.lib.5.Recopilat.*]. qua constitutũ est Ædificia & Meliorationes in rebus maioratus per ipsum possessorem facta,ad primogenij successorem pertinere,vt nec æstimationis,partem teneatur is fratribus, matri, aliisve cohæredibus , aut vxori defuncti soluere. Hoc etenim etiam obtinet in eo patrimonio,quod iure primogenituræ,& maioratus delatum est:tametsi non fuerint in eius institutione expressa vincula,nec cæteræ conditiones quę solent expressim apponi,sed tantum constet de simplici primogenio,cum & vere hoc patrimonium ad maioratum pertineat. & ideo eius iura proculdubio habeat.

8 Decimo ab eadem radice procedit *legis.*¶40.ex eisdẽ Taurinis sanctionibus intellectus.[*hodie l.5.tit.7.lib.5. Recop.*] apparet siquidẽ aliquam rẽ,aliquod patrimoniũ iure primogenituræ,& maioratus cuidam familię,cuidã genti deferri. nec tamen cõstat,quibus cõditionibus , quibusve legibus facta fuerit huius maioratus institutio. Quæritur an in eo seruanda sit dicta cõstitutio,quę in successione maioratũ, & primogeniorũ prę ferendũ esse censet nepotem minorẽ natu,filium tamen primogeniti viuo parente defuncti ipsi patruo,qui maior natu est.& sane ipse opinor in hac specie & in hoc casu idem seruandũ fore ex his,quæ initio huius capitis tradidimus.ipsa vero Regia decisio originem duxit *al.2.tit.15.par.*quę in Regia dignitate nepotẽ patruo prę ferẽdũ esse statuit.Et generaliter in quocunque primogenio,ita respondetur Oldr.*consil.224.*Albert.*in proœmio. ff. §. discipuli. versic.decimo in ista materia.*Paul.Castr.*consil.164.lib.2.* Anchar. Cardin.& Abb.*in c.licet.de voto.*Bald.*consil.286. lib. 2.* qui hanc *Opinionem Communem* esse fatetur sicuti & plures alij idem asseuerant.quorum meminit Andreas Tiraquel.*in lib.de primogenis.quæstim.40.num.11.*vbi *numer.12.*scribit hanc sententiam consuetudine totius fere orbis Christiani receptam esse.idem fatentur Carol.Molin.in Alexand.*cons.4.lib.4.* Alciat.*lib.8.pareg.cap.15.*& Thom.Grammatic.*decis.1.* tradit & Ioan. Cirier.*lib.1.de primogen.q.25.& 26.*Sed omnium latissime ex iuris vtriusque decisionibus.& earum interpretibus,atque ex Chronicis quæstionem istam inter patruum&nepotem disputauit Tiraq.*d.q.40.* apud quem leges omnia fere, quæ hac de re à veteribus tradita fuêre.Sunt etenim & plures authores,qui pluribus rationibus, Patruum esse nepoti præferendum probare conantur,quorum itidem *Opinionem* sequuntur eam *Communem* esse asserentes,Alex.*in d.consil.4.n. 11.lib.4.*Decius *consil.443.*& Matth.de Afflict. *in Rubrica de succes.feudi.n.88.libro feudorum.*quam Oldrad. sibi contrarius probare videtur *cons.94.col.5.*

Cæterum ea,quæ in hoc capite ab vnica ratione deduximus,eodẽ iure admittenda sunt,vbi ex verbis alicuius sententię in iudicio latæ constaret,patrimonium aliquod iure maioratus familiæ nomini,aut alicui deferri. Nam & verba sententię,qua pronunciatum fuerit,& bona titu.maioratus ad aliquẽ pertinere,omnino interpretanda sunt iuxta huius capitis resolutionem. Non enim inficior iudicum sententias esse strictè interpretandas.*l.1.C.si plur. vna sententi. si iudex.ff.de his,qui sunt sui vel alie.iur.*notant Bart.*in l.Iulianus. n.5. ff.de conditio.indeb.*Dec.*consil.83.nu.4.*opt.tex.*in l.diui.ff. de liberali causa.ff.de excep. rei iudic.* idem Bar.*in l.si expressim.2.colum. ff.de appell.*Cæpol.*in rub.de verb.signific.n.151.*sed tamen,etiam in his,quę strictam habent interpretationem: admittenda est propria verborum significatio.tex.elegans: vt hoc adnotauit Aretin,*in l.cum lege.ff.de testament.*Calderin.*consil.1.de consangui.& affini.*Decius *in cap.cum ordinem. colum. 2. & in capit. sedes de rescriptis.idem in l.2.numer.59. & in l.factum.§.in pœnalibus.n.10. & in l.semper in obscuris.n.11.ff.d regulis iuris.* idem Deci. optime *in cap.at si Clerici.§.1.col.vlt.de ind.* Angel.*in l.vlt.col.2.ff. de constit. princ.*Abb.*in cap.ex parte.vlt.2.notab.de decimis.*

CAPVT VI.

Quo pacto Princeps valeat tollere aut mutare testatoris voluntatem,quo ad fideicommissa, aut maioratus.

SVMMARIA.

1 *Maioratus conditioni vel legibus licentia principis institutis , derogari poterit præscripto principis.*
2 *Princeps potest filium illegitimum,& spurium ad feudi successionem per privilegium admittere.*
3 *Fœminæ per principis concessionem possit in feudum succedere.*
4 *Fauorabilis est dispositio,per quam ad ius commune reducimur.*
5 *Probatur efficaciter non posse Principem derogare vltimis testatorum voluntatibus si absq; principis authoritate testamenta facta fuerint.*
6 *Dominium à priuato auferriper Principem non potest absque publica vtilitate.*
7 *Testandi libertas iure naturali & gentium permittitur., & cuilibet competit.*
8 *Potestas absoluta quo pacto in principe distinguatur ab ordinaria?*
9 *Clausula , ex certa scientia nihil operatur , vbi in principe potestas deficit.*
10 *Res subiecta restitutioni etiam titulo Maioratus,an possint ob dotem alienari,& an princeps valeat derogare voluntati testatoris , qui expressim prohibuit bona alienari ex causa dotis.*

MAioratibus,¶ & primogeniis,quæ frequenter in Hispania instituuntur,conditiones,quædam adiiciuntur, & leges,quibus ex consensu instituentium clerici religiosi,illegitimi,& fœminæ à iure maioratus excluduntur,vel patrui præferuntur nepotibus.quæritur,an Princeps valeat mortuo ipso testatore aliquam ex his legibus tollere , aut mutare? Et sane vbi primogenia instituta fuerint ex licentia Regis ejusdem authoritate aduersus iuris prohibitionẽ, cui princeps ipse proprio priuilegio derogat , ipse opinor principem posse mutare leges,& conditiones his maioratibus appositas. Hoc probatur ex eo, quod princeps priuilegium ab eo subdito concessum moderari , & tollere ac reuocare valet.tex.& ibi Innocent. *in capitu. in nostra. de iniu. gloss.in reg.decet.de reg.iur.in 6.*Abb.Card.Imo.Felin.& Deci.*in cap.nouit.de iudic.super gl.in verb.quicunque* Ange.*in l. Antiochensium. ff.de priuileg credit.*Felin.*in cap.in ecclesiarum.de const.vt. numer. 48.* Alexand.*in consil.216.*quorum *Sententia Communi omnium iudicio recepta* videtur. atque ideo maioratibus institutis , priuilegio,& licentia Regis poterit Rex derogare quo ad leges, clausulas,& conditiones,quibus instituta fuerunt id vero fit à principe ex censensu possidentis,& quoties ius alteri

vere quæsitum, minime ex ea derogatione tollitur, iuxta ea quę traduntur à Bart. & aliis *in l.Gallus.§.& quid si tantum.ff.de liber.& posthum.* qua in re oportet exacte principis voluntatē perpendere.

Quod si Maioratus fuerit legitime institutus absque priuilegio Regis, cum eius author libere potuerit propria bona in alios quibuscunque legibus & conditionibus transmittere, maior est tunc dubitatio, siquidem adhuc principē posse eius leges, & conditiones mutare clausulisque vel earum alicui derogare, probatur his rationibus.

Prima constat etenim Testatoris voluntatem principis authoritate posse mutari. textus insignis *in clement.quia contingit.de religios.domib.& in l.legatum.* vbi Bart. & Lancelot.Decius *ff.de vsufruct.legat.l. legatum. ff. de admini.rerum ad ciuitatem perti.* tradunt & Card. Molin. *in dict.clement.quia contingit.* Felin. *in c. cum accessissent.de constit.num.* 18. Princeps igitur derogare poterit legibus etiam priuatim à testatore adiectis institutioni maioratus.

Secundo hoc idem probatur, nam Princeps potest derogare his, quæ non sunt iure naturali diuinove inducta, licet iure humano statuta fuerint. *cap.proposuit. de conces. prab. gloss. communiter recepta in l.vlt.C.si contra ius, vel vtil.publici.& in l.quoties. Cod. de preci.Imperat.offerend.traditur in cap.quæ in Ecclesiarum de constit.in l.1.ff.de constit.Princi.* libera vero testandi facultas iure humano ciuili competit. *l.1.C.de sacrosanct.eccles.& in §.dispenat. in auth.de nuptiis.gloss.in l.1.ff.de acquir.rerum domi.* Bart. & alij *in rubr. de adquir.hæredit.* igitur Princeps poterit hanc libertatem testandi tollere, eique derogare. ad idem optimus text. *in l.testandi causa.C.de test.*

Tertio apparet, quod etiam in damnum, & præiudicium alterius potest princeps tollere ab aliquo impedimentum, & obicem, qui eum incapacem alicuius iuris efficit. tex. est *in leg.quarto.ff.de natalib.restit.& in auth.quibus mod.nat.effic. legi. §.si quis vero non habens.* Ergo si quis testatoris voluntate, & expressa lege incapax sit successionis ad maioratum, & primogenium, nihil agit Princeps contra naturam, qui hunc capacē fecerit, tollendo obicem, qui illi ad eam successionem obstabat. vnde poterit Princeps testatoris legibus & voluntati derogare.

Quarto idē constat, quia etsi legibus publicis illegitimi, & spurii non possint parentibus succedere testatis, vel intestatis, † Princeps tamen libere potest non obstantibus his legibus illegitimos & spurios idoneos constituere, & capaces, vt capiant parentum, & cognatorum, & agnatorūque hæreditates, quod satis manifestum est, & probatur *in d.§.si quis vero non habens.& in auth.quib.mod.natu. efficiant.sui.§.illud tamen à nobis collat.7.& in c.per venerabilem.qui filij sint legit.& notatur in d.§.& quid si tantum.* Sic equidem eadem ratione Princeps supremus poterit capacem successionis efficere eum, qui ex voluntate testatoris incapax eius esse videtur.

Quinto in huius partis comprobationem iure optimo adduci poterit quod gl. celebris & inibi ab omnibus recepta adnotauit *in c.1.§.naturalis.si de feud.fuerit controuers.inter domi.& agnat.* scribens, principem posse illegitimum proprio rescripto legitimum efficere expressim ad Feudū consequendum, licet alioqui naturalis illegitimus, & rescripto principis legitimatus non possit feudum habere, quod ipse probauit in Epitome *de matrimoniis.2.part.cap.8.§.2.num.27.& §.9. numer.7.* Et præter alios idem respondit Curt.Iunior. *consil.1. num.22.& 23.* Hinc ergo deducitur etiam ad maioratus, & primogenia posse principem illegitimum filium legitimū efficere, & is ea consequetur, tametsi primus institutor legitimos, & naturales vocauerit, eaque successione illegitimos excluserit,

Sexto hæc opinio fulcitur ex eo, quod eleganter probat
3 Curt.Iun. *in dict.consil.1.numer.23.* respondens, † fœminam, & ab descendentes, alioqui ad feudorum successionem iure feudorum & eius constitutionibus in specie improbatos, & ab ea successione exclusos posse Principis rescripto effici ejusdem iuris & successionis capaces atque ita per Principem derogari posse decisioni text. *in cap.1.§.hoc autem notandum.qui feud.dar.poss.cap.1.§.filia.de feudi succes.cap.1.§. professo.de lege Conradi.* & aliis feudorum moribus, quibus receptum est fœminas in feudis non succedere etiamsi vasallus pro se & hæredibus suis inuestitus fuerit, qua de re latissime tradidere plurima Franc Curtius. *de feudis part.3.quæst.1.* Iacobinus *in gloss.in verbo, & feminis.* & Zasius *titul.de feudi succes.§. super secunda particula.* quibus placet frequentissimo omnium consensu & consuetudine posse induci, quod fœminæ in feudis cum masculis succedant, & pari iure. quod probatur *in cap.1. de feudi cognitio.* vbi scriptum est, feudalia decreta, & constitutiones secundum mores, & consuetudines fore accipiendas, quo fit, vt princeps idem posit iustissime efficere, fœminasque ad feuda admittere, cum & consuetudo aduersus iura, & leges feudorum hoc possit omnino permittere.

Septimo his suffragatur altera eiusdem Curtij Iunio. sententia, is etenim *in d.consil.1.num.32.* existimat, posse principē supremum proprio rescripto fœminas ad feudum admittere etiam speciali priuilegio, quamuis ex ipso contractu feudali, ipsaque inuestitura appareat, legem esse dicta conuentione, & contrahentium consensu expressam, qua fœminæ ab illius feudi successione excluderentur. Nam eo auctore eam legem poterit princeps omnino tollere, & fœminas admittere contra ipsorum contrahentium expressam pactionem. Hoc ipsum probatur ex eo, quod etiam si ex lege contractus, & inuestiturę ad feudum admittendi sint hi tantum, qui naturales, & legitimi fuerint, Princeps tamen poterit illegitimos & spurios propria dispensatione & legitimatione efficere legitimos ad feudorum successionem, *in d.cap.1.§.naturales.* quam vbique Doct. probant. Hac igitur ratione motus ipse Curt. censet, posse principem legibus contractui feudali appositis derogare. Vnde eadem profecto ratione in hac quæstione, quam tractamus, dicendū erit posse testatoris voluntatem, leges & conditiones ab eo sibi commissis adiectas, maioratibus adscriptas, per ipsum principem corrigi, & mutari.

Octauo quia plerunque per hæc principum rescripta, & eorum derogationes, fideicommissa, & primogenia aduersis decisiones, & earum statuta deducuntur, siquidē fœminæ legibus ciuilibus & Regijs ad successionem alioqui admissæ simul cum masculis, perque testatorum voluntates propriæ elogia exclusæ, atque à maribus distinctę, tandem principis derogationibus admittuntur, apparet sane hæc principum rescripta valida fore.

Nam ea † quæ alioqui fieri non possunt, permittuntur, si 4
per eum actum ad ius commune reditur. not. Bar. *in l.omnes populi.colum.11.versic.iuxta predicta quæro. ff. de iustit.& iur.l.2.ff.de iniuct.testamen.l.hac consultissima.§.si quis autem. C. de testamen.* Sic & in Correctoriis licita est extensio, quando per eam redimus ad ius commune. glo. celebris *in c.statutum. de prob.in.6.in verb.numerandum.* Anton. & Abb. *in cap.olim tibi. de verb.signific.in fine. per illum text.* Soci. *consil.25 lib.3.* quo in loco meminit prædictę glo. quā cōmendarunt Areti. *consil.96.col.1.* Barb. *in c.2. n.49.de foro compet.* Iaf. *in l.si vnus.§.pactus.ff. de pact. col.2.* Felin. & Deci. *col.3.in c.cum accessissent. de constitut.* Rochus *de consuetud.sito paruo 16.colum.3.* Curtius Iunior. *consil.26.col.4.* idem tradit. *consil.1.num.23.& præced.* Dec. *in l.in omnibus.in 2.ff.de reg.iur.* & alij plures, quorum meminit Andreas Tiraquellus *in lib.de primogeniis.quæst.24.numer.6.* quem legito. adducit etenim is author plura, quæ huic rationi plurimum conuenire videntur. Princeps igitur etsi aliās testamentorum leges tollere non valeat, eas tamen quę iuris decisiones mutauerint, poterit abrogare, cum per id rescriptum ius commune illasum seruetur.

Contrariam sententiam veriorem esse existimo. & profecto, ni fallor, † Princeps minime potest Testamentis priuatorum derogare, & eorum leges & conditiones tollere, nec mutare, quæ sequentibus rationibus & auctoritatibus probatur.

Primo authoritate tex. *in l.si testamentum. C.de testamentis.* Si testamentum, inquit Cæsar, iure factum fit, & hæres sit capax, authoritate rescripti nostri rescindi nō oportet. Quod si dixeris in eo tex. non probari principem minime posse testamentis derogare, sed non oportere id fieri, tunc rationibus statim traditis probabitur, inibi ex materia subiecta necessitatem constitui apud principem, & dari, quę eum cogat, vt testamentis minime deroget.

Secundo adest tex. optim. *in l.si donationem. C.de reuoc.donatio.* Si donationem, inquit tex. rite feci sti, hanc authoritatem rescripti nostri rescindi non oportet, ecce similia verba ex quibus tamen deducitur priuatorum dispositionibus principem non derogare, nec quidem posse id facere. not. Dec. *in consil.468.n.18.* vbi dictam legem adducit.

Tertio rationibus hanc opinionē veram esse ostendam, q
† dominiū etenim priuatum à principe tolli non potest, nisi
ex causa

ex causa vtili Reipublicę *l.si item si verberatum.§.1.ff.de rei vendi-cationibus.§.constat.ff.commu.prædio.* Bart. *in l.vlt. Cod. si contra ius vel vtil.publ.* Fort. eleganter *in l.Gallus.§.& quid si tantum.ff.de liber & posthu.col.138.* Dominium autem nihil aliud est, quam ius disponendi de re ipsa. *l.in re mandata.C.mandat.* Bart. & Doct. *in l.quæ vi.§.differentia.ff.de adquirend.poss.num.4.* Ergo princeps non potest tollere liberam testandi facultatē in rebus proprijs priuato competentem, nec testamentum mutare, nec ipsius legibus derogare, nisi id ab eo fiat ad publicam vtilitatem, cum alioqui, si id liceret libere, principi, tolleret ipse à priuatis rerum dominia, quod minime agere valet.

Quarto, his accedit, quod Tyberius Cesar Senatu ttactante an Trebianis legatam in opus noui Theatri pecuniam ad munitionem vis transferri concederetur, obtinere non potuit, quin rata voluntas legatoris esset, quemadmodum Suetonius scribit in Tyberio.*c.31.* Maiori profecto ratione abstinere debent principes à mutandis vltimis priuatorum voluntatibus in his, qui priuatę familiæ, non Reipublicæ relinquuntur.

Quinto, licet solennitates testamentorū iure ciuili sint inductę, & institutę, ipsa tamen † libertas testandi hominibus iure gentium, & naturali competit. *l.nec etenim.§. deport. ff.de milit.test.am.l.milites.Cod. eod.tit.* quibus probatur militem iure gentium absque solennitatibus iuris ciuilis testantem posse etiam deportatum libere instituere hæredem. ad idē facit naturalis ratio, quæ dictat, cuilibet licitum esse, & permissum libere de proprijs rebus disponere. Nam si iure gentium libera testandi facultas data est, ea & iure naturali competit. *§.singulorem.Insti t.de rerum diuisi o.§.quod vero.Instit.de iur.natur.gent.& ciuili.* Imo & libertatem testandi esse iuris gentiū, & naturalis, asserunt Theophilus in *§.ius autem ciuile.Institut. de iure natur.gent.& ciuil.* Bartol. *in l.interdum.num.7.ff.de cond.ct.in dot.* Roman. Fulg. & Iason *num.6.in l.si testamentum.Cod.de testament.* Iason post alios *in rubric.ff.de adqu.hæred.* Viglius *in §.fed. prædicta.Institut.de testamen.num.4.* Fortun. *in d.§.& quid si tantum. colum.133.* quorum *communis* est secundum Iasonem *in dicta l. interdum.n.4.* & Corneum *in dicta l.si testamentum.* qui eam sequuntur. Ergo princeps tollere non poterit hanc liberam testandi voluntatem, nec testamentorū leges, & conditiones, cum hæc iure naturali & gentium, permittente libere fiant.

Sexto hanc sententiam, qua asserimus, principem non posse fideicommissorū leges, & clausulas mutare, nec priuatorum testamentis derogare, tenent expressim Archidia. *in capit.Episcopus,88.distinct.* Mart. Lauden *in tract.de priuileg.§.22.* Rom Fulg. & Corneus *in dicta l.si testamentum.* Dec. *consil.357.n.5.& consil.403.n.14.& consil.519.n.5.& 557.n.5.* Aymon Crauetta *cons.296.lib.2.* & fatetur hanc *Opinionem Communem* esse Corneus *in d.l.si testamentum.* Quod si princeps testamenti priuati leges, & clausulas mutare velit, non poterit id alioqui agere, quā si id fiat causa publicæ, non priuatæ vtilitatis secundum Dec. in dictis responsis ex Bart. *in proœmio digest.& in l. vltima, columna 1.C.si contra ius vel vtilit.public.* Abb. & alij *in capitu. quæ in ecclesiarum.de constit.*

Non oberunt huic assertioni ea, quę in contrariū primo loco adduximus, & primum plane tollitur ex eo quod testatoris vltima voluntas alioqui modis omnibus seruanda. *cap.vltimæ voluntates.13.q.2.* poterit principis authoritate mutari in his, quæ principis administrationi cōmittuntur, nā si testator aliquid legauerit in opus id, aut in eā rē, quę principis distributioni & gubernationi subiacet, idem testator id legatū fecisse videtur eius cōditionis, attenta materia subiecta, vt per principē pro arbitrio posset libere cōmutare.

Sic Iurisconsultus *in l.legatum.ff.de admi.rerum ad ciuit.perti.* scribit legatum ciuitati ad certum publicum opus relictū, authoritate principis in aliud opus posse expendi, quia opera publica ciuitatum & ipsius Reipublicæ, & legata ei relicta, administrationi Principis commissa censentur, cum & is Reipublicæ administrator sit. Eodem pacto Romanus Pontifex, vt probatur *in d.cit. Clem.quia contingit.* pecuniam legatam in vsus pios, ad beneficia & sacerdotia insumenda, ad pauperū alimenta, potest in alia opera itidē pia cōmutare, cum ipse summus Pontifex horum omnium sit legitimus ex Canonicis sanctionibus Administrator, & Rector. Vnde in omni, & qualibet donatione, quæ ecclesiæ fiat ad certū, & destinatū onus ministerij Ecclesiastici, excepta intelligitur authoritas Romani Pontificis, cui & præsidi Reipublicę Christianę licet ex iusta causa dispēsare vnicuiq; Ecclesię, & membro, id quod alterius membri propriū sit iuxta vtriusque membri necessitatē, opulentiam & inopiam, nec per hoc offenditur donatoris, aut testatoris voluntas. quod obiter explicat Driedonius *de libertate Christi.lib 1.pag.206.& 209.*

Secunda prioris sententiæ ratio tollitur, si animaduertamus, liberam testandi facultatem iure gentium hominibus competere, & ideo non posse tolli principis rescripto, nec eius authoritate, quemadmodum probatum est quinto posterioris sententiæ fundamento.

Tertio non obstat, quod adduximus de potestate principis ad tollendū quodcunque impedimentū, quo quis bona iure successionis capere impediatur, quia id procedit, quando illud impedimentum inducitur à iuris statutis, quibus potest princeps ipse derogare, cum sint humanæ leges, quæ submittuntur dispensationi principum. Non enim idē erit, vbi quis voluntate testatoris, qui libere potuit de propriis rebus disponere, succedere impediretur.

Eadem equidem ratione tollitur quarta ratio, cum illegitimi & spuri, sint incapaces successionis ex prohibitione legis humanæ; quam princeps tollere potest. Quamobrem in his maioratibus, & fideicommissis cautissime oportet rē istam tractare. Siquidem ibi ad primogenium vocantur legitimi & naturales. satis erit, vt illegitimi admittātur, quod hi rescripto principis efficiantur legitimi, & potissime si expressim ad successionem primogeniorū fuerint effecti legitimi opinor etenim necessariam fore expressam legitimationem ad successionē primogeniorum, sicut & est necessaria ad feuda. Sed si maioratus institutor in specie prohibuerit successionē illegitimorū, & eodem pacto eorum qui rescripto principis fuerint effecti legitimi, tantum admittens eos, qui nati fuerint ex legitimo matrimonio, tunc minime admittentur legitimati per principem, etiamsi ea legitimatio facta fuerit expressim ad hunc maioratum cum derogatione clausulæ, & legis à testatore datæ. quod maxime notandum esse censeo. Et ne quis admodum aduersus principis potestatem existimet, iniquam nostram hanc sententiam, ab eo libenter quæram. possintne principes priuatū aliquem prohibere, ne de proprijs rebus testetur sub legibus, & conditionibus, quibus ei libitū fuerit: Respondebit is, principem hoc facere non posse, cum aliud iure responderi nequeat. fatebitur igitur idem non posse post conditum testamentum, & morte testantis confirmatum, principem id tollere, aut eius legibus derogare.

Quinta ratio facillime tollitur eodem modo, cum iure humano tantum, & per leges, quibus princeps potest derogare, filii illigitimi impediantur succedere in feudis. Quod si ex conuentione contractus, vel ex testamento prohiberentur ad feuda admitti legitimati per principis rescriptū, tunc nequaquam prodesset principis legitimatio, etiam expresse tollens contractus, vel testamenti legem, vt admitterentur illegitimi.

Sextū fundamentum ob eandē causam corruit, quia fœminæ prohibentur succedere in feudis propter leges, & cōsuetudines feudorum, quæ dispensatione, & rescripto principis tolli possunt, & tolluntur. ac si fœminę prohibitæ fuerint succedere testamento instituentis feudum & maioratum, vel ex conuentione inuestituræ, non poterit princeps eas leges mutare, nec tollere.

Septimū, quod ex Curtio pro priori sententia attulimus, minime obstat, quia id falsum est, sicuti modo probauimus, & deducitur id falsum esse ex his rationibus, quas ad posterioris opinionis probationem excussimus.

Vltima ratio vrgeret sane, si per leges contractus, aut testamenti foret iuri communi derogatum, aliquave illata, vis, aut iniuria. Sed cum testator iure permittente eas leges testamento, fideicommisso, & primogenio adscripserit, non video cur princeps eam voluntatem vltimam possit mutare ex ea causa, quod velit dispositionem testantis reducere ad iuris communis regulas, quæ tandē minime obtinent, nec obtinere debent, vbi testatori aliter suo testamento decreuit, alioqui fatendum esset, posse testamentarias dispositiones, per principes reduci ad iuris communis decisiones, quod falsissimum est, quandoquidem testator eodem iure permittente libere potuit ita testari. Constat ergo hanc vltimam opinionem magis veram esse, & ideo admonendi sunt Principes, ne testatorum vltimas voluntates in maioratibus instituendis mutent, tollantve,

nec

nec item leges ipsas, quibus institutores primogeniorum donationibus, aut contractibus propria patrimonia posteris deferunt, nisi id fiat ex causa vtili reipublicæ. Alioqui arbitror non æque iustitiam subditis ministrari, nec tutum esse principis spirituali saluti, eas derogationes testamentorum, & vltimarum voluntatum fieri. Imo, vt hæc opinio manifestius probetur, aliquot ex ea deducam, ex quibus apparebit dubitationem istam non recte à Doctoribus examinatam fuisse, præsertim ab his, qui potestates principum vltra, quam deceat facillime extendunt.

Primum ex his deducitur, an sit verum, quod Paul. Castr. scripsit *in d.l.si testamentum.* existimans principem ex potestate absoluta posse testamentis, & vltimis priuatorum voluntatibus derogare, licet non possit id facere potestate ordinaria? Nam hæc potestatis † absolutæ vis nequaquam conuenit his, quæ iure naturali, vel gentium sunt instituta, quæ proculdubio princeps tollere non potest, nec ordinaria, nec potestate absoluta. Iura siquidem naturalia immutabilia sunt, & ideo nemo vnquam dicet his principem posse derogare, etiam absoluta potestate, cum hæc potestas non esset, sed tyrannis, quæ longe abesse debet à principibus, & ab his, qui de eorum imperio, & potestate tractare conãtur. Ius etenim naturale dictat, quemlibet propriæ rei dominium habere, possèq; libere de ea disponere, nisi ea dispositio ex causa reipublicæ vel propter publicam vtilitatẽ ei interdicta sit. Quod si princeps absque publicę vtiliratis causa dominium ab aliquo auferat, eiue interdicat rei proprię liberam dispositionem, nonne tyrannidem verius, quã principis leges, & iura exercet? hoc profecto apertissimi iuris est. Quamobrem Pauli de Castro sententia, nec iure probari potest, nec admittenda est in bene instituta republica. Deinde hæc ipsa distinctio potestatis ordinariæ, & absolutæ in humanis principibus falsissima est, & adeo absurda, vt mirer omnino viros vtriusque iuris peritissimos ea vsos fuisse, etiam si prẽter Paul. Castren. *in d.l.si testamentum.* ea plerique vtantur, & maxime Anton. *in capit.constitutis.num.21.de religio.domi.* Bald. *in l.2. C.de seruit.& aqua,num.40.* Deci. *in capit. quæ in ecclesiarum. de constitut. num.24.& seq.& in cap.vltim de constit. vtili.colum.vlti.* Angel. *in l.item si verberatum.§.1.ff.de rei vend.c.* Hic etenim non agimus de his, quæ per iniuriam, & violentiã princeps facere potest, cum id non pertineat ad Iurisconsultos, nec in ea re conueniat nostra disputatio, ac potius belli duces & milites, quam viri literis, & eruditione præditi sint consulendi, at nobis ea disputatio conuenit, quæ tractat de his, quæ iure absque iniuria princeps agere potest, abhorrere prorsus, & fugere tenemur absolutæ potestatis mentionem, quod manifesta argumentatione ostenditur. Nam quod princeps, etiam derogando legibus humanis, iure naturali, diuino, & humano facere valet, id ad ordinariam principis potestatem pertinet, iure siquidem concessa potestas, ordinaria dicitur, non absoluta, cum nihil absolutum cuiquam, etiam principi iure sit permissum. quod autem princeps agere nequit iure humano, diuino, nec naturali, id non ad potestatẽ principis, quæ ex iure deducatur, sed ad tyrannidẽ, quę ex iniuria oritur, pertinet. Et prẽter ea hoc ipsum constat ex definitione Bal. *in d.l.2.n.40.* dum inquit, plenitudo potestatis, quam absolutam ipse, & alij apellant, est arbitrij plenitudo nulli necessitati subiecta nullisq; publici iuris regulis limitata. Ex qua definitione colligitur, hanc absolutam principis potestatem ita libere arbitrio principis pendere, vt nulla ratione, nullis publici iuris regulis limitetur, igitur princeps nulla raitonis necessitate constrictus libere poterit aduersus eiusdem rationis dictamen vti absoluta potestate. Hoc autem quam sit absurdũ ipsemet Bal. respondebit, cum *in ead.l.2.num.42.* asseuerat principem animal esse rationale, rationi subditũ. Nobis ergo, qui de iure disputamus, quæ sit in principe potestas, non licet, nec licebit vnquam in principe constituere potestatem, quę eius libidine, & libera voluntate, absq; rectæ rationis limitibus ducatur. quod sensit eleganter Fortun. *in l.Gal. §.& quid si tantum.ff.de lib.& posth.col.140.vers.dicebat Bal.*

Fortassis placebit quibusdã, qui vtuntur hac distinctione absolutę, & ordinarię potestatis, eam dici absolutã potestatem, qua princeps aduersus humanas cõstitutione s dispensat, eisq; derogat nulla subsistente iusta causa. Nã licet princeps male faciat, & peccet has elargiendo dispensationes, actus tamẽ ex eis secutus validus est, iuxta tradita à nobis in Epitome *de matrim.c.6.§.9.n.10.* adhuc tamen ea potestas ordinaria est, in principe, qui derogare potest iuribus humanis, licet male princeps ea vtatur, cum nulla ex causa iusta leges humanas in priuati alicuius commodum tollat. Quãobrem nec ipse princeps apud Deum tutus erit, nec item is, qui his dispensationibus vsus fuerit.

Secundo infertur ex præmissa resolutione falsam esse alterã Pauli Castr. sententiã *in d.l.si testamentum.* vbi asserit posse principem derogare vltimis priuatorum voluntatibus & testamentis, eamque derogationem valere, vbi rescripto apposita expressim fuerit clausula: † Ex certa scientia. Ego etenim considerandum esse censeo, omnẽ actũ ab agentis potestate, & voluntate pendere, *c.cum super.de offic.deleg.l.nemo potest.ff.de lega.1.* adnotauit ex Boër. Bal. *in l.1.n.55. C.de sacrosanctis ecclesi.* nihil etenim ad agendũ prodest voluntas, si desit potestas, rursus nihil agitur ex potestate, si nõ adsit voluntas. Sic sane, si princeps non potest, etiam si velit tollere priuatorũ testamenta, quid obsecro refert, ipsius rescripto clausulam ex certa scientia, scriptam esse? cum ea possit maximos effectus habere in his, quæ princeps agere valeat, in his autem, quę ab eo etiam sciente, & omnino volente fieri nequeunt nihil ea clausula operabitur: eadem ratione parum proderit, quod princeps in his testamentorum priuatorem derogationibus vtatur clausula, non obstantibus, vtcunque generaliter, aut specialiter concepta etiam si in specie expressum fuerit, non obstante *l.si testamentum. C.de test.* quia cũ in principe desit potestas derogandi testamentis, nihil agitur, etiam si eisdem legi nominatim derogetur.

Tertio deducitur ex his, principem non posse testamẽtis & vltimis priuatorum voluntatibus derogare, non tantum quo ad totam ipsius testantis voluntatem, sed nec quoad eius partem. Quia hac re idem est de parte, quod de toto, cũ princeps non possit voluntatẽ priuatorum de propriis rebus disponentium mutare. mutatur autem vltima voluntas, etiamsi quo ad partem ei derogetur. Sicut nec princeps potest à priuato inuito auferre partem domus, partem prædij, in quibus is dominium habet. Nec enim negari potest, quantum ad illã partem, tolli dominium à priuato inuito, quod etiam per principem fieri, nequit. At si dixeris, principem posse iure naturali, vel gentium partem derogare, id certe falsum est, cũ in ea parte quã princeps tollit, ius idem naturale vim habeat, quæ quidem vis à principe subuerti nequaquam potest. Sic sane nec leges priuatim appositæ in contractibus, vel testamentis ab his, qui proprium dominium habent, non submittuntur libero principis arbitrio, cum & hæ minime refragentur legibus in republica vtilitatem statutis.

Nec principali huius quęstionis decisioni oberit, quod princeps iuri nondum quęsito alteri derogare valet, iecũdum *Communem Omnium Resolutionem in dicto §.6.& quod si tantum.* & ideo prius quã ex hac derogatione alteri quo ad ius quæsitum pręiudicium fiat, nempe vbi ex legibus testamenti, vel contractus nondum fuerit alteri res quęsita, vel ipse admodum probabili delata, principis rescriptum validũ censeri debet. Hęc siquidem ratio satis debilis est, cum semper ex hoc rescripto testatori verum dominium habẽti, & cuius voluntati omnino pręiudicetur.

Quarto hinc quęritur, quid si ex lege Regia, cui princeps derogare potuisset, aliquis filium tertia bonorum parte meliorauerit, legesque iure fideicommissi meliorationi adscripserit, vsus equidem iure ipso Regio omnibus communi absq; principis priuilegio, an possit ipse princeps aliquam ex testatoris legibus tollere, eiue derogare? Quibusdã etenim id posse fieri videbitur ex eo, quod testator vsus licentia legis regię, & humanę, quam princeps tollere potest, fideicommissum scripserit, & ob id ea voluntas submittatur principis arbitrio. Adhuc tamen opinor, nec in hoc casu principẽ posse testatoris vltimã voluntatem mutare. Quia testator vsus iure sibi iam quæsito, lege Regia ad vtilitatem reipublicæ statuta testamentũ condidit eo pacto, quo potuisset iure naturali condere, nisi veteribus, humanis istidẽ legibus prohibitus foret, quibus quidẽ legibus eo tẽpore quo statutę fuerũt, reipublicę vtilibus, nouis cõstitutionibus derogatũ est, & his testator vtitur, nõ priuilegio principis. Quo fit, vt maxima in hac controuersia sit differentia constituenda, an fideicõmissum institutum fuerit peculiari principis priuilegio iure prohibente, an ex beneficio ipsius legis etiã humanæ. Nam priori casu princeps mutare potuerit conditiones & leges ipsius fideicommissi, posteriori vero

vero minime. Quia in prima specie ius adquisitum alteri ex priuilegio principis, potest ab eo principe tolli saltem vbi omnino ius quæsitum in specie alteri non fuerit. In secundo autem distinctionis causa non potest mutari testatoris voluntas, quæ iure in vtilitatem publicã statuto semel stabilita sit. Princeps etenim licet possit reuocare humanam legem, non tamen nec vi reuocationis, nec dispensationis potest tollere effectus iam ex ea ante reuocationẽ perfecte deductos, ex quibus ius alteri quæsitũ sit, nisi id fiat ex causa vtili Reipublicę. Alioqui leges iustissimæ, & ad communẽ vtilitatem latæ, essent fallaces, deciperentque priuatos homines secundum eas propria testata, cæterosque actus cõstituentes, si ad libitum principis publicę leges cũ his, quæ earũ authoritate semel ordinata, & stabilita fuerit, possent tolli & reuocari, quod maxime aduersum est æquitati, iuri naturali, & Reipublicę administrationi, cui conuenit legũ authoritatem sacrosanctam, & inuiolatam fore.

Quinto ex hac disputatione tractari commode poterit, quid dicendum sit de rescripto principis, quo frequẽter cõceditur, quod aliqua res vinculis, & conditionibus maioratus subiecta, & alienari prohibita ex causa fideicõmissi, etiam ratione dotis, nihilominus possit obligari, & hypothecæ tit. submitti pro restituenda dote, quam ab vxore possessor maioratus, aut eius primogenitus acceperit, vel pro solutione dotis filiæ sorori, aut nepti constitutæ, & genero promisse? Solet enim princeps hoc ipsum concedere, deficientibus tamen bonis, quæ libera sint à maioratus, & fideicommissi legibus. Dubitatur etenim, an princeps iure hoc concedere valeat in derogationem priuatæ voluntatis Cuius quæstionis decisioni præmittã aliquot vulgo receptas interpretationes. *auth. res quæ. Cod. communi. de leg.* qua decisum est, res fideicommisso subiectas, & quę ob id vinculum alienari non possunt. causa tamen donationis propter nuptias dotis ve & iure alienari posse,

Primum, illud equidem satis receptum est, & omnium consensu probatum, eam constitutionem obtinere, vbi alienatio fit ex causa Dotis, donationis ve propter nuptias in fauorem, & vtilitatẽ descendentiũ recta linea ab ipso primo testatore, qui fideicommissum instituit, quasi aliud omnino dicendum sit in extraneis ab ipso testatore, & in his, qui per transuersam lineam ei cognationis, aut agnationis iure attingunt, quod probatur in mente testantis, & ipsius legislatoris, quam secuti ita eandem constitutionem intellexere inibi Bart. Bal. *col.* 3. Paul. Castrens. & alij præsertim Iason *n.* 12. & Curtius Iunior *n.* 18. qui hanc sententiam explicant, & sentiunt *Communem* esse. eandem sequuntur Aret. *cons.* 37. *col.* 2. *Paul. & Doct. in l. mulier. § . cum proponeretur. ff. ad Trebel.* col. 1. Loaz. *in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legat.* 1. vbi *num.* 361. fatetur hanc opinionem communem esse. Quidquid contrarium senserit gl. *in auth. de restit. & ea quæ parit. § quamobrem. in verb. sinon sufficeret.* quam sequitur dicens singularem esse Bal. Notuel. *de dote. 6. parte. priuil.* 13.

Secundo, hoc in tractatu obseruandum est, posse rẽ prohibitam alienari Dotis causa alteri, quam fideicommissario tradi, non tantum vbi tacita alienationis prohibitio præcesserit sed etiam si expressim à testatore sit alienatio prohibita. hoc etenim ob eandem rationem iure optimo deducitur à decisione tex. *in d. auth. res quæ* atque ita adnotatum Bart. *in § diui. n.* 10. quo in loco asserunt eius *Opinionem Communiter receptam* esse Ias. *n.* 59. Ripa *nu.* 70. Io. Crot. *col.* 15. Loaz. *nu.* 341. idem fatetur Ias. *in d. auth. res quæ. num.* 24. & ibi nouiores. eandem opinionem sequuntur Io. Lup. *in rub. de donat. §.* 16. Bal. & Salic. *in l. voluntas. C. de fideicom.* Bart. & Salic. *in d. auth. res quæ.* Curt. Senior. *cons.* 27. *dubio* 1. Dec. *cons.* 519. Alex. *cons.* 56. *lib.* 1. Et licet quibusdam contrarium placuerit, hæc tamen sententia omissa longiori, examinatione, verior est, & magis cõmunis, sicuti & ipse Dec, scribit, probaturque *in l. a filia. ff. ad Treb. & in d. § cum proponeretur.*

Tertio, vt quibusdam visum est, eadẽ nouella constitutio minime obtinet, nec est admittẽda, vbi testator expressim alienationẽ prohibuerit, etiã ratione, & causa dotis. Nam tunc nõ posse rem alienari prohibitã in dotẽ dari, aut causa dotis alienari propter expressam testatoris voluntatẽ quæ derogat tacitæ, & præsumptæ, à qua rationem habuit dicta constitutio, respondent Alexan. *in d. consil. 56. n. 3. li. 1.* Ambrosius Opizonius *in d. § diui. super. 2. q.* Bart. Ioan. Crottus *col.* 28. Ferd. Loazes *n.* 360. *inibi.* & Curt. Iunior *in d. authen. res. quæ. num.* 36. Roderi. Zuares. *in l. quoniam in prioribus. 2. limitatione, ad l. Regiam. col. 16. versic. vtrum autem bona maioria. C. de inoffic. testam.* & Io. Lupi. *in dicta rubrica de donation. inter vir. & vx. §. 16. n.* 11. apud quem vidi ad hanc opinionem citatum Ambros. *in d. §. diui.* qui tamen non ita indistincte, vt Alex. & alij huic opinioni subscribit, imo plane non potest inter eius authores iure connumerari. tandem ist hæc sententia potissimam rationem habet ex eo, quod constitutio, quæ causa dotis alienationem permittit, à præsumpta testatoris voluntate deducitur. textus celebris *in d. § quamobrem.* quę quidem cessat ob contrariam, & expressam eiusdem testatoris voluntatem.

Cæterum, Paulus Castrensis ab omnibus praue citatus *in consil. 80. libr. 1. colum. 2. incipiens, Quia per suprascriptum eximium consulorem.* Cui subscripsit Iason *in d. authent. res quæ. colum. vlt.* contrariam sententiam probat scribens, rem prohibitam alienari à testatore, posse nihilominus ex causa dotis omnino alienari, etiam si expressim prohibitum sit, ne, ex causa dotis alienetur. Quia testator non potest hanc prohibitionem addere in præiudicium dotis, quam posteris, & liberis iure constituere tenetur, si hi non habeant bona ex quibus dotem habere possint *l. a filia. ff. ad Trebell. l. vltim. C. de dot. promiss. notatur in l. obligamur. ff. de action. & obligatio.* Ego vero priorem opinionem veriorem esse omnino censeo. Nam pater, qui testamentũ condit, & relictis legitimis portionibus ipsis filijs, quos grauare non potest, in his rebus, quę vltra legitimam portionem filiorũ supersunt, libere potest quodcunque grauamen filijs iniungere, sicut & extraneis, quibus eadem bona poterat relinquere. Et ideo quemadmodum ex consensu omnium potuit in casu testator prohibere extraneis alienationẽ ex causa dotis, ita & liberis pro culdubio potest eadẽ fieri prohibitio. Nec tenetur auus nec pater semel constituta filijs legitima portione, & ea data, eisdem vel eorum liberis dotem constituere. vnde quod Paulus Castrensis scribit procederet, vtique vbi ratione debitæ portionis legitimæ tenetur testator dotem dare filiabus, aut nepotibus, quod expressim notarunt Io. Crottus, Loaz. & Curtius in dictis locis, ac sensit optime Io. Lup. *in d. §. 16. n. 14. versic. pater vero.* Imo eadem expressa prohibitio, quod res subiecta restitutioni non alienetur etiam ratione dotis poterit apponi à testatore, & iniungi filijs quoad tertiã bonorũ partem, quam vni ex eis prælegauerit, modo seruetur in fideicommissi forma decisio *legis Regiæ* 27. *Tauri.* [*hodie l. 11. tit. 6. lib. 5. Recop.*] nec ad hanc scribendam prohibitionẽ opus erit priuilegio Regis.

Quarto, non tantum res subiecta restitutioni poterit alienari titulo dotis constituendæ, sed etiam ratione dotis per grauatum acceptæ restituendę, & licet ea recepta fuerit post grauamen appositum, mortuoque ipso testatore, & vxore ipsa, quę dotem dederit, minime ignorãte ipsius grauaminis constitutionẽ. Hoc probatur *in d. auth. res quæ.* dum inibi expressum est, rem subiectam restitutioni posse alienari causa donationis propter nuptias, quæ quidem datur pro tutiori solutione, & restitutione dotis, & pro dote consequenda, quemadmodum constat ex notatis *in authen. siue à me C. ad Velleia. & in authen. vt immobilia ante nuptias. §. si quis igitur. collat.* 5. adnotauimus & nos in Epitome, 2. *part. de matrimon. cap* 3. & 7. *ad finem.* igitur, & pro restitutione dotis poterit alienatio permitti. Quam opinionem tenuerunt gl. Bart. & Doct. *in dict. auth. res quæ.* Alexand. *consil.* 67. *numer.* 4. *libr.* 4. Anania, & ibi Bologni. *consil.* 61. *dub.* 3. Barthol. Socin. *consil.* 23. *lib.* 3. Dec. *consil.* 519. *numer.* 2. Rube. *consil.* 78. *numer.* 1. Ioan. Crott. *in d. § diui folio. penult. versic. octauo quæritur.* Curt. Iunior *in d. authent. res quæ numer.* 11. & quamuis gloss. & Barto. indistincte hac in re loquantur, & Angel. *in authent. de restitut. & ea quæ parit. in princip. vltim. columna.* Iason *in dicta authent. res quæ. colum. penultim.* idem *in consil.* 231. *num.* 3 *libro.* 2. velint bona subiecta restitutioni minime posse alienari pro restituenda dote, quam filius, nepos aut pronepos testatoris acceperit post constitutum fideicommissum, nihilominus verior opinio videtur contraria, qua probatur, posse dicta bona pro dote restituenda alienari, etiam si dos accepta fuerit post fideicommissum & mortuo testatore, sicuti asserunt Alex. & alij omnes, quos post ipsum modo citaui, ex quibus fatentur hanc *Opinionem Communem* esse Anania, Socin. Deci. & Rubęus, ac præter eos post alios idem testatur eandem opinionem secutus Ludouic. Gozadin. *consil.* 97. *num.* 10. sentiuntque hanc sententiam iure veram esse Bartol. *in d. auth. de restitut. colum.* 3. *versic. quæro, pro declaratione.* & Paulus Castrensis *in consil.* 80. *lib.* 1. hoc ipsum constat ex decisione Iustiniani *in dicta auth. de restitution.*

& capit.

& capit. dum ibidem in §. sancimus. respōsum est, posse filium vel filiam testatoris constituere dotem, & donationem propter nuptias ex bonis subiectis restitutioni, vnde apparet, eam decisionem expressim tractare de dote constituenda post testamentum, & grauamen iam institutum, & ideo idem præmittit is text. circa alienationem bonorum pro restituenda ante accepta post ipsius fideicommissi ordinationem, etiam iam mortuo testatore, cum hęc duo pari iure censeantur ab ipso Iustiniano. idem etiam deducitur ex eo, quod Cæsar ipse in proœmio ipsius Nouellæ asseuerat, plerunque mulieres dantes dotem ei, qui possidet bona subiecta restitutioni, ex ignorantia fideicommissi decipi. igitur iam constitutum erat fideicommissum tempore, quo dantur dotes, quibus illa constitutio fauere vult. Præterea ratio dictæ Cæsareæ Nouellę ea videtur esse, quod ex præsumpta voluntate testantis appareat, testatorem voluisse fieri à successoribus, quos onere restitutionis grauauit, quod idem si viueret, facturus esset. *l. cū seruus. versic. nam & si viuus. ff. de condit. & demonstratio.* dum dicit; Quod ipse viuus facturus sit, ab hędibus suis fieri voluisse intelligitur. Sed ipse testator si viueret, ea bona voluisset pro restituenda dote filio tradita obligari, iuxta notata per Bart. *in l. si cum dotem. §. transgrediamur. ff. solut. matrim.* Ex quibus apparet veriorem & *Magis Communem* esse sententiam Alexand. Ananię, & sequacium. Et quamuis Ioa. Crottus, & Curtius Iunior hanc quæstionem tractantes inter alia præcipue cōsiderent ignorantiam mulieris tradentis dotem viro, qui fideicommissi iure tenebatur bona restituere, nec ex ignorantia fideicommissi decipiatur: idemque adnotauerint & collegerint à Nouella Iustiniani *in dict. auth. de restitutionibus.* ego opinor ignorantiam mulieris non esse præcipuam, nec finalem rationem illius decisionis, sed, vt aiunt, impulsiuam, & simul cum alijs à Iustiniano consideratam, quod apparet ex eo, quia etiam data scientia mulieris tradentis dotem, poterit res subiecta restitutioni constitui pro donatione propter nuptias per eum text. Et tamen donatio propter nuptias tendit & ad hoc, vt bona donata sint obligata ad restitutionem dotis, ratio etenim præcipua, & quę omnino Iustinianum mouit ad eam constitutionem edendam, deducitur à præsumpta voluntate testatoris, simul & à fauore dotis. Quamobrem communem sententiam Alex. & Ananiæ etiam veram esse censeo vbi dos tradita fuerit ab ea fœmina, quę sciebat bona subiecta etiam fideicommisso, & restitutioni, quod sensit Ripa *in dicto §. diui. num. 77.* His denique prænotatis apparet, quando bona maioratus & fideicommissi vinculo subiecta restitutioni possunt alienari pro dote constituenda, vel vxori restituenda. Et plane vbi testator iure communi absquelicentia, & priuilegio principis potuit prohibere alienationem etiam ex causa dotis soluendę, vel restituendæ, quod contingit in his rebus, de quibus libere poterat testator disponere, & iure fideicommissi testari, non poterit princeps proprio rescripto huic voluntati, & expressæ prohibitioni derogare, nec permittere, quod ea bona ex causa dotis alienentur, aut dotis restitutioni obligenter, quod probatur ex his quæ hoc capite tradidimus. Nec obest causam dotis esse fauore dignam, & id Reipublicæ conuenire, cum id verū sit, modo non fiat præiudicium alteri, qui dominium rerū iuste adquisierit, non enim conuenit Reipublicæ dotem constitui ex alterius patrimonio contra eius voluntatem, nisi in casibus à iure iam expressis, & eis similibus. Quod si habita à principe licentia testator, qui alioqui id agere non poterat, prohibuerit alienationē rerum etiam dotis causa, tunc princeps ei voluntati contrario rescripto labente tēpore derogare valebit, sicuti superius probatum est: admoneo tamen, vtcunque sit, hęc principum rescripta restringenda fore, & ita recipiendo, vt strictam interpretationem habeant ne passim, & temere testatorum vltimę voluntates mutentur.

* Postremo, si quis res aliquot posteris iure maioratus obtinendas, & possidendas reliquerit, nullis adiectis prohibitionibus, nec clausulis, fortassis quibusdā videbitur censeri ab ipso testatore Tacite prohibitam fuisse harum rerum Alienationem, etiā ratione dotis, his quidē rationibus, quas præcedenti capite adscripsimus, cum frequentissimo Hispaniæ vsu obtentū sit, res maioratus, propter mentē testantium, nec dotis causa alienari posse, & quamuis id ab eis expressum minime fuerit, ob creberrimam, & expressim additam maioratibus prohibitionem hanc, id persuaderi poterit, tamen quia dubia est opinio ista, censeo maturius fore cogitandum, & legendum quod ipse adnotaui *in rubric. de testamen. secunda parte, num. 14.*

Illud tamen non est prætermittendum, quod huius quæstionis decisioni erit fortassis non inutile, nēpe an authent. *res quæ.* obtineat quoties dos constituenda est liberis, qui nati fuere post mortem testatoris, & quibus ille tunc minime tenebatur dotem dare. Nam plerunque controuertitur super dotibus illarum, quæ etiam si à primo testatore descendebant, natæ fuerunt post eius obitum. Quod si in his non est admittenda decisio textus *in d. authent. res quæ.* quamuis nō adsit prohibitio testatoris, nec expressa, nec tacita, nec generalis nec specialis circa alienationem, etiam causa dotis, semper erit necessaria principis licentia ad alienationem ex ea causa faciendam. Si vero in hoc casu etiam locus fit constitutioni Nouellę Iustinian. *in d. authent. res quæ.* expressim traditæ, non erit necessaria Principis licentia, nisi testator hanc alienationem expresse prohibuerit. Sunt igitur qui censeant, illam constitutionem obtinere, etiam in nepotibus, & pronepotibus à primo testatore descendentibus, & natis post eius obitum. Habetur etenim ratio obligationis, qua primus testator ad dotem constituendam teneretur, si modo viueret, & eius, qua tenetur modo qui alienare vult. Sic sane visum est Paulo Castr. *in leg. mulier. §. cum proponeretur. in princip. ff. ad Trebel.* Curtio Iuniori *in d. auth. res quæ. nu. 12. 13. & 18.* & plane si mentem, & omnium Doctorum sensum cōsideremus, compertum erit, eos in hoc conuenire, vt Nouella Iustiniani etiam sit admittenda in dote constituenda fœminis quibuscunque à primo testatore descendentibus, & post eius obitum natis. Contrariam sententiam probat Bal. *in lectione antiqua, in d. auth. res quæ. q. 3.* quem illic Cor. *col. 2.* refert, & sequitur. Eandem his non citatis defendere conatur doctissimus Greg. Lopez. *in l. 6. tit. 11. part. 6. col. 6. & 7.* Quia his liberis non tenetur auus, nec proauus dotem dare, nec tempore mortis tenebatur, cum nondum eo viuente fuerint nati. Nec compelli poterat, iureve cogebatur propria bona relinquere ad onus istud destinata, vt inde nascitura ex eius sanguine fœminæ dotem haberent, & ideo obligatio nondum nata transmitti contra eius hęredes non poterat, nec contra possessores bonorum, quę ipse reliquit. Quæ quidem opinio mihi potius placet, ac verior videtur propter propriam fideicommissorum ac primogeniorum natam, quæ in hoc tendit, vt bona illa penes familiam in agnationis, & nominis memoriam illæsa, & integra consetuentur, & perpetuo maneat. Sed & huic opinioni omnino patrocinatur proœmium Nouellæ Constitutionis Græcæ 39. à qua deducta fuit authēt. res quæ. paulo ante citata. Fit igitur ex hoc, vt iustior sit ea sententia, quā paulo ante nos exponere conabimur de præsumpta prohibitione alienationis, etiam in causam dotis, horum bonorum, quæ iure primogenij censentur.

Quod vero obiter hoc in capite sensimus, Principē scilicet derogare posse prohibitionibus & conditionibus, quæ primogeniorū institutioni fuēre adiectæ, vbi ea primogenia fuerunt instituta, quia id res exigebat, regia authoritate à pactis receptū videtur, multis quidē rationibus, præsertim, quod licet priuatus non possit perfectę donationi iam à se factæ, modum aut conditionē, legesve aliquas adijcere. *l. perfecta. Cod. de dona. quæ sub modo.* Princeps tamen potest donationibus à se factis modum, & conditionem præscribere. quod Baldus adnotauit *in l. nupta. ff. de senatori.* non ex vi contractus, sed ex vi legis, quæ hanc potestatē principi cōpetentē minime impedit, cū his legibus derogare possit. idē sensere Bal. *in leg. qui se patris. Cod. vnde liber. colum. antepenult.* Paul. *in l. rescripta. C. de prec. Imper. offe. & in l. vltim. C. si contra ius vel vt pub.* Io. Lup. *in rep. de donationi. §. 16. numer. 14.* idem tenent Platea *in l. qui fundos. Cod. de omni agro deser. lib. 11.* & Albert. Brunus *consil. 1. colum. 6. & 10.* ex ratione *dict. l. qui fundes.* quæ vel parum, vel nihil me mouet, vt in hanc accedam sententiā, quā adhuc quidam ex eo probant, quod in his regnis receptum sit, potuisse Henricum Regem eius nominis secundum donationibus à se factis, & perfectis, postmodū in testamento modum succedendi adijcere, vt quæ donauerat donatarij haberent titulo primogenij, vt illis decedentibus absque liberis ad Regem reuerterentur. Sic etenim iure responderunt Roman. *consil. 119.* Ioannes Lupi *in rub. de donatio. §. 50. nu. 6. §. 69. num. 13.* & Roder. Zuares *in quæstio. de maiorat. q. num. 22.* Eadem opinio alia ratione poterit cōfirmari, quod donatio

facta a

facta à filio, consensu, & authoritate patris, ab ipso patre profecta videatur. *l. in ædibus. §. quod filius familias. ff. de donat.* & ibi Bart. & Paul. Castren. Fortassis tamen in quæstione, quã modo principaliter tractamus, in derogandis vitiis priorum voluntatibus vel contractibus, quibus certis quibusdam legibus primogenia fuere cõstituta, contraria opinio iustior ac verior est, saltem in eum finẽ probari debet, vt Regij consiliari, quibus id muneris incumbit, vt his derogationibus expediendis, & aliis priuilegiis concedendis prosint, raro, & maxima ex causa eaque exactissime examinata hoc iure vtantur. Ipse etenim video & in hoc casu aliquot rationes ex superius traditis derogationes istas impedire, cum alioqui facillime decipiantur illi, qui vel ex Regis auctoritate iure primogenij propriũ patrimonium certis sub conditionibus & legibus posteris relinquunt, alioqui non relicturi. Qua de re longius alibi disputabimus.

CAPVT VII.

De annuis reditibus, an hi possint titulo Emptionis in pecunia constitui.

SVMMARIA.

1 *Census quid sit? & in dubio, an Contractus iudicetur Censualis, vel Emphyteuticus, & de pœna Commissi, ob non solutum canonem.*
2 *Annui Reditus licite constituuntur & inibi vtriusque partis rationes.*
3 *Annui Reditus ad vitam possunt constitui.*
4 *Reditus Annui an possint emi ad certum & definitum tempus?*
5 *Late examinatur, an possint constitui Annui Reditus obligatione tantum personali? & an peremptis rebus super quibus fuerit constitutus, perimatur reditus?*
6 *Qualis sit Hypotheca, qua deducitur ex constitutione annui reditus super aliqua re?*
7 *Hypothecaria actio proponi poterit contra vnum ex pluribus plurium rerũ possessoribus insolidum*
8 *Constituto reditu super pluribus rebus, an cuiuslibet earum possessor teneatur insolidum.*

ANnui reditus, qui pecunia soluendi frequentur constituuntur, vulgo census appellari solent: idque adeo receptum est, vt non inutile sit, an ea vox his reditibus cõueniat, breuiter inquirere.[1] Census etenim is olim dicebatur, qui in bonis haberet centum milia sestertium: quę quidem summa apud Hispanos vnus est computus: is vero cõtinet decies centum mille quadrantes. huiusque significationis auctor est præter alios Asconius Pedianus 3. Ciceronis in Vetrem actione. Est item census æstimatio patrimonij, vt annuum tributum soluatur: dictus à censendo, id est, æstimando, *l. vitia. & l. forma. ff. de censib. l. 2. & 3. Cod. de censib. lib. 11 l. census. ff. de probationibus. l. de creationib. C. de Episcop. aud.* Et hęc quidem in prouinciis. Nam in ipsa vrbe æstimatio, & denique census factus est ad distinguendos ciuium status secundum quos munera belli & pacis ciues ipsi pedites, vel equites subirent, vt explicuit Budæ. *in l. vltim. de senator.* Hinc census etiam dicitur matrimonium ipsum. Iuuenalis, Protinus ad censum, de moribus vltima fiet Quæstio. Ouidius in Fastis Dat census honores, census amicitias. Vlpianus *in l. cogi. ff. ad Trebe.* Censum autem, id est, æstimationem patrimonii primus instituit Seruius Tullus Romanorum Rex, auctore Liuio *lib. 1.* ab vrbe condit. Quandoque census pro tributo accipitur. tex. *in l. 2. C. sine cens. vel reliqui.* idque annotauit Valla in Raudensem. & Matthæi *capitul. 12.* scriptũ est, Licet censum dare Cęsaris, an non? tametsi Zasius *lib. 2. singul. intellect. capit. 3.* existimet, eam significationem Latinam non esse: etiamsi frequentissimus sit eius vsus in eo sensu apud iuris Pontificii constitutiones: quibus appellatur quidquid alteri datur in signum, & recognitionem subiectionis, iurisdictionis, & imperii, aut dominii. Sic & census dicitur iure Pontificio contractus quidam: quo habens plenum rei dominium, eã alteri tradit, quo ad ipsum dominium vtile directum pro centum aureis, ea pactione, vt perpetuo ex ea re sibi decem aurei annui soluantur, quemadmodum notatur *in capit. constitutus. de releg. domibus* Bartol. *in l. 1. §. 1. ff. de publica.* Imol. *in capit secundo ad audientiam. colum. 2. de rebus. Eccles.* ex quibus constat differentia inter contractum census, & emphyteusis: siquidem emphyteusis contractus tunc dicitur, quando dominus rei ipsam sub annua pensione, vel propter aliud pretium simul & recognitionis solutionem alteri tradit quo ad vtile dominium, reseruato sibi dominio directo quod probatur *in l. 1. Codic. de iure emphyteut.* vbi hoc explicat Iason *num. 48.* idem Iason *in authentic. qui rem num. 10. Codic. de sacrosanct. Eccles.* post Oldrad. *consil. 29.* & Bartol. & Imol. vbi supra. quo fit, vt contractus census similis sit illi, quo agri vectigales constituuntur. *l. prima. §. primo. ff. si ager vectigalis vel emphyteutic. peta.* Ex hac vero differentia inter contractũ emphyteusis, deducitur, emphyteutam cessantem soluere pensionem triennio priuatis, biennio Ecclesię iure suo cadere. *l. 2. de iure emphyteut. capit. vltim. de locatione. dicta authentica qui rem.* non ita idem efficere contractum censualem. Nam etsi mille annis census non soluatur, minime caditur à iure contractus. gl. singula. *in dict. cap. constitutus.* Imol. & Iason *in locis paulo ante citatis.* Abbas *in capitul. 1. colum. 2. de in integr. restit.* & ibi Augustinus Berous *num. 60.* Soc. *consil. 167. lib. 2.* idem Iaf. *in l. 2. C. de iure emphyteu. n. 41.* Hippol. *singul. 95.* Bar. *in d. §. 1.* quorum *Opinio Communis* est secundum Deci. *consil. 139. colum. 1.* quamuis Bald. *consil. 177. lib. 3.* contrariam sententiam dixerit communem esse: imo in eo dubio quod licet constet de contractu, non tamen apparet, an is sit emphyteuticus, an censualis præsumendus est contractus is censualis potius, quam emphyteuticus: quod eleganter censuit Alberic. *in dict. l. 2.* & ibi Iaf. *num. 42.* Socin. *in dict. consil. 197. colum. 2.* Hyppolyt. *in dict. singul. 115.* Deci. *item in præfato responso 138.* & Carolus Ruinus *consil. 42. lib. 1. numer. 7.* Atque in priuato idem probat Augustinus Berous. *in dict. capit. 1. num. 12. & idem in quæstion. 14.* quo in loco tenet, quoad Ecclesiam præsumendum esse contractum emphyteuticum in pari coniectura, & dubitatione. Sed & in Ecclesia priorem opinionem tenet Socin. *in dict. consil. 161.* Et ita bis in praxi fatetur obtinuisse Augustinum Beroum *dict. cap. 1. num. 82.* Solet tamen apponi censuali contractui ea conditio: vt non soluto censu biennio, aut triennio, ius ipsius contractus pereat: fiatque res ipsa commissa: eaque pactio seruari debet: cum præsertim *lege Regia 68. Tauri.* ita definitum fuerit. [*hodie l. 1. tit. 15. lib. 5. Recopil.*]. Praxis tamen: & forensis vsus apud suprema Regis tribunalia eam legem contractus, etsi omnino expressa sit, tantum admittit, & probat, vbi census perpetuus constituitur absque redimendi pacto, & res super quæ constitutus est, ipsius erat qui pensionem annuam sibi soluendam fore cauerit: alioqui benigno quodam iure nunquã obtinet is qui rem iure, & ratione cõmissi reddi sibi postulat; quod expressim iure fieri comprobat Matthæus de Afflict. *decisione* 80. Est etenim pœna commissi odiosa, rigoremque habet: à quo æquissime fugitur. Nam etsi canonibus statutum sit, non esse admittendas constitutiones, quę Ecclesiis damnũ & lesionem inferant, *cap. 1. de consuet.* nihilominus procedit & obtinet ea consuetudo, qua inductum fuerit, emphyteutam Ecclesię non cadere emphyteusi, etiam si soluere pensionem biennio, aut triennio, omiserit, sicuti, existimant Abbas *in consil. 72. col. 2. lib. 1.* Dec. *in d. cap. 1. de consuetud.* Rochus Curt. *in capit. vlt. eodem tit. fol. pario 51. col. 3.* & Carol. Ruin. *consil. 4. lib. 1.* Hinc tandem apparet non proprie, nec ex recta dictionis significatione etiam, qua canones vtuntur, hos annuos reditus, qui vulgo super rebus alienis constituti emuntur, census appellari.

Hos denique[2] annuos reditus non posse licite emi, etiã si constituantur ab his, qui verum rerum, super quibus cõstituũtur, dominiũ habent, probatur his rationibus. Nã & hos census annuos reditus dici proprie apparet ex text. *in Clem. exiui. §. cumque annui reditus. de verb. significe.* & ibi Card. tradit late Andr. Tiraq. *lib. 1. de retract. §. 1. gl. 6. in princ.*

Primum, hanc emptionem annuorum redituum iniquã esse, probatur: quia primus & proprius vsus pecuniæ is est, vt per eam cęterę res æstimentur: non vt ea sit sui ipsius æstimatio. *l. 1. ff. de contra. empt.* vbi Budę. *l. 1. ff. de rer. perm. §. pretium & §. item pretium. Institut. de empt.* idem constat auctoritate Aristotelis *lib. 1. Polit. c. 6. lib. 5. Ethic. c. 5.* & Plinii *lib. 33. cap. 1.* non enim congruit, decem aureos, alijs decem itidem aureis æstimari. Ergo non licet emere annuos reditus pecunia soluendos: & sic pecuniam alia pecunia æstimare: & pecuniam pecunia emere: cum ex hoc vsus pecuniæ peruertatur: siquidem in hac specie non est pecunia medium commutationis alterius rei. Nam & eadem ratione vsura improbatur: quia pecunia pecuniam parit: sicuti primo huius libri capite ostendimus.

Secundo, hoc idem constat. Nam & Mutuum non tantũ verũ, sed & fictum, vsuram constituit, & inducit. cap. ad nostram. de emptione. *cap. illo. vos de pignor. capit. in ciuitate. de vsuris.*

at in hac emptione annui reditus constituti in pecunia, mutuum saltem fictum, & interpretatione quadam intercedit: siquidem in contractu mutui debitor tenetur reddere in eodem genere. *l.2.ff.si certum petatur.* transit etenim *Pecunia* in dominium recipientis, & eius est periculum. *l.incendium. C. si certum petat.* Sic & in hoc contractu, quo annui reditus emuntur, debitor in eodem genere reddere tenetur, id est, pecuniam eius dominium adquirit, & periculum eius subire cogitur, vsura vero hic subesse videtur ex eo, quod pecuniа immediate fructum pecuniarum pro rata sortis, & temporis parit: & quia debitores inopia pressi his reditibus cõstituendis operam dant: quemadmodum olim solebant vsum pecuniæ vsuris redimere. deinde habentes pecuniam otiosam hac ætate ob legum pœnas volentes fœneratitiam artem effugere, his emendis reditibus auare student: & in eorum emptionem pecuniam impendunt: commodius lucrum ex ea, quam ex vera vsura percipientes. vnde contractus hic profecto non potest, nisi magna cum animæ, & conscientiæ discrimine in Republica Christiana permitti.

Tertio hoc ipsum apparet: *vsura* etenim committitur, cum aliquid vltra sortem causa mutui recipitur quod alibi docuimus: at in his contractibus, quibus reditus annui pecunia soluendi constituuntur, quique maximam habent cum mutui datione affinitatem: aliquid habente tempore vltra sortem ipsam in eodem genere recipitur: nam si quis emerit mille annuos aureos viginti millibus aureis, equidem viginti quinque sortem recipit, & vltra eam quinque millia. ergo hic vsuræ subest species, quæ omnino improba censeri debet.

Quarto, hic contractus titulo, & nomine emptionis à quibusdam probatus, nihil commune habere videtur cum emptione, quæ ex re, & pretio constat. *l.1.ff.de contra.emptio.§. pretium. Instit.de emptio.l.vlt.C.de præd.decurio.lib.10.* in hoc autem contractu quamuis pretium constituatur: non tamen adest res aliqua, quæ eo pretio vendatur. Fundus enim, super quo constituitur census, minime venditur: nec cõstituentis persona, nec item ipsa annua pensio, cum pecunia sit: igitur emptionis titulus huic contractui adscriptus, nequaquam eum defendere aut probare poterit.

Quinto, auctoritate doctissimorum virorum hic contractus improbantur, siquidem Salycetus *in authent.ad hæc.C.de vsur.ad finem.* Henricus Gandauensis *quodlibet.8.qu.22.* & Gregorius Ariminensis à Salyceto nominatim citatus hanc reditum emptionem illicitam esse censent, & vsurario crimini admodum similem: quibus suffragantur plures rationes, quas disputandi gratia Conradus, & alij quorũ statim mentionem faciemus, expressim addunt.

Contrariam sane opinionem probare conabimur, vt manifestum sit, hos contractus modo in Christiana Republica frequentissimos non omnino illicitos esse: nec statim impietatis & vsurarij sceleris damnandos esse eos, qui pecuniam in horum reditum emptionem impenderint. Et primo constat, vsumfructum posse pecunia emi. *l.necessario. §.vltim.ff.de peri. & com. rei vendit.* aliisque titulis constituì. *l.3. ff.de vsufruct. §.vltim. Institut. de vsufruct.* ergo sic annuus reditus saltem in fructibus emi, & vendi potest. quod nemo vnquam ex doctis, & sapientibus negauit, vt inquit Ioan. Maior. *in 4.sentent.distinct.15.quæst.42.colum.1.* probant late Conrad *de contract.lib. commode* 82. Ioannes à Medina *de restitutione, cap. de censibus.* idem & in pecuniæ reditu erit omnino dicendum, sicuti apertissime & euidenter constat in domibus & alijs rebus, quæ reditum pecuniarium præstant, & præstare solent: in his enim apparet ex sententia omnium, vsumfructum vel partem eius emi pecunia posse: is vero vsusfructus pecuniarius est. Et ideo satis vrgenter probatur vsumfructum etiam in pecunia soluendum, pecunia emi posse. Quid ergo obsecro vetat, & pecuniarios reditus pecunia emi.

Secundo, hos annuos reditus pecunia emi posse etiam vt in pecunia soluantur: deducitur ex eo, quod annuus Reditus est merx: & inter bona immobilia computatur à iure. tex.est singul. *in clement.exiui.§. cumque annui reditus.de verb.significat.* quem dixit inibi *Singul.* esse Card. idem probatur *in auth. de non alienand. & permutand. rebus Eccles. in princip.versic. vult.enim.* optim.tex. *in l.si quis inquilinos.ff.de legat.1. in princip.l.iubemus nulli. in princip.* ibi, *ciuiles annonas. C.de sacrosanct.Eccles.l.hac edictali. §.his illud.C.de secund.nupt.* late Alexan. & Iaſ. *in l.à Diuo Pio.§.vltim.2. limitat.ff.de re iudic.* idem Alexand. *in l.si constanter.§.vltim.colum. vltim.ff.solut.matrim.* Alciat. *in l.mouentium.ff.de verb.significat.* latius Andr. Tiraquel. *lib.1. de retractu.§.1.gloss.6.num.4.* Quod si hic reditus annuus, merx censetur, siue inter mobilia, siue immobilia computetur, id enim parum refert, emi procul dubio poterit.

Tertio, eadem sententia probatur: quia ius percipiendi hos annuos, & pecuniarios reditus, æstimari potest pecunia cum afferat realem possessori vtilitatem: igitur vendi, & emi iustissime potest.

Quarto omnium consensu receptum est, me posse titulo donationis constituere Titio super domo mea decem aureos annuos in perpetuum, aut temporarium reditum: & deinde Titium, eundem reditũ pecunia vendere posse: quod & ipse Henricus Gandauensis fatetur. igitur quid vetat me eosdem reditus posse modo constituere, ac pecunia vendere? nulla profecto ratio adduci poterit, quæ verum discrimen inter hæc duo constituat.

Quinto, hæc pars instruitur authoritate Iustiniani *in aut. vt hi qui obl.gat.se haber.perhib.res minor.§.quoniam.vers.licebit.* iuncta glosſ. inibi. ex quibus constat, licitum esse curatoribus pecuniis minorem annuos reditus pecuniarios emere. idẽ probatur eiusdem Cæsaris Nouella 160. quæ, etsi in vulgatis codicibus desideretur; refertur tamen inter Græcas, & Halcandri Nouellas: quo in loco manifeste hic contractus, tanquam licitus probatur, & distinguitur à contractu mutui, & vsurario. quam quidem constitutionem retulit Carol. Mol. *in tracta.de contract.q.75.nu.586.*

Sexto, post variam & satis controuersam veterum concertationem tandem hæc sententia probatur constitutione, prima à Martino Quinto condita anno 1423. & secunda à Calixto Tertio, anno itidem 1455. statuta: quæ quidem constitutiones habentur inter extrauagantes communes, *titul.de empt.& vendit.* quarum meminere Conrad. *de contract. quæstio.83. colum.14.* Rauenna *in capit. in ciuitate.de vsur.* Ioannes Maior. *in 4.sentent.dist.15. quæstio.42.* Chassa. *in catalogo gloriæ mundi, part.12 considerat.99.fallentia.25.* Tiraquell. *lib.1.retract. §.1. in glosſ.6. numer.15.* Carol. Molin. *de contract. quæstion. 10. num.14d.* & Ioannes à Medina *de restitut. capit. de censibus.* imo & ante has constitutiones eandem opinionem probarunt Innocent. & alii magis communiter *in dict. capit. in ciuitate.* Bald. *in repet. iusturandum. columna. 40. ff. de iureiur.* Anchar. *in disputatione incipiens, Antiquis & modernis temporibus.* & plerisque alij, quos adducunt Tiraquell. *in dict. glosſ.6.* & Carol. *de contract. in princip. num.20.* adducitque rationes Conrad. *quæst.79.*

Non oberunt huic decisioni ea, quæ primo loco adduximus. Nam vt primæ rationi satisfaciamus, quamuis proprius vsus pecuniæ sit in hoc institutus, vt per eam reliquæ res æstimentur: non vt ea sit suipsius æstimatio, nil impedit, quin ex secundo & improprio vsu, pecunia sit suipsius æstimatio, & cum alia pecunia commutetur. Sicuti & proprius, ac primus calcei vsus est ad pedem tegendum: improprius tamen, & secundus erit ad eius cum alia re permutationem, nec illicitum erit pecuniam cum pecunia permutari: sicuti nec calceum cum gladio: secundum Aristotelem *lib.1.Polit.cap.6.& 7.* Thomam *libro.2.de regimin.in princip.cap.14.* Caietan. *in tract.de cambiis.capit.5.* & Syluest. *in verb.vsura.4.quæst.2. & 3.* quo fit, vt licet in his reditibus emendis pecunia cum pecunia permutaretur: non inde colligi posset probatio efficax, qua cogeremur horum reditum emptionem damnare. Deinde nemo vnquam debitabit, posse pecuniam auream cum argentea permutarinte & argenteam cum ærea: ergo & pecunia certę quantitatis vnica solutione data, permutari poterit cum pecunia, quæ minori summa, pluribus minoris summę solutionibus reddenda est: siquidem minores illæ, & plures solutiones, hac vnica maiori æstimantur. Et præterea tollit ipsam primam rationem ea consideratio, qua constat: in his reditibus constituendis, & emendis pecuniam non esse pretii, nec suipsius æstimationem: sed ius illud percipiendi annuam pensionem pecunia emitur, & illud ius pretio æstimatur, sicuti iurisdictio: ius percipiendi tributum: ius percipiendi fructus alicuius rei. Sic etenim hoc ius percipiendi annuam pensionem, & reditum annuum, quod formatum & incorporeum est, pecunia emitur & venditur: quod eleganter probat Carol. Molin. *in dict. tract. de usuris quæst.num.20.*

Secun-

Secunda ratio ex eo tollitur, quod in his contractibus, nec mutuum interueniat verum, nec interpretatiuum, siquidem in mutuo cogitur quis sortem soluere: at in his cõtractibus venditor, qui reditum annuum constituit, nusquã cogitur sortem reddere. Item in mutuo sub vsuris est principalis obligatio ad sortem, & accessoria ad vsuras: in his vero cõtractibus est principalis obligatio ad annuam pensionem, non ad sortem, vt docet Carol. *in dict. tract. de contract. quæst. 70.* Nec in his contractibus, quibus annui reditus etiã in pecunia constituuntur, vsura potest dari. Ea etenim adest cum aliquid vltra sortem percipitur, & sic vsura præmittit sortis obligationem: hic vero nulla est obligatio ad sortem quia illa perpetuo alienatur, & transit in recipientem, si ipse nolit redimere annuum reditum. quamobrem in hac specie nihil vltra sortem recipitur: sed loco sortis perpetuo abalienatæ, redditur: quamobrem tradit Carolus *in d. lib. de contract. n. 19.* cuius rationes maiori virtute hos contractus tutantur & defendunt, quando annui reditus perpetuo cõstituuntur absq; pacto redimendi: de quo inferius late agemus: nam tota horum contractuum improbatio, & vitia, quæ eis obiiciuntur, tendunt in eum finem, vt annui reditus cum pacto redimendi omnino à Republica Christiana reiiciantur.

Tertia prioris sententiæ ratio minime obtinet: cum in his contractibus mutuum nequaquam intercedat: & ideo vsura maxime aliena sit ab emptione horum reditum, quemadmodum paulo ante ostendimus proxima responsione.

Quartum itidem non oberit fundamentum: quia in his emptionibus non emitur pecunia, nec annua pensio: sed ius percipiendi annuam pensionem: sicuti in primæ rationis responsione probauimus. His igitur constat, licitam esse horum reditum emptionem: etiam si in pecunia pensio annua soluenda sit.

Cæterum, quo res ista manifestius ad praxim deducatur, obseruandum est, has constitutiones Romanorum Pontificum qui contractus hos licitos esse decreuerunt, nõ tantum obtinere in reditibus antiquitus constitutis: nam hi vendi, & emi possunt absque alia dubitatione secundum Abb. *in disputatione, incipienti: Augerio. vltim. dubio.* Sed etiam in his reditibus, qui modo tempore contractus nouiter cõstituũtur: quod in eisdem constitutionibus apertissime probatur: & tenent expressim magis communiter Doctor. præsertim Conrad. *qu. 79. conclu. 8.* Florent. 2. *part. titulo. 1. capit. 8. §. 14.* Ioa. à Medina *de restitutione, capitulo de censibus.* Carolus Molinæus *de contract. in princip. nu. 20. & quæstio. 62. & quæstione 68.* quo in loco scribit, nihilominus esse maiorem fraudis suspicionem in emptione reditus nouiter constituendi, quam antiquitus iam constituti.

Item & hæc annui reditus pecunia soluendi emptio licita erit: etiam si reditus ad vitam tantum ementis cõstituatur: eoque mortuo extinctus censeri debeat. Imo iustior est cæteris hic contractus propter incertitudinem lucri & dãni. *l. si ea lege. Cod. de vsuris. l. de fideicommisso. C. de transact. notatur in l. si pater puellæ. ff. de inoffic. testament.* mortuo siquidem emptore, non est reddenda sors ipsa, quę in pretium data fuerit, atque ita hac, & aliis rationibus hanc opinionem probant Conrad. *de contract. quæst. 81.* Abbas *in disputatione 5. column. penultima.* Innocent. & ibi Doctor. *in dict. capit. in ciuitate.* Oldrad, *consil. 207.* Florent. 2. *part. tit. 1. capitul. 8. §. 11.* Bal. *consil. 292. lib. 5.* & idẽ *consil. 416.* & *consil. 18. lib. 1. & consil. 154. lib. 2.* Ioan. à Medina *de restitutione, capitu. de censu. temporali.* quorum *Opinio Communis* est secundum Iason. *in l. 1. lectione 1. num. 63. C. de summa Trin.* Carol. Mol. *de contract. quæst. 72.*

Nec in hac specie dubitandum est, tametsi hunc contractum illicitum esse censeat Henricus Gandauensis *quodlibet. 1. quæst. 39. & quodlibet. 2. quæst. 15.* qui eum vsurarium esse asseuerat quod iure probari non potest: cum vere contractus hic iustissimus sit: modo pretio iusto emptio fiat: ita tamen quod propter deceptionem vltra dimidiam locus erit constitutioni, *l. 2. Cod. de rescin. venditio.* si vero deceptio intra dimidiam contigerit in foro exteriori, minime rescindetur cõtractus: nec ratione læsionis fiet compensatio: quod tradidere Anchara *in dict. disputatione, Antiquis, & Modernis temporibus. 1. casu.* & Conrad. *quæstio. 18. conclu 2. ad fin.* Alibi tamen tractabimus, quod sit iustum pretium horum reditum, qui quotannis sunt pecunia soluendi, & ideo huic negotio modo supersedentes lectorem admonemus caute legendũ responsum Philippi Decij, viri mehercleclari, ac omniũ testimonio eruditissimi. is etenim *cons. 123.* probare nititur, emptionem annui reditus ad vitam ementis constituti, & pecunia soluendi, esse illicitam, & præsumi vsurariam ex coniecturis: vtiturque plurimum Doctorum authoritate, quibus ipse consentio: modo non quibuslibet coniecturis, nec omnibus, & singulis, quæ per Decium referũtur, locus fit ad vsuræ, & fraudis præsumptionem inducendam: sed iudicis rectissimi, & prudentissimi arbitrio ea res omnino delegetur.

Sunt & alii, qui hac de re tractantes opinantur iuste, & sancte emi posse annuos reditus pecunia soluendos, ad certum & definitum tempus, etiam si reditus ipsi certi constituantur: nempe decem annui aurei ad annos quindecim, id etenim iure fieri posse absque vllo crimine, & vsuræ vitio, quamuis tempore contractus reditus constituantur. tenent. Conrad. *quæst. 79. conclus. 3. 5. & 8. & quæst. 80. conclu. 3.* Carolus *de contract. quæst. 71. & 67. & 68. & quæstio. 62.* qua in re notandum est, hunc contractum nullam habere fraudis suspicionem, vbi hoc tempore emptor ex variis solutionibus nihil vltra pretium datum, recepturus est. Quod si vltra pretium conuentum emptor per particulares solutiones aliquid recepturus sit, tunc hic contractus dubitationẽ habet: & tamen non potest rigore iuris, & iustitiæ reprobari, vt fatentur Conrad. *dict. quæst. 80. conclus. 4.* Carol. *dict. quæ. 63. & 71.* Ioan. à Medina *de restit. capit. de censu ad tempus determinatum.* Nam cum venditor non teneatur, nec cogi possit sortem ipsam reddere: procul abest hic contractus à mutuo, & ab vsuræ vitio. At si dixeris, venditorem pluribus solutionibus definito tempore separatim factis sortem reddere, & aliquid vltra eam, responsio est euidens ex eo, quod hic emitur certo pretio ius illud percipiendi annuam pensionẽ decem, aut quindecim annis: & tantum valent centum aurei statim, & vnica solutione dati, quantum centum & viginti, aut centum & triginta tredecim annis soluẽdi, æque distributis quolibet anno solutionibus. Qua ratione non potest hic contractus manifesto vitio notari: tametsi consulendum sit, vt ab eo Christiani abstineant. Est etenim admodum suspectus, ac sane tanto maiorem suspicionem habet, quanto citius, & breuiori tempore tota sors, & pretiũ ipsum recipitur authore Carol. *d. q. 71.* Expedit tamen omnem abesse fraudem, & læsionem in pretio horum redituũ, ad definitũ tempus constitutorum, si in vsum admittantur: quod minime consulerem: imo hunc contractum à reipublica relegandum, & abiiciendum fore vtile admodum existimarem. Ex hoc vero nequaquam censeo damnandũ fore horum reditum emptorẽ, eti amsi per varias & annuas solutiones aliquid vltra pretium, quod dederit, recepturus sit: modo id arbitrio boni viri intra limites iusti moderamnis cõtineatur. Nam si nihil posset percipi vltra pretiũ: sequeretur, eodem pretio emendum esse annuum reditũ ad triginta annos, quo perpetuus: & idẽ inde cõstat, eiusdẽ esse valoris annuum reditum temporarium, & ad certũ tempus constitutum, cuius & perpetuus, vt patet in reditu temporario constitutio ad viginti annos: qui si ad rationem vnius pro viginti foret emendus, eodem profecto pretio posset emi perpetuus reditus.

Verum in hoc, de reditibus annuis emendis, tractatu, elegans ab omnibus iuris vtriusq; diuini, & humani professoribus quæstio discutitur: quæ tractat an necessario hi reditus sint constituendi super certis feudis, aut rebus alioqui sint prorsus illiciti, & eorũ constitutio iniqua! & sane plerisque visum est, hos contractus illicitos fore censendos, & eorum emptionem vsurariam, vel saltem huius criminis vitio suspectam: & ideo reprobandam fore. Ex ipsis constitutionibus Romanorum Pontificum, à quibus traditur, hos annuos reditus super bonis aliquot constitui, & idem ratione probatur, cum alioqui iniquum esset emptorem nullum subire rei emptę periculum, sed semper tutum esse, reditumque saluum fore, contra *l. 1. C. de peri. & commo. rei. vend. §. cum autem. Institut. de emptione.* vnde oportet ad iustitiam huius contractus, quod reditus constituatur super bonis certis: ita vt peremptis illis perimatur & census, secundum Ioann. de Ligniano *in capit. in ciuitate. de vsur. & in capitu. vltim. quæstione 1 eodem titul.* Aretin. *consil. 151. viso themate. colum. 3.* Abb. *in disputatione 5. col. vlt.* Laurẽt. de Rodulph. *in c. cõsuluit. 2. par. q. 12.* Angel. *in Summa, in verb. vsu. vers. 78.* Chassa. *in catalogo Gloriæ mundi, par. 12. consideratione 98. fallent. 25. eundem consil. 63. numer. 6.* vbi sen-

tit,hanc sententiam communem esse,cui suffragatur opinio Innoc. qui *in d. c. in ciuitate.* scribit de his contractibus agens illicitū esse, quod ille, qui dicitur emptor constituat in se reditum vel censum, quo se obliget ad reddendum in pecunia, vel in specie alia plus,quam acceperit. Quæ quidē verba authore Card.*colum.*3.ibidem difficilem habent intellectum.Sed Petrus de Rauenna *in eodem tit.* Laurent.*d. quæstio.* &Syluest.*in verb.vsur.*2.§.12.videntur ea aperire,dum existimant,illicitum esse contractum,quo quis constituat reditū annuum duodecim super domo, quæ octo tantum reddit: obligatione tamen præmissa, qua constituens domū ipsam promittit incolere pro illis duodecim ratione mercedis. Fit igitur, vt hæc pactio illicita sit ex eo,quod pars reditus annui vere super re aliqua non constituitur. imo tradit constanter Chassanæ. *in d. fallent.* 25. idem *in consuetudine Burgund.Rub.*11.§.6.*in principio.& consil.*63.*num.* 6. non posse hunc annuum reditum constitui, nec emi super omnibus bonis alicuius: & sic super rebus incertis:sed oportere quod super rebus certis constituatur. adduxit huius sententiæ auctores Conradus & Laurentius à Rodulphis,quorum prior *quæst.*83.*concluſ.*13. & posterior *in dict.capit. consuluit.*2.*part. quæſt.*13. contrarium expressim approbant, tenentes, satesse iustitiam huius contractus, quod reditus constituatur super omnibus bonis alicuius,vel super rebus incertis: ita quod non sit necessaria certatum rerum nominatio. idem asserunt Ioan. à Ligniano *in d.c. vltim. quæst.* 1. & Carol. Molin. *de contract.in princip.numer.*22.Est igitur cōmunis omnium sententia, necessarium fore, vt hic contractus licitus sit, nec censeatur vsurarius quod constituatur reditus super bonis aut rebus aliquot: alioqui constitutis annuis reditibus super persona vēdentis,illicitus erit contractus.idem tenent Laurent. *dict.secund.part.quæstion.* 11. 15. & 18. Florent. 2.*part.titul.*1.*capit.*8.§.10.

Ego sane,etsi videam frequentissimo omnium consensu in hanc sententiam itum esse, iure verius esse censeo, annuum reditum etiam pecunia soluendum,etiam cum pacto redimendi, constitui posse solum obligatione personali: absque generali incerta,speciali vel certa bonorum,vel rerum assignatione& hypotheca.Nec sum primus huius opinionis& sententiæ auctor:siquidem in specie eam iam pridem ante nos probarunt Conrad.*d.cā.contract. quæst.*74. & 75. pluribus adductis rationib.& *q.*83.*concl.*13. Carol. Molin. *de contra.num.*22. & apud Hispanos Ioan. à Medina vir insignis eruditionis *in tract.de restitut.quæst. de censibus,colu.*5. pences quos latissima est,& omnium diligentissima huiusce conclusionis probatio. ipse nihilominus paucis eam veram esse ostendam. quam & post primam huius operis editionem palam defendit Dominic Soto *lib.*6.*de iustit.& iure. quæstio.* 5. *art.*5.Sed & Ioan. Maior. [Et Ottomannus *de vsuris. cap.* 14. *lib.*2.] obiter eandem sententiam veram esse censuit *in* 4. *dist.*15.*quæst.*44.

* Primum etenim constat,iuste & licite posse ita hunc annuum reditum constitui, & contractum horum redituum ac pactionem fieri: vt reditus constituatur super certis bonis, quibus peremptis adhuc venditor teneatur reditū soluere?nec ea obligatio bonis, & rebus nominatis extinctis, alia est,nec esse potest, quam personalis, vt constat. igitur hic reditus super persona tantum constitui poterit.id vero, quod adsumpsimus ad hanc argumentationē probatur in eisdem Romanorum Pontificum constitutionibus: quarū priori *versicu.sed ad hoc.* & posteriori, *in versic. sed idem ementes.* sentiunt ipsi legumlatores, quod peremptis bonis, super quibus census fuerit constitutus,salua maneat obligatio ad annuum reditum: licet non possint venditores cogi ad solutionem sortis & pretij, quod datum fuit pro ipso iure percipiendi annuos reditus: etiam cum pacto redimendi. Nam si peremptis bonis & rebus, foret itidem perempta obligatio soluendi annuū reditum,hoc expressim Romani Pontifices explicuissent: sicuti de obligatione reddendi sortem in specie responderunt. vnde fit,vt hæc emptio annuorum redituum possit ea conditione,& lege fieri: quod etiam peremptis bonis nihilominus maneat venditor obligatus ad pensionis solutionem: idque in praxi plerunque tractatur.

* Secundo,eadem sententia comprobatur ea ratione, qua cōstat,posse quempiā *Gratis* personali obligatione,promittere alteri annuam pensionem pecunia soluendā: & eā super ipsius personā constituere:igitur idem efficere poterit propter pecuniam,constituto sibi,& soluto pretio:cū nulla valeat,nisi possit discriminis ratio congrua adsignari.

Tertio idem apparet, quia potest quis locare ob mercedem pecuniæ operas suas *l.qui operas.& l.in operis ff.loca.*ergo & eas vendere potest,nec ex hoc libertatem vendit.

Quarto,si contractum istum, de quo tractamus,diligenter examinanius: proculdubio deducemus ab eius radice, obligationem ad solutionem annui reditus præcipuam,esse personalem:fundum autem, vel rem ipsam,super qua reditus constituitur, accessorie apponi pro certiori & fauori solutione: & ideo rem ipsam specialiter nominatam, iure pignoris & hypothecæ accedere.tex.celebris *in l.fundus quem* & ibi Bar. *ff.de annuis legatis.* cuius ipse memini *in cap.Raynut.de test.*§.10.*nu.*7.inde fit, vt principalis obligatio quæ personalis est,hic consideretur,nō accessoria, & ideo etiam ipsa re perempta & extincta,adhuc manet obligatio personalis ad annui reditus solutionem.optim.tex.*in l.creditor,qui non idoneis ff.si certum petat.& l.aduersus.vbi gloss.* Bart.& Bal. C.*de actio.& obligat.*Ea etenim est natura pignoris,& hypothecę: vt etiam si pignora perierint,debitor ipse teneatur æs alienum soluere quod apertissimi iuris est:quamobrem vbi hic annuus reditus titulo emptionis, & venditionis constituatur super re, vel fundo qui non est ementis, sed vendentis, & reditum constituentis,quamuis minime expressum fuerit,quod perempta re, maneat obligatio personalis salua:nihilominus tacite id intelligendum est,saluaq; manet obligatio personalis ad solutionem annui reditus super re perempta constituti:quod in hac specie tradit Carol.Molin.*in consuet.Paris. tit.*1.§.11.*num.*15.quo in loco docet, aliud esse quando reditus cōstituitur super certo prædio limitate ad illud:ita quod constituens & eius heredes non teneantur ad solutionem illius reditus, nisi ratione rei,& quamdiu illam possideant: nam tunc perempta re permittitur & ipse reditus, nec vlla adest personalis obligatio, quod est omnino ac perpetuo hoc in tractatu considerandum.

Hæc vero hypotheca, quam huic obligationi personali & de soluendo annuo reditu, appositam esse censemus, non omnino sequitur leges aliorum pignorum, & hypothecarum. Nam licet alioqui possessor tertius,qui nec contraxit nec cōtrahenti hæres extitit,conuentus hypothecaria possit opponere excussionis nondum actæ exceptionem, *auth. hoc si debitor. C. de pignor.* cum alijs similibus possessor tamen prędij, super quo annuus reditus fuerit constitutus conueniri poterit ad eius solutionem, etiam nulla facta, nec præmissa excussione: quia hæc reditus constitutio super aliquo prædio hypothecam inducit, fortiorem quidem omnibus alijs quo ad hunc effectum absque præiudicio priorum creditorū: cum videatur ius quoddam super ipso fundo constitui tamquam onus ipsius fundi: quod transeat in quemcunque possessorem: & ideo quilibet etiam singularis successor,qui fundum possideat, cogendus erit hunc reditum soluere, ac denuo præmissa obligatione emptorem ipsum recognoscere, vt dominum illius iuris percipiendi annuum reditum ex ea re:sicuti in specie adnotarūt Guid. Pap *quæst.*42.*& quæst* 576.& Chassanę *in consuetud.Burgund.Rubr.* 11.§.6.*in princip.num.*2.*& in versic.aduerte. num.*16. qui & si hanc opinionem potius ad consuetudinem Galliæ quam ad ius commune referant, præmittunt tamen idem esse, vbi annui reditus constituuntur super aliquo fundo tanquam ius reale, & seruitutis adhærentis eidem fundo: quemadmodum & apud Hispanos passim constitui solent. Sic sane, quod diximus non esse necessariam excussionem, vt possessor fundi ad solutionem reditus conueniri possit, ab eadem radice procedit,& notat Chassanæ.*d.*§.6.*& Rubr.*5.§.2. *num.* 33. [In hac siquidem reditus annui constitutione super certis prædijs actio hypothecaria principalis censeri debet: tametsi iure ordinario si res pro solutione debeti, quod renascitur quotannis fuerit obligata, hypothecaria personali actioni accessoria est:quod optime explicat Boerius *decis.*295.*n.*16.].

Hinc etiā deducitur, posse annui reditus emptorē si voluerit, omisso tertio fundi possessore agere ad annuū reditum aduersus ipsum constituentē vel eius heredes,& si ipsi non possideant rē super qua reditus fuerit cōstitutus,quod iure & consuetudine, ac ipsius contractus legibus palā cōstat.hoc autem fieri non posset,nisi concederemus,& verū esset, hos reditus actione sola personali plerunq; subsistere. Sed & si hæc sententia vera sit in eo, qui reditum vendidit, & con-

& constituit, & in eius hæredibus : in eo tamen, qui tertius possessor est, & ratione huius possessionis coactus fuerit recognoscere ipsum creditorem, titulumque nouum eidē facere, non idem erit: nam hic tantum erit obligatus reditum soluere, dū fuerit eiusdem rei possessor: quod si res illa absq; fraude possessoris, qui recognouerit, ad alium deuenerit, non poterit prior possessor ad solutionem reditus conueniri. Quia *Recognitio*, personalis obligatio, & titulus nouus, non plus afficit quoad substantiam obligationis ipsum recognoscentem, quam is ante à virtute possessionis tenebatur. Interponitur etenim ea obligatio etiam personalis ex necessitate possessionis & oneris, adhærentis rei possessę. & ideo est intelligenda solum in quantum necessitas ipsa postulat: cum non fiat animo inducendæ nouæ dispositionis: sed ad effectum, vt possit competere excussionis ius contra ipsum recognoscentē: sicuti probari nititur Carol. Moli. *in consuet. Paris. §. 10. n. 19.* cuius opinionem ipse intelligere verā esse: nisi aliud expressim instrumento recognitionis probetur: siquidem id obseruandum erit, cum voluntate contrahentis adscriptum fuerit. illud tamen erit obseruatione dignum, quod aduersus tertium possessorem habentem ius à debitore annui reditus, habet locum ius executionis paratę quo ad ipsa bona specialiter pro solutione constituta, si in contractu fuerit appositum pactum de non alienandis illis rebus : sicuti frequentissime apponitur : quod deducitur ex notatis à Roder. Zuares *in repetitio l. post. rem. ff. de re iudi. post. 8. ampliationem ad legem Rgiam.*

Constat igitur, in his annuis reditibus constituendis nō esse necessarium, quod constituantur hi reditus super bonis certis, nec incertis : imo posse personali tantum obligatione præmissa constitui, quamuis pauci reperientur emptores, qui eos emere velint aliter, quam super bonis, & rebus certis constitutos. vnde apparet eam bonorum adsignationem, & appositionem potius fieri, in vtilitatem creditoris, & ementis reditum, quam in commodum debitoris, qui reditum vendit, & constituit : & cum tanto iustior sit hic contractus, quanto facilior est, & minus grauis ipsi venditori, qui coactus necessitate, & inopia ita cum creditore contrahit, plane sequitur, non minori iure licere hos reditus constitui absque rerum, & bonorum obligatione, quam si eis nominatim huic iuri suppositis venditio reditus fiat : quod tradit Carol. Molin. *de contract. num. 22.*

Non obstant constitutiones Martini Quinti & Calixti Romanorum Pontificū: quia in eis mentio fit horū contractuum iuxta communē vsum contrahendi: nempe cōstitutis his reditibus super rebus & bonis certis ad maiorē emētis tutelam, & indemnitatē, & vt is certiorē, & tutiorē habeat reditus solutionē, quam si in personam tantum agere posset. Nec tamē ex hoc inibi vetitum est, eosdem contractus fieri prēmissa tantum personali obligatione.

Quod item diximus in prioris sententię probationē, facillime tollitur, cū emptor in his cōtractibus minime emat ipsas res, super quibus constituitur reditus; sed ius percipiēdi annui reditum, & illius iuris periculum ad eum pertinet. Nam si res perirent, aut non suppositis rebus, venditor moreretur absque hæredibus, & bonis : profecto ius omnino vanū esset, eiusque periculū satis ipsi emptori incumberet. Imo multo magis periculum emptori imminet, si reditus hi annui obligatione tantum personali constituantur, quā si super certis rebus fuerint constituti. Et ideo rei emptę hac in specie periculum ad emptorē omnino pertinet, & quandoque maius siquidem melius est pignori incumbere, quā in personam agere. Et præterea si ad huc viuente venditore periret res, super qua fuit reditus constitutus, nō posset cogi venditor reditum illum super alia re constituere; quemadmodum probat Carol. Mol. *de contract. 8.* vnde satis periculi immineret venditori, & imminet, quia in personam sępissime agere cogetur. Deinde non est inconueniens, quod venditor, rei venditæ periculum subeat : modo pro hoc periculi onere subeundo aliquid vltra solitam æstimationem, quasi pretium periculi recipiat. *l. periculi. ff. de naut. fœnor. l. 1. C. eodem titul.* quod patet in venditione annui reditus certi, & perpetui iusto pretio æstimati : siquidem & ad iusti pretij æstimationem considerandum erit, quod nullū emptori vel parum, aut leui periculum incumbit. Non oberit itidem, quod ex Inno. authoritate asseuerare videntur Laurent. à Rodulphis, Petrus de Raue. & Sylvest. paulo ante à nobis citati. Quo id falsum esse apparet ex his, quæ modo adduximus, cū personalis obligatio sufficiens sit ad annui reditus constitutionem. Et profecto Innoc. aliam mentē aliumque sensum habet, diuersum equidem ab eo, quod præcitati Docto. opinantur. Censet etenim iniquum esse contractum quo dives aliquis habens domum quotannis reddentem tantum quinq;, eam vendit pro centū pauperi non habenti vnde pretium soluat: constituenti tamen octo, aut decem super eadem domo annuatim soluenda addita personali obligatione. Et adhuc ipse opinor sententiā Inno. falsam esse, modo iustum pretium annui reditus accedat. quo quidem intercedente non video quid iniquum in eo contractu fiat, venditur etenim domus ipsa iuste pro centum aureis. licet tantum quinque quotannis reddat ex locatione: emptor autem cum non possit pretium hoc conuentum soluere : pro eodem pretio constituit annuum reditum perpetuum, vel redimibilē iuste æquialentē pretio centum aureorum, vnde idem est, ac si venditor centū aureos, quos accepisset ab emptore in pretium domus, statim tradat ipsi emptori in pretium annui reditus constituendi: quamobrem si in pretij æstimatione iniquitas absit, vterq, contractus compendio fieri rectissime poterit. quod & alibi nos adnotauimus ad *l. curabit. C. de act. empt. c. huius libri, nu. 6.* Hæc vero hac in quæstione respondemus rationibus his animaduersis, & exacte consideratis, quæ etiam secluſa quacunque lege humana huius contractus, quo annui reditus constituuntur & emuntur soluendi in pecunia, iustitiā, & ius demonstrāt. Nam eo iure, eaque ratione, quibus contractus hic iustus censetur, rebus quibusdā nominatim, vel in genere expressis, super quibus annui reditus constituuntur: eisdē profecto iustus item censendus erit, si personalis tantum obligatio contractui accesserit. Tametsi pium, ac Christianū lectorem admonitū esse velim, vt omnino ab hoc contractu abstineat, ne fortassis eius occasione pateat in republica Christiana amplior vsuris locus.

Quæritur deinde, quid si annuus reditus decem aureorū constituatur super tribus prædiis, aut domibus: quæ quidē ad plures, & tertios possessores deuenerint: qui nec cōtraxerunt cum emptore annui reditus, nec eius hæredes sint, qui illum vendiderit? An emptor possit insolidum à quolibet possessore exigere integrum annuum reditum, vel teneatur omnes possessores pro rata, vt aiunt, in iudiciū vocare: nempe quemlibet pro tertia parte tantum, aut pro ea, quæ attenta, & inspecta conditione cuiuslibet pretij, ipsum contingere potest annui reditus onere? Qua in re oportet prænotare, creditorem, cui plures res fuerint iure hypothecæ obligatæ, posse aduersus quemlibet ex pluribus earundem rerum possessoribus in solidum agere ad integrā debiti solutionem, nec posse cogi contra omnes, actionem hypothecariam, aut contra eorum quemlibet pro rata de- 7
ducere in iudiciū. hoc probat tex. secundum gloss. & Bart. ibi *in l. Moschis. ff. de iure fisci.* quo in loco hoc ipsum constat verum esse, etiam si hi possessores non sint hęredes, nec successores illius, qui actione personali tenebatur. idē Corne. *consil. 135. libro 1.* Ioann. Ferrariensis *in pactic. libello responsionis ad actionem hypothecariam. §. exceptionem. num. 14.* Iason. *in §. item si quis in fraudem. num. 128. Institut. de actioni.* Anton. Fanensis *de pignorib. 1. membro. 8. partis princip. nu. 50.* quam sententiam iure veram esse censet Matthæus de Afflict. *in cōstitutioni. Neapolit. lib. 1. rubr. 17. nu. 26.* quibus suffragatur, quod hypotheca est indiuidua. *l. rem hæreditariam. ff. de euiction. l. pignoris. ff. depignori.* Baldus *in leg. quamdiu. Bodic. de distractio. pignor.* Et quod alioqui creditor cogeretur cum pluribus rerum possessoribus litigare, & à pluribus separatim particulares solutiones recipere, maximo cum discrimine, & grauissimis expensis. Contrarium tamen placuit Dyno. *in dict. leg. Moschis.* Ioann. Fabro *in d. §. item si quis in fraudem. numer. 26.* & Chassaneo *in consuetudine Burg. Rubr. 5. §. secundo. num. 37.* quam opinionem æquiorem esse, & ea ratione seruari in Regno Neapolitano testatur Matth. Afflict. *in d. numer. 26.* Nec omnino prior sententia probatur *in dict. l. Moschis.* imo fortassis hæc posterior, cum inibi Iurisconsultus responderit, contra omnem possessorem agendum esse. quæ quidem responsio intelligi poterit, vt contra omnem possessorem pro re possessa, & eius ratione, ac pro eius parte agatur : & sic pro rata. deinde text. *in l. creditoris. ff. de distract. pign. l. 1. Cod. si vnus ex pluribus hæred. credit. vel deb.* procedunt, quando debitor ipse possidet vel aliquis ex eius hæredibus omnes res obligatas, aut ali-

quam earum. Nam eo casu hypothecaria actio competit insolidum pro re possessa per vnum ex hæredibus, nec fit diuisio quo ad hoc, sicut fieret quo ad actionem personalẽ, quod optime explicat Soc. *in cons.75.col.pen.lib.1.* Quamobrem quibusdam visum est, pluribus possidentibus res hypothecæ titulo obligatas, qui non sunt debitoris hæredes, non posse creditorem hypothecaria agere aduersus quemlibet eorum in solidum, sed oportere pro rata, vt aiunt, & parte possessa eos in iudicium vocare, quorum opinio profecto maximam æquitatem habet. Sed nihilominus prior sententia verior est, & omnino comprobatur authoritate Iurisconsulti *in dict.leg.Moschis.* Quia dictio, *Omnis*, singularis numeri cuilibet insolidum actum tribuit, glossa, Bart. & alii *in d. l.Moschis.* Bart. Imola & Doctor. *in l.hoc articulo.ff.de hæred.institut.* Sic & Speculator, *titulo de obligat.& solut.§.1.num.46.versicul.item debitor meus.* eandem opinionem elegit, quam ipse opinor *Magis Communem* esse. Sed quia hypotheca quæ deducitur ex constitutione annui reditus super aliquo fundo, aliqua ex parte differt ab ordinarijs hypothecis, & præterea quodammodo similis est contractui quo iuxta formam iuris Pontificij census constituebatur, & modo constituitur ad imitationẽ fundi vectigalis, existimo quod constituto annuo reditu decẽ aureorũ super tribus fundis, ac cõstitutio in vim & virtutem constitutionis annui reditus non sit insolidum sed pro parte cuilibet fundo iuxta eius qualitatem & quantitatem competenti, intelligenda: vnde si hæc tria prædia ad tres eorum singulares possessores deuenerint, quilibet pro æqua, & iusta parte annui reditus cogendus erit eũ soluere, & agnitionem ac recognitionem facere, non equidẽ insolidum: secundum Guidon. Papæ *quæst.432.* Chassanæ. *in dict.§.2.nu.35.* Rupellanum *in l.b.1.Forens.Institut.cap.10.* ex text. singulari *in cap.constitutus, de relig.dom.* vbi Pan. *nu.8.* Ancha. *num.13.* huic sententiæ plurimum suffragantur. Et ideo ad quæstionem propositam respondendum esse censeo ratione, & iure constitutionis annui reditus, non posse nec ad recognitionem reditus: nec ad ipsius solutionem per creditorem cogi, nec in iudicium vocari tertium possessorem: nisi pro rata, & pro ea parte, quæ distributione facta pertinere potest ad rem per eum possessam, non autem insolidum: quod præter authoritatem Guidonis, Chassanæ, & Rupellani ea ratione comprobatur: quia hæc hypotheca deducta à constitutione reditus irregularis est. Et licet regularis esset propter æquitatem, quam modo ad intellectum *d.l. Moschis.* insinuauimus, isthæc opinio admittenda erit. non inficior opinionem istam dubiam esse: atque ideo in praxi apud Hispanos rarissime receptam fuisse. imo scio contrarium definitum iudicum sententia esse frequentissime. Nam & decisio *c. constitutus.* obtinet in censu & pensione constitutis super pluribus ecclesiis. quo casu materia subiecta exigit ex mente contrahentium, quod quælibet ecclesia pro parte onus illud sentiat. deinde illud habet locum in proprio censu, cuius vetera iura meminêre. Sed tamen etiam in hoc redimibili, fortassis casus contingens, eiusque circumstantiæ iudices persuadebunt, vt opinionem Guidonis sequantur.

Quod si ad solutionem reditus agatur hypotheca ordina-
8 ria, quę solet apponi in genere erga alia bona cõstituentis † reditum præter illa, super quibus speciatim fuerit constitutus, tunc locus erit actioni insolidum aduersus quemlibet tertium, alicuius rei possessorem, iuxta Bart. opinionem *in d. l.Moschis.* imo & si ex pluribus constituentis reditum hæredibus, vnus rem aliquã ex his super quib. reditus fuit constitutus, possideat pro rata tantũ non insolidũ conueniendus is erit ad recognitionem, & solutionem annui reditus. cũ non agatur eo casu hypothecaria actione simpliciter, sed ratione constitutionis, & assignationis annui reditus super eadem re: quę facta videtur pro rata, & distributiue: licet in hac specie aduersus constituentis hæredes contrariũ censeat iure verius esse Rupellanus *in d.c.10.per l.1.C.si vnus ex plurib.cred.vel deb.hared.* quæ quidem obtinet, vbi ordinaria hypothecaria agitur: at nos hic tractamus de quadam hypotheca, quæ non omnino similis est cætetis. sicuti superius adnotatum est.

CAPVT VIII.

Pacti, quod de retrouendendo vulgo dicitur, propria vis, & natura expenditur.

SVMMARIA.

1 *Ex pacto addictionis in diem, vel legis commissoria dominium transfertur absque noua traditione.*
2 *Pactum retrouendendi, etiam si fiat verbis directis non inducit translationem dominij absque noua traditione.*
3 *Intellectus l.si cum venderet ff. de pigno. actio.*
4 *Pactum de retrouendendo, cum alioquin licitum sit, contractũ tamen fassetum reddit.*
5 *Quid de pacto retrouendendi dationi insolutum adiecto, vel emptioni annuorum redituum.*
6 *Late discutitur interpretatio textus in leg.Regia.titul.2.libr.8.ordinatio.*
7 *Annui reditus an emi possint ea lege, vt intra certum tempus liceat eos, non postea, redimere?*
8 *Pactum, quod venditori non liceat ante certum tempus rem redimere, an sit licitum? & quid in annuorum redituum emptione?*

QVoniam hac ętate in his constituendis annuis reditibus reuendendi pactio sæpissime apponitur, opportune tractabitur, quã vim hęc pactio in cõtractibus habeat, quo ad trãslationem dominij, & an ex pacto de retrouendendo præsumatur cõtractus vsurarius? Nam hęc clausula reuendendi solet ita varie concipi, & scribi, vt non leuis sit dubitatio, an transeat dominium rei venditę in primum venditorem statim, quod conditio vel tempus secundę venditionis euenerit, absque alia traditione. Qua ratione aliquot conclusiones explicabo, quo hæc controuersia facilius dissolui possit.

Prima conclusio: † Ex pacto addictionis in diem vel le-1 gis commissoriæ transfertur dominiũ absque noua traditione, & ideo competit reiuendicatio. subiiciam ad faciliorem intellectum vtriusque pactionis exempla. Est etenim pactum legis commissoriæ: cum ego Titio rem vendo centum aureis, & eam trado ea lege & conditione, vt si intra mensem pretium non soluerit, res sit inempta: Pactum autem addictionis in diem concipitur in hunc modũ: vendo rem Titio ita quidem, vt si intra mensem alius meliorem conditionẽ attulerit, aut pretium addiderit, res sit inempta, adueniente siquidem conditione transit dominium absque traditione in priorem venditorem, qui legem contractui dixerit. text. optimus *in l.si quis hac.ff.de rei vendicat.* vbi in princ. traditur exemplum addictionis in diem & de pacto legis commissoriæ. text. *in l.vltim.ff.de lege commi. l. commissoria. in verbo vendicare. C.de pactis inter empt.& vendit.* gloss. communiter recepta *in l.traditionib. C.de pact.* Bald. Sal. & alij *in l. ab empt.one.ff. eod.* Bart. & Paul. *in l.idem.ff.de aqua pluuia arcend.* idem Bart. *in l. 3.§. Marcellus ff.de in diem adiectio.* text. *ad idem in l.si hominem.ff.de rescind. & in l.si duob.ff.de diuers.& temp.præsci. tradit Deci. in cons.187.num.4.* Ex quibus apparet hanc opinionem communem esse. Quæ plane procedit non tantum in pacto concepto verbis legis commissoriæ specialibus & expressis: sed & in eo, quod æquipollentib. verbis additum fuerit. Non enim verba, quę à iurisconsultis legi commissoriæ adscribuntur, de forma sunt, sed sufficiunt æquipollentia, vt sunt omnia, quæ important contractus resolutionem ipso iure, & directo, qualia sunt hęc: habeatur contractus pro infecto, & illa verba quę executionem facti significant, & præmittunt resolutionem ipso facto. text. & ibi Bald. *in l.vlt.§.1.ff.de rescind. vendit.* sicuti constat, vbi actum fuerit, quod in defectum solutionis possit venditor sine iudicis ministerio rem ipsam adsumere, possidere & frui propria authoritate. quod in specie adnotauit Carol. Molin. *in consuet.Paris.tit.1.§.23. nu.11.* cuius sententia iudicio supremorum iudicum confirmata fuit, quemadmodum ipse Carol. testatur in Alexander. *consil.10. libro 1.*

Hęc vero conclusio, iure, & frequenti omnium consensu admittitur, vbi pactio ista apponitur contractui venditionis statim, &, vt aiunt, incontinenti. Nam si ex intervallo adscripta, additave fuerit: vtcunque fiat, etiam verbis directis & propriis legis commissoriæ, vel addictionis in diem concepta sit, non transfertur dominium in venditorem primum absque traditione. gl. celebris *in d.l. ab emptione, in verb.cogaris.* quam inibi Dd. sequuntur. Bal. Saly. & Dec. *in d.l.traditionibus.* Paul. Cast. *in l.1.ff.de donat.* Alexand. & Aret. *in l. qui absenti.§.1.col.2.ff.de acquir.pos.* Idem Alexand. *in l.1.colum.3. ff.solut.matr.* Idem Alexand. *consil.10.numer.7.lib.1.* & alii plures, quorum meminit Andr. Tiraq. *libro 2.de retrait.§.1.glos.7. numer.4.& 5.*

Nec enim ex his pactis legis commissorię, vel addictionis in diem ipso iure resoluitur venditio: cum hę pactiones ex interuallo in conuentionem deducuntur. Quamobrem oppor-

oportet semper aduertere, & hac in re perpendere, an hæc pacta in ipso contractu statim scripta, & conuenta fuerint, an ex interuallo in pactionem adducta.

Secundo, eadem conclusio plane vera esse censetur, quãdo pactio legis commissoriæ, vel addictionis in diem concipitur verbis directis: si vero verbis obliquis cõcepta fuerit, constat, non transferri dominium absq; noua traditione, secundum glo. insignem. *in l. 1. ff. de donat.* & inibi Bart. & Paul. Castr. idem Paul. *l. 11. col. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* Alex. *in l. Pomponius. §. præterea. ff. de acquir. possess. col. vlt.* Ias. *in d. l. ab emptione. n. 7.* & 8. Rube. *consil. 58. num. 2.* Curt. sen. *consil. 12.* Alexan. *in d. cons. 10. colum. 3.* Bald. Salic. & Paul. *in d. l. ab emptione.* quorum *opinio communis* est, sicuti fatetur Andr. Tiraquell. *in d. glos. 7. num. 17.* & eam probat text. *in l. 3. C. de pact. inter empt. & vend.* Quia ea lege, inquit Imperator Alexand. prædium vendidit, vt nisi pretium reliquum intra certum tempus restitutum esset, ad se reuerteretur: si non precariam possessionem tradidit, rei vendicationem non habet, sed actionem ex vendito. Hactenus Imperator. Ex quo apparet, verbum, reuertatur, esse obliquum, quemadmodum & verba hæc, redeat, pertineat, atque his similia. Nec hanc communem sententiam in pacto legis commissoriæ verbis obliquis concepto, negare iuste possumus propter authoritatem tex. *in d. l. 3.* at in pacto addictionis in diem, etiamsi id verbis obliquis conceptum fuerit, eadem sententia periclitatur authoritate Iurisconsulti *in d. l. si quis hac. ff. de rei vendic.* cuius verba subiiciam ad apertiorem huius rei probationem. Si quis hac lege, inquit Vlpianus, emerit, vt si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione: post allatam conditionem iam non potest in rem actione vti. Sed & sicuti in diē addictus sit fundus, antequam addictio facta sit, vti in rem actione potest, postea non poterit. Hæc Iurisconsultus, qui expressim mentionem facit pactionis addictionis in diem, & verbis obliquis conceptæ: dum scriptū est, recedatur ab emptione: & tamen asseuerat post allatam conditionem meliorem, dominium ipso iure ab emptore in venditorem transferri. Et idem *in 2. parte responsi* traditur, nec est vlla differentia inter primam & secundam partem: nisi quod in prima, nulla dies adiecta fuit pacto, at in secunda dies certa pacto fuit scripta. Quod si dixeris Bartolū sequutus in priori responsi parte, ea verba, postea non poterit, esse referenda ad emptorem, qui rei vendicatione vult agere contra vēditorem, aut habentem causam ab eo: quia tunc etsi emptor habeat rei vendicationem, repellitur tamen, & excluditur exceptione pacti, hæc profecto interpretatio maximam habet diminutionem, verbaque Iurisconsulti satis singularia plurimum restringit: siquidem cum ea generalia sint, actionēque in rem emptori minime competere, indefinite significent, Bartol. ea interpretatur ita dure, vt parum significasse Iurisconsultum censeat, deinde si Bartol. interpretationem admittamus falsum profecto videbitur, quod Accursius ibidem censuit, scribens, in eadem Iurisconsulti responsione probari, speciale esse ex pacto legis commissoriæ, & addictionis in diem, dominium transferri absque traditione in venditorem: quod post Accursium satis receptum est. Accursius autem hanc specialem assertionem tradit in eiusdem text. specie. scilicet vbi cõcepta fuit pactio verbis obliquis: ergo saltem ex hoc apparebit auctoritas glos. aduersus communem sententiam. Præterea *in 2. parte* tex. sunt eadem verba, actionem in rem denegantia, quę in prima: & tamen cõstat in ea parte emptori aduersus omnes actionem in rē negatā esse, igitur Bart. expositio non admodum est Iurisconsulto conueniens: etiamsi dixeris, in secunda parte verbis directis conceptā fuisse pactionē: cum hoc ex eo respõso minime deducatur, nec constet, magis conceptū fuisse pactū verbis directis, quam obliquis: imo generalis est Vlpiani responsio. Quamobrem ego censeo, satis dubiam fore opinionē communē in pacto addictionis in diem: nisi quis probare velit, verbū hoc, recedatur ab emptione, esse directum, quod Bart. negat *in d. l. si quis hac*, & Salyc. *in l. traditionibus.* atque ibidem Claudius *col. 2. de pact.* Nec oberit tex. *in d. l. 3. C. de pact. inter empt. & vend.* quia tractat de pactione legis cõmissoriæ, quæ etsi in contractu venditionis permissa sit, nõ est admodum iusta: cum apponatur in pœnam non soluti intra certum diem pretij. Et ideo mirum non est, si ex eo pacto verbis obliquis concepto, dominium absq; noua traditione in venditorem minime transferatur.

2 Secunda conclusio: Pactum † de retrouendendo, etiamsi verbis directis fiat, non inducit translationē dominij absque traditione, Vnde fit: vt etsi dictum fuerit, quod oblato prætio emptori à vēditore res sit inempta, nihilominus oportet traditionē accedere solutione pretij. Nā & cū speciale sit in pacto legis commissoriæ, & adiectionis in diem quod non requiratur traditio: inde deducitur, in pactione reuendendi non idem esse; imo traditionē exigi ad translationē dominij: sicuti tenuerunt Bar. *in l. 1. num. 10. ff. de donat.* Bart. & Salic. *in l. si prædium. C. de ædilit actio.* Aret. *in l. qui absenti. §. 1. ff. de acquiren. possess.* Ias. *in l. ab emptione. col. 3 ff. de pact.* Corn. *cons. 116. col. vlt. lib. 1.* Carolus Ruinus *cons. 32. n. 15. & 26. lib. 1. & consil. sequenti.* Curt. senior *d. cons. 12.* Angel. *in l. si quis hac lege. in princip. ff. de rei vendicat.* Imol. *in cap. illo vos. num. 16. de pignoribus.* quorum *opinionem* sequitur asseuerans eam *communem* esse Alex. *in cons. 10. lib. 1. num. 5.* hanc etiam sequuntur Catellianus Cotta *in dictione, pactum,* & alii per eum relati. quibus suffragatur tex. *in d. l. si. prædium. & C. de ædil. actio.* ratio itē satis vrgens colligitur ex *l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* qua probatur, venditori ex pacto de retrouendendo actionē personalē competere: quamobrem manifestū est, non transire dominiū in venditorem: quia nemo actione personali agit ad rem propriam consequendā, nisi conditione furtiua. *l. vlt. in fin. ff. vsufruct. quemadmodum caute. & in §. sic itaque. Institut. de actio.* quin & hanc, opinionem, quā diximus communē esse, tenet Paul. Castr. *cons. 36. quanquam longa. lib. 2.* idem *in l. si à te. C. de pact. inter empt. & vend.* Nam quod pactum de retrouendendo vel is obliquis appositū, nõ habeat hūc effectū, quod trãsferatur dominiū in venditorē absque traditione, procul dubio ab omnibus frequentissimo omnium consensu receptum est, secundum Cuman. *in l. 1. ff. de donat.* & ita à plerisque probatū est, quos nominatim citat Andr. Tiraquel. *in d. l. b. de retract. §. 1. glos. 7. num. 12.* quo in loco diligenter hanc quęstionem tractat. Ego sane fateor, frequentiori Doctorum sententia probatum esse, non transferri dominium in venditorem ex pacto de retrouendendo verbis obliquis cõcepto: eamque opinionem admitti à Paulo Castrensi. *in d. l. si à te.* & ab omnibus his, quos in hac secunda conclusione citauimus. quod si pactum reuenditionis verbis directis fiat, & conceptum fuerit: Bart. *in d. l. 1. n. 10.* & fidem authores, quorum modo meminimus paucis exceptis, itidē asseuerant, non transferri in venditorem ipso iure dominium sed necessariam esse traditionem. eamq; opinionem arbitror communem, aut saltem magis receptam esse. Nā Alex & alij, qui Bartol. opinionem communem esse censent, expressim & hanc communem fore fatentur. Nec tamen ea probatur *in d. l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* cum inibi tantum agatur de pacto retrouendēdi, iuxta communem formulā, quæ obliqua est, concepto, non autē de formula legis commissoriæ, vel addictionis in diem: & sic de verbis directis. quod Accur. ibidē sensit. qua ratione aptior est huic Docto. sententię text. *in d. l. si prædium.* qui fortissimam exhibet huic opinioni probationem. Verum & in hac specie, quod pactum de retrouendendo verbis directis appositum, inducat ipso iure dominij translationem absq; traditione, iure probare nituntur, & cõstanter adserunt Paul. *in d. l. si à te.* Cumanus *in d. l. 1. ff. de donatio.* Curtius senior *in additione ad eius cons. 12. in fin.* Paulus Castrensis. *in l. qui absenti. §. 1. ff. de acquiren d. possess.* & ibi Alexand. *num. 7.* idem *in l. si ita quis. §. ea lege. num. 5. ff. de verborum obligat.* Cynus *in l. 1. quæsitio. 1. C. de rebus alienis non alienand.* Baldus *in l. ea lege. num. 7. C. de condict. ob caus.* & ibi Salycet. *in secund. & vltim. opposit.* Rubeus *consil. 146. colum. 3.* Decius *consil. 187. num. 4.* Carolus Molin. *in consuetud. Parisiens. §. 23. num. 11.* Nicolaus. Boer. *decis. 282. nume. 19.* Iason. *consil. 211. l ib. 2. num. 2.* idem *cons. 128. lib. 4. nu. 4.* vbi hanc opinionem asserit communem esse. idem fatetur Tiraquel. *in dict. glos. 7. num. 15.* eam sequutus quibus adstipulatur tex. insignis. *in l. voluntate. §. vlt. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. solu.* cui non potest congrue responderi. Et ideo hæc opinio iure verior mihi videtur, non obstante *leg. si prædium.* quia ibi actio redhibitoria datur emptori, resoluta emptione ad hoc, vt venditor cogatur rem accipere, & pretiū solutum reddere ipsi emptori. Nec adeo recepta est contraria sententia: quod omnino teneamur eam communem esse fateri: siquidem plures posteriorem hanc opinionem in specie asseuerant, & sentiunt Iacobus & Alberic. *in d. l. traditionibus. in fin. C. de pa.* & plerique alij, si eorum rectum sensum consideremus. Constat enim, resoluta venditione, ipso iure dominium, quod in emptorem translatum fuerat, in venditorem iterum transmitti absque traditione.

quia per hanc resolutionem, quæ ipso iure fit, omnia in pristinū statū redire, authore Iurisconsulto *in d.l.voluntate. §. vlt.*

Cęterum vtcunque fit, etiamsi sequamur priorem & Bar. opinionem, illud omittendum non est, eam sententiam obtinere, quoad dominium directum, & directam in rem actionem: siquidem vtile dominium, & vtilis in rem actio absque traditione competit venditori ex pacto reuenditionis etiam iuxta communem formulam oblique conceptā. text. singul *in ¶ l. si cum venderet. ff. de pignorat. actio.* quo in loco Paulus de Castro hoc adnotauit. idem ex ea decisione colligunt, & probant Anan. *in cap. conquestus. de vsur. colum.* 3. Massuerus *in præxi. tit. de retract. n.* 4. Socin. *consil.* 80. *lib.* 3. *colum.* 1. Burgensis *in cap. ad nostram. de empt. & vendit. num.* 60. Decius *consil.* 614. *num.* 4. Anton. Rube. *consil.* 58. *colum.* 2. Tiraquell. *d. gloss.* 7. *nu.* 7. Rogerius à Mota *in l. traditionibus. C. de pact. num.* 54. dicens, hanc *opinionem* Pauli Castrensis *magis communem* esse, quam tenetur in Parisiensi prætorio seruatam, & receptam fuisse Chassan. *consil.* 33. *col.* 3. & item in Ducatu Sabaudiæ, Hieronymus Cagnolus *in l.* 2. *C. de pact. inter empt. & vendit. num.* 84. eaque apud Pictones consuetudine admittitur, quam Tiraq. refert. *d. lib.* 2. §. 3. eandem opinionem sequitur Angel. Aret. *in §. item si. num.* 22. *Institut. de exceptio.* non obstat textus *in d.l.* 2. quo probatur, actionem personalem dari venditori: quia non inconuenit, actionem personalem simul, & vtilem in rem alicui ob eandem causam competere, sicut expressim probatur *in d.l. si cum venderet.* vbi datur actio in rem simul cū actione in factum. Verum Alexand. *in d. consil.* 10. *lib.* 1. Cur. sen. *d. consil.* 12. Ias. *in d.l. ab emptione. num.* 8. Hieronym. Cagnol. *in d.l.* 2. *num.* 82. & Aymon *cons.* 12. *num.* 7. ab hac Pauli Castrensis sententia recesserunt, existimantes, etiam vtile dominium minime transferri, nec transmitti in venditorem ex pactione ista reuendendi, nec ei vtilem actionem in rem cōpetere, conanturque respondere authoritati Iurisconsulti *in d.l. si cum venderet.* dicentes, inibi ideo competere actionem in rem debitori: quia creditor non transtulit in emptorem dominium per venditionem pignoris, sed tantū ius ipsum pignoris. quod & Cuman. fatetur *in l.* 1. *ff. de donat.* probatque Regia *l.* 48. *tit.* 13. *part.* 5. quæ quidem responsio minime satisfacit: cum in eadem specie, cuius meminit Iurisconsultus, dominium translatum fuerit in emptorem, ex eo quod dimissio pignoris facta fuerit per creditorem, consentiente debitore, qui dum hunc consensum exhibuit, ius redimēdi rem, & reuenditionem sibi excepisse videtur: cum ratam habeat venditionem à creditore hoc ius in vtilitatem emptoris excipiente factam. At si dixeris, apud Iurisconsultum non constare, nec de consensu, nec de ratihabitione debitoris: fatebor equidem, id expressim inibi non significari: sed tamen colligi tacite, aut saltem dicendum erit, vēditionem factam fuisse à creditore lege, & iure permittentibus, & ideo translatum esse dominium in emptorem: quod omnino probatur *in d. l. voluntate. §. vlt.* quamobrem mihi plurimum placet Pauli Castrensis sententia.

Hinc apparet, quid dicendū sit in ea quæstione, qua quæritur, vtrum venditor ratione pacti de retrouendendo possit oblato & consignato pretio rem consequi à tertio possessore, qui hæres emptoris non sit? Nam qui Paulum Castrensem *in d.l. si cum venderet.* sequuntur, necessario concedūt & fatentur, posse venditorem à quocunque possessore, etiamsi is hæres emptoris non sit, rem petere vtili rei vendicatione: quibuscunque verbis concepta fuerit pactio: atque ita præter alios Carol. Molin. *in Alexand. consil.* 10. scribit, quadā æquitate fieri, vt venditor habeat aduersus quemcunque possessorem actionem in factum in rem scriptam. Nec tamen me later, Alexandrum Imolensem, & eos, qui eidem subscripsere palam contrariam probare negantes, actionē venditori ex eo pacto competere aduersus tertium possessorem, sed tantum personalem contra emptorem, & eius hęredem. quod idem Paul. Cast. sibi parum constans fatetur *in d. consil.* 306. *lib.* 2. *ad fin.* & sensit *in d.l. si à te. C. de pact. inter empt. & vend.* atq; itidem scio posse in acerrima disputatione responderi ad Iurisconsulti responsum, *in d.l. si cum venderet.* Et nihilominus opinor Pauli de Castro sententiam in praxi recipiendam fore. cui adde Guid. Pap. *consil.* 49.

Sed etsi refellenda foret opinio Pauli, tunc in ea quæstione: quā modo tractamus, inquirendum erit, an verum sit, quod de pacto retrouendendi Paul. idem & alij opinantur, cum id fuerit verbis directis conceptū: quam qui cēsent ex eo, dominium transmitti in venditorem absq; traditione statim oblato, & consignato pretio: facile, imo omnino cōcedunt, actionē in rē posse aduersum quemcunq; possessorē in iudiciū deduci. Qui vero contrariā veriorē esse censent, negabunt plane, actionem aliquam venditori contra tertium possessorē, qui hęres emptoris non sit competere.

His sane explicitis constat, pactionem retrouendendi licitam omnino esse, non tantum iure Cęsarum, *d.l.* 2. *C. de pact. inter empt. & vendit.* vbi Angel. & Paul. Castrens. Regia. 42. *tit.* 5. *part.* 5. sed & iure Pontificio: sicuti ab speciali argumentatione deducitur à tex. *in cap. ad nostram. de empt.* vbi Anch. Abb. & Imol. idem Anchar. *cons.* 30. Et item in animæ iudicio, secundum Conrad. *quæst.* 83. Alberic. *in d.l.* 2. Arch. *in cap. plerique. quæ.* 3. Et probatur *Leuit. cap.* 25. Cuncta regia, inquit Dominus, possessionis vestræ sub redemptionis conditione venundetur. quod late tradit Andr. Tiraquell. *in lib.* 2. *de retract. in princ.* quo in loco Latine appellat hoc pactum retractum conuentionalem: aut pactionem reuendendi. tractat & idem Corsius *lib.* 2. *Miscel. cap.* 9. atque ideo admodum opportune dubitatur, quæ fuerit ratio, vt à Romano Pontifice *in d. cap. ad nostram.* ob pactionem istam contractus venditionis iudicetur præsumptione quadam vsurarius: quidam etenim censent, hanc præsumptionem non ex sola pactione reuendendi assumi, sed ex tribus simul in venditionis contractu contingentibus, pactione scilicet ista, modico pretio, & ipsius emptoris consuetudine exercendi artem vsurariam, Nam hæc tria necessario adiungi oportere, vt contractus præsumatus vsurarius. existimant Cyn. & Salic. *in l. ab emptione. C. plus valer. quod agitur.* Card. in. *in elem.* 1. §. *vlt. quæst.* 18. *de vsur.* Quam opinionem sequuntur asseuerantes, eā esse communem Alex. *cons.* 109. *col. vlt lib.* 4. Cæpol. *de simulat. contract. colum.* 1. *sexti casu.* Corn. *cons.* 4. *lib.* 1. Coras. *lib.* 3. *Miscell. cap.* 9. Tiraquell. *lib.* 2. *de retract. præfatione. num.* 5. idem asserit Anton. Burgensis *in d. c. ad nostram de emptione.* ea, vbi Anchar. & Cardin. eandem sententiā probant, quos & Dec. sequitur *cons.* 167. qui non audet asserere, eam magis receptam esse: sed tamen id testatur pluribus citatis authoribus Hieronymus Cagnol. *in d.l.* 2. *C. de pact. inter empt. & vendit. colum.* 3. quibus adstipulatur, quod pactum reuendendi licitum omnino censetur: venditioque minori pretio, & vtiliori fieri debet ad iustitiam commutationis, quam si libere absque redimendi pactione fieret. sicuti Pan. fatetur *in d. c. ad nostram. col.* 2. & plures alij, quorum sententiā rationibus & authoritatibus probabimus *hoc lib. cap.* 10. igitur minime conuenit, contractum venditionis cum redimendi pactione illicitum iudicare ex pretij vtilitate, & ex modico pretio: cum id necessarium sit eidem contractui accedere, vt iusta existimetur venditio, quod est in hac disputatione omnino considerandum.

E contrario, quod sit satis ad præsumptionem vsurę, venditionem factam esse cum pacto redimendi. vel reuendendi, & viliori pretio, probat tex. iuxta quorundam interpretationem *in d. cap. ad nostram.* vbi Romanus Pontifex ex his duobus præsumit contractum esse vsurarium. idem ex eisdem responsi authoritate scribit gloss. *in cap. conquestus. de vsur.* quam sequuntur inibi Pan. & Anan. Anton. Abb. Barb. & Burgensis, *nu.* 46. *in d. c. ad nostram.* Alberic. *in l.* 3. *C. plus valere quod agitur.* Alex. *in addit. ad Bar. in l. Iul. §. idem Papi. ff. de act. empt.* Matth. de Afflict. *decis. Neapol.* 332. Imol. *in illo vos. n.* 18. *de pign.* Alex. *cons.* 54. *lib.* 6. quam & *communiori sententia* probatam esse testantur Panorm *cons.* 76. *lib.* 1. Ferrat. *caut.* 17. Chassan. *in consuet. Burgund. rubr.* 5. §. 1. *num.* 22. Thom. Grammat. *decis.* 46. *numer.* 29. Matth de Afflict. *in rub. de feude dat. in vicem legit. commiss. nu.* 105. Paul. Paris. *cons.* 55. *num.* 29. & *cons.* 54. *num.* 62. & alij plures per eum nominatim citati, quorum item sententiam in prętorio Rotæ seruatam sępe fuisse asserit eam secutus Chassa. *decis.* 1. *de vsur.* & in Neapolitano Senatu Matth. de Afflict. à Thom. Grammat in prædictis decisionibus.

Sed si exactius pensitemus Romani Pontificis responsum *in d. cap. ad nostram.* plane constabit, hanc communē opinionē ea decisione minime probari. Nā præter alia ibidē expressa quę ad hanc rem induci possunt, apparet, emptorē mutuum à venditore pretiū negasse, & ex causa coactum fuisse venditorem, vrgente inopia: domosque & oliuas eidem vendidisse; appositā pactione pacti reuendendi, & viliori pretio, quam ipse res iusta æstimatione valerent. Vnde nimirum si ex his Romanus pontifex præsumpserit, eum contractum in fraudem prohibitæ vsuræ gestum fuisse, Deinde aliud in eā pactionem deductum fuit, quod maximam suspicionē fraudis iure optimo exhibet: nempe definitio illa, &

restri-

restrictio temporis, quo res erat redimenda à creditore, aut rerum ab eo emenda. Conuentum etenim est, quod venditor ab emptore à septennio vsque ad nouennium posset rem ipsam oblato, vel reddito pretio prioris venditionis, propriam rem titulo reuenditionis habere: si quidem huic conuentio nimis est suspecta, quia emptor ipse certus est in quemcunque euentum se habiturum præcipuos septem annorum fructus: quos vltra sortem percipit, quibus profecto rationibus satis compertum est, in præmissa Decretali, contractum vsurarium censeri, non ex his duabus conditionibus, quas ad hoc sufficere existimant gl. Abb. & sequaces: sed ex aliis coniecturis, quæ efficacem vsurę præsumptionem inducunt, præsertim quod in eiusdem Decretalis specie non ita simpliciter actum est pactum de retrotendendo: sed potius inter emptorem & venditorem conuentum est: quod si venditor pretium reddidisset, aut obtulisset, res vendita illi restitueretur. hoc autem pactū longe 4 distat à pacto retrouendendi, atq; maiorē habet vsurę suspicionem: cum potius naturę pignoris conueniat: cuius ea est natura, vt sine noua conuentione, oblato prerio res pignorata debitori restituatur. *l. si rem. §. omnis ff. de pign. act.* Et ideo pactio ista, cuius Romanus Pontifex *in d. c. ad nostram.* mentionem fecit, maiorem simulationem arguit: sicut tradunt Cor. *in d. cons. 4. lib. 1.* & Carol. Ruin. *cons. 16. n. 11.* Imo eam pactionem contractui venditionis adiectam, vsurariam esse, seclusis aliis coniecturis, scribit Hieronymus Paulus *in Pronuncialis & practica Cancellaria, fol. 24.* cui in hoc minime cōsentio propter authoritatem Cæsarum *in d. l. 2. C. de pact. inter emp. & vend.* & qui absque vlla labe & vitio, si fraus abest, pactum id contractui venditionis accedere poterit. Sat igitur erit hactenus insinuasse, non probari omnino *in d. c. ad nostram* duo tantum sufficere ad suspicionem & præsumptionem vsurę: nempe pactum retrouendendi, & pretij modicitatē, quamuis id plerisque ita visum fuerit.

Cæterum ad sedandum hunc opinionum conflictum ipse opinor, hanc controuersiam & definitionem delegandā esse arbitrio boni viri, ac iudicis discreti, qui ex variis coniecturis arbitretur, contractum vel iniquū esse, vel iusta ratione tolerandum: quod & Corneo visum est *in d. cons. 4. lib. 1* quandoque etenim ex pactione retrouendendi, & modico pretio alia absq; præsumptione iudex æstimabit contractū vsurarium illicitum esse, quandoque præter hæc duo & alia erunt exigenda ad vsuræ & fraudis suspicionem. Hoc vero iudicis arbitrium ex pluribus instrui poterit. Primum equidem, si cum pactione retrouendendi contingat, valde modicum pretium pro re ipsa dari, profecto maximum signum erit, eum contractum fraudis & vsuræ esse participem, absque eo, quod probetur fœnerandi consuetudo: sicuti Carol Molin. censet *in tract. de contract. q. 56. & in Alex. cons. 54. lib. 6.* Sic secundum eundem ab hoc contractu venditionis cum hac retrouendendi pactione, etiamsi venditio facta sit vili pretio, aberit vsuræ præsumptio, si emptor bona fide contraxerit, omnino ignarus huius grauissimæ læsionis, quæ ex modicitate pretij venditori fuerit illata: cum enim emptor putauerit iusto pretio emere, satis æquū est, eum censeri fraudis, deceptionis, ac vsurę inexpertem.

His accedit, quod cōtractus hic, si à rustico aut muliere fiat non sic præsumendus erit vsurarius, ac si ab alio esset factus secundum Bal. *in l. cum allegas.* & ibi Fulg. C. *de vsur.* Ias. *in l. si quis ta quod notab. 5. ff. de iurisd. om. iud. & in l. iuris ignor. col. 1. C. qui admitti* Tiraquel. post alios *in d. lib. 2. de retract. in prin. nu. 34.* qui in eadem præfatione posuit aliquot coniecturas, ex quibus in hac pactione poterit vel augeri, vel minui præsumptio vsuræ: idem aliam tradit *lib. 1. de retract. in præfat. n. 37.*

5 Sed & an hæc vsuræ præsumptio, quæ oritur ex † huiusmodi pactionibus, operetur in datione in solutum, dubitari solet. Et placet quibusdam, non ita facile hanc suspicionē subesse huic dationi in solutū, quæ fit ob causam necessariam, & in cuius actu non interuenit pecuniæ numeratio, quæ allicit & inescat homines, vt in simplici venditione, & ideo in datione in solutum, non esse fraudem nec vsurā ex pacto retrouendendi, etiā modico cōstituto præsumēdā esse, afferūt Fulgos. *cons. 134. col. 2.* Deci. *cons. 18. vers. nec obest quod dicit.* Cagnol. *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. col. 3. 2. limitatione* quos Tiraquell. sequitur *in d. lib. 2. de retract. in præfat. numer. 26.* contrarium tenuerunt Angel. *cons. 263 ad fin.* Imol. *cons. 98. col. vlt. & cons. 99.* Barbat. *cons. 51. lib. 1.* Cassador. *decis. 2. de vsur.* Paul. Paris. *cons. 45. num. 62. & 69.* quibus ego libenter accesserim, modo bonus vir arbitrium ex coniecturis variis huic suspicioni accommodet, atque omnia exactissime perpendat, & cuncta rimetur ad eliciendam contractus simulationē.

Tandē ex præmissis apparet, annuos reditus emi licite posse hac expressa pactione, vt venditori liceat eos redimere atque ita constat, horū reditū venditioni iuste accedere, posse pactionē retrouendēdi etiāsi reditus in pecunia constituantur: quemadmodū expressim statutū est in dictis Romanorū Pontificū constitutionibus, & probant late Conrad. *in tract de contract. q. 83.* & Io. Maior. *in 4. sent. dist. 15. q. 43.* qui asseuerat, hanc opinionem ab omnibus receptam esse. Nec emptio horū reddituum ex eo illicita censeri debet, quod pactionem istā redimendi habuerit, modo iusto pretio reditus constituantur, absitque omnis vsuræ præsumptio, quod ita plane admissum est fere in toto orbe Christiano, vt non liceat rem hanc in dubium reuocare.

Alfonsus vero vndecimus huius nominis Castellę Rex apud Complutum anno Domini millesimo tricentesimo quadragesimo octauo legem edidit, quæ primo est in vulgatis regiis adnotationibus, *tit. 2. lib. 8.* qua sancitum est, *Contractum* venditionis † ex eo *Vsurarium* censeri, quod fuerit appositum reuendendi pactum, aut rem venditam redimendi pretio intra certum tempus restituto: vel post certum diem & non prius restituendo: modo actum sit fructus rei venditæ interim, dum non redimitur, ad emptorē pertinere. Hactenus ipsa legis summa: ex qua ego iuxta sensum apertiorem deduco, alterum ex duobus cum clausula de percipiendis præcipuis ab emptore fructibus, efficere contractum venditionis vsurarium: nempe vel pactum redimendi, aut retrouendendi intra certum diem restituto pretio, vel ita conceptum, vt post certum tempus liceat venditori & non prius pretium reddere, remque ipsam habere. Et ideo videndum erit, an iure eadem Regia constitutio, quamlibet ex his pactionibus satis idoneam esse censuerit, vt venditionis cōtractus vsurarius sit iudicandus? Nam pactum redimendi aut retrouendendi intra certum diem pretio reddito licitū esse plane constat, nec ea lex contractū iniquum facit, quod omnes fatentur, modo iustum rei pretiū venditioni accesserit. Eit etenim in mera facultate venditoris, quandocunq; voluerit intra tempus definitum, etiam in crastino die redimere. Et ideo ea pactio liquida videtur esse, quamuis Regia lex ea contractum venditionis vsurarium esse statuerit. Vnde oportet inuestigare rationem: quare constitutio prædicta ex hoc pacto velit contractum venditionis vsurarium esse. Et vere nihil aliud ad hanc rem aptius excogitari potest quam quod simul & cum hac pactione apposita fuerit clausula de percipiendis fructibus ab ipso emptore interim, dū res ipsa non redimitur. Hoc autem mirum fortasse videbitur, cum ea conditio propria sit pacti de retrouendendo: siquidem ante redemptionem emptor fructus omnino percipit sibi, nec eos tenetur in pretium imputare. text. & ibi Dd. *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* nisi dixerimus, conditionem à iure contractui etiā absque expressione conuenientem, si tamē expressa & scripta fuerit, in contractibus, præsertim suspectis, inducere fraudis præsumptionem: iuxta Baldi sententiam *in l. 3. C. plus valer. quod agitur. vers. quid in instrumento.* & Fel. *in cap. si cautio. n. 70. de fide instrum.* cum insolitę cautiones & clausulę simulationē & fraudē prę se ferant argumento gl. *in l. si quis sub conditione. ff. de condit. instit.* vbi Bald. & Angel. idem Ang. *in l. peu. C. de euict.* & Gerardus à Petra sancta *in singul. 77.* Ex quo infero, in emptione annuorum † reddituum 7 quæ proculdubio odiosa est, vt constat & fatentur, ac probant Tiraquell. *lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 6. numer. 16.* & Carolus Molin. *de contractibus. quæst. 5. ad finem.* sensit Innocent. *in dict. cap. in ciuitate. de vsuris.* & plerique alij, qui hunc contractum illicitum esse constanter asseuerarunt, non esse hanc pactionem admittendam imo si fiat hæc emptio annui reditus, hac apposita pactione, vt venditori liceat intra tempus certum redimere reditum constitutū, postea vero maneat is perpetuus, tunc hac sublata pactione, etiam post tempus licita erit, & permissa redemptio, quod probatur in dictis constitutionibus Martini Quinti, & Calixti, quibus hic contractus permittitur, modo libera maneat venditori redimendi facultas: nec ea per actionem aliquam restringatur. & in specie ista adnotauit eleganter Carol. Molin. *in d. lib. de contractibus. q. 50. num. 352.* tametsi Conrad. *de contract. quæst. 83. concluf. 8.* & Ioann. à Medina *de restitutione. cap. de censu redimibili.* velint, etiam hanc conditionem licite adscribi

& adiici

& adiici posse annui reditus pecuniarii emptioni: modo iustum pretiũ arbitrio boni viri constituatur. Qua in re oportet animaduertere, annuos reditus tanto maioris æstimationis esse, quanto magis ipsa redimendi libertas restricta fuerit. quod cum manifestæ rationis sit, probatione minime indiget. Et probatur, libertatem istã redimendi licite posse restringi, modo nulla adsit in pretio fraus: nam si licet hunc reditum emere perpetuum absque vlla redimendi facultate: profecto iustius licebit eum emere, data libertate venditori illum redimendi intra certum tempus; cum vtilior sit hic contractus venditori, quã si reditus perpetuo alienatus fuerit. Nec oberunt Romanorum Pontificum constitutiones; quippe quæ licet probauerint emptionem annui reditus cũ libera redimendi facultate, non ex hoc reprobarunt eandem emptionem, cum ea facta fuerit apposita pactione redimendi reditum intra certum & definitum tempus. Verum ex eo quod emptio ista annui reditus odiosa & suspecta censetur, quemadmodum proxime dictum est, mihi potius placet hanc pactionem ab ea reiiciendam fore: posseque venditorem reditum redimere, etiam finito tempore per conuentionem restricto. Nec tamen censeo, ob eam pactionem esse contractum istum vsurarium, quia etsi pactio illicita sit, eaque ex causa à contractu reiicienda: non ex hoc necessario colligitur, venditionem seu emptionẽ istã vsurariam esse, pœnisque vsurarum obnoxiam, licet contrariũ falso quidam opinentur; præsertim authoritate Carol. qui *in d.q.* 50. asseuerat, hunc contractum vsuarium esse, & omnino ac totum ipso iure vitiari. idem notant Guid. Pap. *quæst* 516. *& in tract. de contractibus illicitis n.* 26. Florent. *in tract. de vsur. cap.* 2. §. 13. *n.* 25. esse autem illicitum, tenet Syluest. *in verb. vsura. in* 2. 15. *q.* nisi dixeris, hos authores intelligendos esse, quando libertas redimendi restringitur ab initio, vt est manifestum exemplum illud, de quo *in versic. seq.* atque ita Carol. ipse expressim seipsum explicat: sicuti nos tradidimus obiter *lib.* 1. *huius operis. cap.* 9. *n.* 9. idem ipse colligo ex Guidone, & aliis modo citatis.

Sic sane in hoc Granatensi Prætorio sæpe pronunciatũ est pactionem istã à contractu reiiciendã fore, liberamq; venditori cõpetere annui reditus redemptionem post tempus etiam à contrahentibus redemptioni præfinitum: imo vidi semel concordi iudicũ sententia decisum fuisse, ea pactione sublata venditionem ipsam semoto vitio validam esse.

Superest tamen altera legis Regiæ pars, quæ pactionem aliam improbam vsurariamque esse censet: nempe cũ venditio rei fiat ea lege, vt post certum tempus non antea restituto prętio vendita res venditori reddatur, aut reuendatur, modo appositа clausula de fructibus interim ab emptore sibi percipiendis. Et profecto iure cõmuni inspecto, quibusdam visum est, pactionem † istam contractui venditionis appositam: quod non liceat venditori rem venditam redimere, nisi post decem annos, absque alia suspicione, vsurariam esse; quasi emptor certus omnino per eam constituatur de lucro vltra sortẽ, de fructibus scilicet eo tempore, quo redimi vendita res non potest, sibi percipiendis; ita quidem opinantur Henric. *in cap. in ciuitate. ad fin. de vsur.* Bald. *cons.* 487. *lib.* 1. *& cons.* 114. *lib.* 3. Guid. Pap. *in tract. de contract. nu.* 26. *& in sing.* 427. *& in quæst.* 516. Imol. *cons.* 25. quibus obstat text. *in d. cap. ad nostram. de empt. & vend. in d. l. Regia.* vbi ad præsumendã vsuram sola hęc conditio non facit contractum vsurarium imo & alia requiruntur ad vsuram præsumendam, quamobrem non ex eo solum contractus vsurarius præsumitur, quod venditioni adiectum sit pactum, vt venditori liceat post decem annos, non prius, rem venditam oblato aut restituto pretio redimere. quod tenuerunt Ioann. Faber *in l. vlt. C. de pactis pigno.* Bald. *in c. 1. de feud. dato in vicem legis comm. ssoria.* Cępol. *de simulat. contract. tract. 1. præsumpt.* 10. Ias. *cons.* 153. *lib.* 4. & Andreas Tiraquel. *lib.* 2. *de retract.* §. 1. *glos.* 2. *numer.* 67. *&* 68. quo in loco ad hanc rem alios adducit, insinuans, hanc opinionem communem esse; ac tandem *numer.* 69. eleganter addit, pactum ita appositum, vt non liceat, nisi post aliquod tempus redimere, facilius præsumptionẽ vsuræ inducere, quam si simpliciter fuisset appositũ sine præfinitione temporis. Quã ratione, & prętera quia valde odiosa est annuorum redituum emptio: tunc etiam quod emptor certus omnino sit ab initio contractus de lucro vltra sortem percipiendo, opinor hanc pactionem, quod annui reditus redimi non possunt intra certum tempus, adeo nulla esse, vt ex ea in hac annui reditus emptione appositа, totus contractus vitium habeat, & nullus omnino sit censendus, sicuti eruditissime probat Carol. Molin. *de contract. q.* 50. cui adstipulatur Romanorum Pontificum decisio in dictis constitutionibus, quæ requirit, hanc redimendi facultatem statim post venditionem venditori competere. Nec mihi placet ad hanc quæstionem allegatio, quæ sit ex Fabro: suspicor etenim, imo constanter opinor, eum auctorem corruptum esse Typographorum vitio, atque ita legendum: item non valet pactũ, quod liceat redimere vsque ad tempus, dum tamẽ non excedat triginta annos, vt hic notatur. Sed quid si fuit iuramentum interpositum? dic, non valere: veruntamẽ obstaret agenti exceptio, *c. significanti. de pignor.* & ibi per Innocen. hactenus Faber. qui de ea pactione agit, qua conuentũ est, quod intra certum tempus liceat redimere, non post. Et inquit, eam non valere, nisi vel expresse, vel tacite restringatur ius redimendi intra triginta annos. Et quamuis Conrad. *quæst.* 83. *concluſ.* 8. ac Ioan. à Medina *de restit. c. de censu redimibili. col. pen.* probare fortissimis rationibus conentur, posse annuos reditus pecunia soluendos constitui **cum eo pacto**, vt post certum tempus, non prius, liceat eos **redimere**: modo arbitrio boni viri hæc restrictio libertatis **redimendi** iusto pretio compensetur: mihi tamen magis placet, quod Carol. Molin. scripsit. At in venditionibus prædiorum, & aliarum rerum mobilium & immobilium, existimo pactum istud, quod non liceat intra certum tempus redimere rẽ venditam, nisi alia adsit coniectura, minime efficere contractũ vsuarium, quamuis ex eo facilis sit præsumptio vsuræ. atque ita Regia lex præter hanc pactionem ad inducendam vsuram, & eius præsumptionem exigit, quod venditioni appositа sit conditio de percipiendis ab emptore fructibus rei venditæ interim, dum ea redempta non fuerit, quam quidem conditionem suspectam esse, paulo ante probauimus, præsertim in his venditionibus, quæ fiunt cum pacto redimendi, vel retrouendendi, vt vulgari dictione vtar.

CAPVT IX.

De pacto redimendi, cum emptor vendere voluerit, & de iusto annui reditus pretio.

SVMMARIA.

1 *Si venditio fiat cum pacto redimendi iuxta voluntatem emptoris, resoluta venditione ex pacto, an fructus interim percepti sint emptoris, an venditoris.*
2 *Pactum de fructibus in sortem computandis an vsurarii & ibi intellectus cap. illo ves de pignorib.*
3 *Pactum reuendendi ad voluntatem emptoris, non semper efficit contractum vsurarium.*
4 *Annuus reditus non possunt licite constitui, cum pacto redimendi ad voluntatem primi emptoris.*
5 *Quod sit iustum pretium annui reditus perpetui.*
6 *Intellectus l. 3. §. item si Reipublicæ. ff. ad leg. Falcid. & de vsura centesima, triente, & quadrante.*
7 *Iustum pretium annui reditus ad vitam constituti qualiter definiatur.*
8 *De legati annui reditus perpetui, item alimentorii, vsusfructus cuiusdã relicti æstimatione, & ibidem intellectus l. hæreditatum. ff. ad leg. Falcid.*
9 *De legato annuo ad vitam legatary relicto. & intellectus l. cum Titio. ff. ad leg. Falcid*
10 *Legatum annuum ciuitati, vel ecclesiæ relictum, an finiatur centum annis, & quid de annuo legato priuatis relicto.*

PRæter ea, quæ proximo capite explicuimus, erit itidem obseruandum, frequenter posse accidere, vt venditio fiat, appositо pacto redimendi iuxta voluntatem emptoris: id est, cum primus emptor vendere voluerit. Et ob id opportune dubitatur, liceatne hanc conuentionem omnino fieri. Nam Ioan. ab Imol. *in c. illo ves. de pignorib. num.* 18. & Alex. *cons.* 54. *col.* 1. *lib.* 6. existimant, venditionis contractum non ex eo vsuariũ censeri, aut præsumi, quod eam legẽ habeat, vt cum emptor rem vendere voluerit, primus venditor eã reddito pretio emere teneatur, non alias. Quamobrẽ Imol. & Alex. prẽter pactionem istam alia duo requirunt ad præsumptionem vsuræ, quę *in d.c. illo ves.* referuntur: nempe, quod reuenditio fieri debeat maiori pretio, quã facta fuerit venditio: clausulam de computandis fructibus in ipsũ pretiũ, sortemque præsumpti mutui. Hęc etenim duo necessaria sunt, secundum eosdem, & *magis communem* Dd. interpretationem, vt vsurarius contractus præsumatur. Sed hunc sententię obstat, quod vbi reuenditio in his † contractibus

com-

commutatiuis confertur in voluntatem ipsius emptoris, fructus interim percepti non efficiuntur emptoris : imo sunt in sortem ipsam imputandi, secundū Panorm. & Ioan. Andr. Burgens. *in d. c. illo vos.* Conrad. *de contra. q.84.conclus.5.* Anton. Burgens. *in cap. ad nostram. de empt. & vend. col. penult.* & Andr. Tiraquel. *in l.2. de retract. §.5.glos.2.num.3.per l.quod si nolit. in fin. l.cum autem. §. penult. ff. de edil. ed. & l. Imperator & l. quod dictū ff. de in diem adiectio.* Igitur clausula de computandis fructibus in sortem principalem in specie *dicti cap. illo vos.* non est contra naturā contractus, cū inibi redēptio rei venditę collata fuerit in liberā voluntatē emptoris, & ideo nihil vēditori imputandū erit, quod rem ipsam nō redemerit: quia is eam redimere non poterat. Hęc tamē obiecto pluribus probatis per Card. & Imol. *in d.c. illo vos.* scribit, in eo casu, cuius ibidē mentio fit, fructus ad emptorem pertinere ex natura contractus, nisi aliud actū fuerit. Nec sententiam Panorm. probat text. *in d.l. quod si nolit. & l. cū autē. §. cum redhiberetur.* Quia res ibi redhibetur ex causa de prāterito, quę inerat iam à tempore venditionis, qua ratione fructus post causam percepti restituuntur. Quod placet Tiraquel. *in l. si vnquā. C. de reuocand. donat. in verb. reuertatur. nu. 232.* vel quia venditor eo etiā casu tenetur redhibitoria, quod ignorauit *l.1. §. causa. ff. de edil. edict.* atque ita Coras. *in d.cap.9.* respondit. Quinimo & idem Coras. atque Imol. ab eo non relatus *in d. cap. illo vos nu.16.* hac in quæstione ita distinguendum fore existimant, vt quoties resolutio venditionis ipso iure fiat, fructus ab emptore percepti venditori restituantur : at si venditio aliter quam ipso iure dissoluatur, fructus interim ab emptore percepti, apud eum maneant, sicque intelligendos esse censent textus paulo ante adductos. An vero ex pacto legis commissoriæ, addictionis in diem, aut retrouendendi fiat resolutio contractus & venditionis ipso iure, diximus *cap precedenti.* Vnde si vera est hæc Imolæ distinctio, plane deducitur iuxta eorum sententiam, qui asseuerant, pactum reuendendi verbis directis conceptum, ipso iure dissoluere priorem venditionem : fructus interim ab emptore perceptos, venditori restituendos esse: quod in specie adnotauit præter alios Ioan. à Medina *de restitutio. in cap. de censu redimibili. §. esset dubium.* Sic & contrarium respondebunt hi, quibus placet etiam ex pacto reuendendi verbis directis concepto non fieri dissolutionem venditionis ipso iure : sicuti Imol. *in d.cap. illo vos. num.16.* expressim fatetur. Ipso autem iure intelligo venditionem dissolui, quoties dominiū abiq; traditione in priorem venditorem reuertitur. Verū si rem istam examinemus, satis manifeste apparebit, Imol. & Corasii distinctionem minime posse iure probari. Siquidem vbi empto pure facta, sub conditione resoluitur, fructus medij temporis ante resolutionem percepti, vere ad emptorem pertinent, quod probatur authoritate Iurisconsulti, *in l.2. ff. de in diem adiectio.* Fit autē venditionis resolutio ipso iure absque noua traditione, si pactio addictionis in diem ita fuerit concepta, vt si intra mensem melior cōditio adlata sit, fundus sit inemptus, sicut constat ex prima capitis precedētis conclusione : & tamen his verbis emptio pure facta sub conditione resoluitur, authore Vlpian. *l.1. ff. de lege, commisso.* Quo fit, vt licet venditio ipso iure resoluatur: nihilominus fructus ante resolutionem percepti emptoris efficiuntur, qui eos reddere non tenetur. Tandē his distinctionibus omissis, Iurisconsultorū hoc in tractatu responsa secutus, ita arbitror hanc cōtrouersiā dirimi posse. Aut etenim venditio dissoluitur ex causa de prēterito. quæ inerat iam à tēpore venditionis: & tunc fructus ab emptore percepti, venditori sunt restituendi, *d §. cū redhiberetur.* Aut dissoluitur venditio ratione pacti legis cōmissoriæ, & proculdubio, vtcunq; res sit, fructus sunt venditori restituendi quadā speciali ratione: quia nihil penes emptorem residere oportet ex re, in qua is fidē fefellerit, vt scribit Neratius Iurisconsul. *in l. leg. fundo. ff. de leg. cōmiss.* Vnde cū emptor aliquā partē pretij dederit, fructus sibi omnino percipit, iuxta eiusdē Neratij humaniorē sententiā ab Vlpiano receptam, *in l. si fundos. ff. de eodem.* quod si vēditio alterius pacti causa dissoluta fuerit, tūc fructus ad emptorē pertinebunt, cum emptio pure contracta fuerit, eiusque resolutio in euentū alicuius conditionis collata, vt si quis fundum alteri vendiderit ea lege quod si melior alter conditionem attulerit, is sit inemptus : at si venditio fuerit conditionalis ita lege dicta, vt perficiatur emptio, nisi melior cōditio afferatur: tunc fructus interim percepti, venditori sunt restituendi. text. *in d.l. 2. & l. 4. ff. de in diem ad vēt.* Vnde appositio pacto de retrouendēdo in vēditione pura, cōstat euidenter, fructus ad emptorē pertinere, *l. 2.* & ibi Bal. & Paul. Castr. *C. de pact. inter empt. & vend.* Hanc equidē distinctionē fere deduximus ex his, quę Andr. Tiraquel. scripsit *in d.l. si vnquā. in verb. reuertatur. n.229. & seqq.* nec refert, pactū retrouendendi in voluntatē venditoris, an emptoris collatum fuerit, etiam refragante Panormitano.

Adhuc tamen, etsi vera censeatur Panormitani sententia, nihilominus respondendum erit, † *in d. c. illo vos.* contractum vsurarium præsumi ex adiectione illius conditionis & legis: quod fructus in sortem imputentur. Nam licet ea conditio non foret cōtraria naturæ ipsius contractus venditionis, & fructus sint venditori restituendi, est tamen propria pignoratitij cōtractus. & ob id cum aliis coniecturis vsuræ præsumptionē inducit. Hoc etenim pactum tanquam insinuatum & insolitum in contractibus venditionū facit fraudem præsumi, etiamsi cedat in damnum eius, contra quem est fraudis suspicio, vt elegantur scribit Bal. *cons. 114. lib. 3.* cui accedit Tiraq. *lib. 2. de retract. in princ. n. 32.* cum & ob nimiam cautelam fraus etiam præsumatur. glos. *in l. si quis sub conditione. ff. de cond. instit.* nō enim solent emptores sibi auferre ea, quæ iure vendicare possunt, nisi vt fraudem maiorem liberalitatis velo contegant. *l. cum de indebito. ff. de probat. cap. super eod. de renunciat.* Sed & tertio illud erit obseruandum, vt deprehendamus in specie, *d.c. illo vos.* clausulam de computandis fructibus in sortem additam fuisse aduersus contractus propriam legem pactum retrouendendi in ea conuentione ita scriptum fuisse, vt intra duos priores annos reuenditio in emptoris voluntatē collata fuerit: ita demū, quod postquā emptor intra id tempus dixerit, se velle reuendere, prior venditor annum habeat ad emendū, & prētium offerendum. Constat etenim, fructus tertij anni iure communi ad emptorem pertinere: cum per venditorē steterit, quo minus rem eo anno ex pacto habuerit, atq; ideo pactio de computandis ipsius tertij anni fructibus in sortē non inerat à iure & natura contractus, sed potius eius solutis conditionibus refragatur : quemadmodū considerat Anton. Burgens. *in d.c. ad nostram. col. pen. de empt. & vend.* Quod si velis constanter quarto loco omnia alia omittere, ac palā fateri, eas pactiones, quarum mentio fit *in d. c. illo vos*, licitas esse, omnino dicendū erit, summū Pontificem ea responsione suspicionem & præsumptionem vsuræ à qualitate & persona emptoris, qui solitus erat vsuras exercere, non à contractus legibus habuisse, quod & Ioan. à Medina *de restit.* scribit. *fol.176.* Ex quibus deducitur, pactum reuendendi omnimo licitum esse, etiamsi in voluntatem arbitriumq; emptoris reuenditio cōferatur, & idem præter Imol. Alex. & Ioan. à Medina tenet Ioan. Maior *in 4. sent. dist. 15. q.43.*

In hac denique difficillima quęstione, ad eius perfectam examinationē distinguenda erit venditio rerū immobiliū, aut mobilium, ab emptione annuorū reditūum. Atque in priori specie plura sunt obseruatione digna. Primū quidē, † pactum istud, ex quo reuenditio confertur in voluntatē emptoris, licitum est, nec presumptionē vsuræ inducit, nisi aliæ accesserint coniecturæ. text. insignis *in d.c. illo vos.* Imol. *ibi. num.18.* Alex. *in d. cons. 54. lib. 7.* Ioan. à Medina *d. lib. de restitutione, c. de censu redimibili.* & probatur ratione, quia sicuti res quælibet perpetuo abalienari potest, & ita vendi, vt nullo pacto emptor eam teneatur reuendere: atque itē ea pactione, vt quoties venditor eam velit redimere, emptor teneatur vendere: ita vt paria sint contrahentium iura, poterit venditor adstringi & obligari ad emendum eam rem, quoties emptor eam reuendere voluerit: non enim video, quæ sit cōgrua inter hæc duo discriminis ratio. Item potest Titius obligari ad emendam rem aliquā, quæ Sempronij sit, quoties is eam vendere voluerit, quod nemo negabit : igitur poterit idem obligari ad emendā rem, quam ipse Sempronio vendidit, cū Sempronius eam reuendere voluerit, modo iustum pretium venditioni accedat: quo fit, vt si nulla adsit in pretio iniquitas, possit venditor pactione obligari ad emendam rem ab eo venditam maiori pretio, quam ipse acceperit, quoties emptor eam vendere voluerit.

Sunt etenim hic duæ venditiones, vna quę actu fit, altera quę in pactū ad voluntatē emptoris confertur, & ad iustitiā cōtractus pertinet, quod vtraque venditio iusto pretio fiat:

potest

potest:tamen contingere, eandē rem tempore prioris emptionis iuste valere decē:& tēpore posterioris venditionis omnino valere viginti.vnde nulla fit iniuria,imo æqua seruatur cōmutationis æstimatio,si maiori pretio vendatur ex pacto res eadem ab emptore ipsi venditori,quam is ab emptore acceperit, idem apparet *in d. c. illo vos.* vbi non sufficit hæc sola pactio absq; aliis, ad inducendam suspicionē vsuræ.Secundo hic oportet adnotare, rem venditam non esse minoris æstimandam ob pactum reuendendi collatum in voluntatem emptoris, quam si absque vllo redimendi pacto venderetur,quod satis constat ex text.*in d. c.illo vos.*& alle runt Ant.Burgensis *in d.c.ad nostram.n.45.* & Tiraq. 2.*lib. de retract.num.* 26. imo pluris ea res æstimanda erit:cum id pactū in fauorem emptoris adiectum sit, eaq; ratione, venditio perpetua est, quoad venditorem, & sine vlla pactione,quæ in eius vtilitatem cedat: & præterea pactū habet in damnū venditoris, & emptoris commodum: & ideo pluris ea res valet,quam si simpliciter vendatur.

Tertio,ex prænotatis apparet,iuxta veram interpretationem *cap. illo vos.* tria fore necessaria, vt venditionis contractus præsumatur fœneratitius, quorum duo minime sufficiant, nempe pactum reuendendi collatum in emptoris voluntatem,clausulam de computādis fructibus in sortem & pretium,item quod reuenditio maiori pretio,quam ipsa venditio fieri debeat. Hæc enim tria secundum communē sententiam necessaria sunt, siue admittamus opinionem Panormitani, circa fructus interim perceptos venditori restituendos, siue teneamus in hac pactione redimendi ad voluntatem emptoris, fructus ipsius emptoris esse. Quia & in hoc vltimo casu ea conuentio de computandis fructibus in sortem contraria est propriæ contractus naturæ: & ob id suspecta censetur.

Quarto,est & illud adnotandum,admissa Panor.opinione,non ita facile præsumi vsuram in contractu venditionis ex pacto reuendendi ad voluntatē emptoris, vti præsumeretur,si ea pactio in arbitrium venditoris esset collata,cum minus certus sit emptor de lucro in priori specie, quam in posteriori,atque in hunc sensum poterit aliqua ex parte defendi Imol.& Alexand.sententia.At si probemus, appositā lege reuenditionis ad voluntatem emptoris, fructus ipsius esse, proculdubio maior subest vsurę suspicio in ea pactione,quam si reuenditio in voluntatem venditoris conferatur,quod probat Carol.Molin.*in d.Alex.cons.*54.*lib.*6.

4 Verum in specie posteriori, in emptione scilicet annui †reditus ab his pactionibus & conuentionibus abstinendū est.Nam & eas,earumve quamlibet suspectū efficere hunc contractum censeo, atque illicitum esse opinor, cum hæc emptio annui reditus odiosa sit: tum etiam ob constitutiones Romanorum Pontificum, qui de hoc contractu tractauēre. Sic sane non licet annuos reditus emere cum pacto redimendi ad voluntatem ipsius emptoris.ea siquidem pactio efficit,quod sors semel ab emptore data.possit ab inuito debitore venditoreque exigi, hoc vero est contra huius contractus naturalem conditionem, qua à mutuo & vsura distinguuntur, sicuti *c.7.huius libri* probauimus: & præterea aduersus ipsas constitutiones, quibus hæc emptio annui reditus permittitur ea lege,vt sors semel data exigi ab inuito venditore non possit,qua ratione, & aliis hanc opinionem late probant Carol.Mol.*de contractib.q.*55.*&* q.58.Conrad.*q.*74 *concl.*5.quibus facillime accederent hi, qui voluerūt venditionis cōtractum suspectum esse, si fiat cum pacto reuendendi ad voluntatem emptoris, aut libera redimendi facultas alioqui venditori concessa restringatur, ita vt non possit, nisi post certum tempus redimere, quorum meminimus *capite præcedenti.num.*8.

Sic etiam si annui reditus redemptio conferatur in volūtatem venditoris,hac tamen lege, vt maiori pretio reditus redimendus sit,quam constitutus fuerit, contractus erit illicitus, quod probat tex. *in extrauag.*1.*de empt.* ibi pro eadem summa notant Conrad.*q.*84.*concl.*4.Carol.Mol.*de cōtract.q.*81. licet Ioan.à Medina *in q.de censib.* hanc,& præcedentem conuentionem licitas esse censeat.

Est& in hoc annuorum reditū tractatu illud potissime inquirendū,quod sit iustum annui reditus pretiū,cum Romanorū Pontificū constitutiones ad iustitiam huius contractus exigāt iusti pretij æstimationē?Et in †reditibus per-
5 petuis quibusdam placet, viginti pro vno iustū esse pretium ea ratione,quod iure cōmuni iustū pretium fundi sit,quantum viginti annorum fructus deductis expensis confecerit gl.*in auth.perpetua.*& Salyc.*q.penult.C.de sacrosanct.eccles.*Rom.*cons.* 123.Ias.*in l.si fundum per fideicommissum.col.*2.*ff.de leg.*1.Guid Pa*d.e retract.*§.1.*gl.*6.*nu.*19.& Carol.*de contract.q* 5.*nu.*118.idem tenuerunt Ang.Fulgo.& Paul de Cast.*in d.auth.perpetua.*optim. text.*in authent.de aliena.*§.*si vero alicuius.*vbi res Ecclesiæ dantur in emphyteusim pro ea pēsione,quæ in viginti annis faciat æstimationem ipsius rei,quasi ea sit iusta pensio,quæ viginti annis conficit æstimationem fundi, & ea sit iusta fundi æstimatio, quæ æquiualet viginti annorum pensionibus. Sed is textus non probat communem sententiam: quippe tractat de concessione in emphyteusim temporalem rei ecclesiasticę pretiosæ,paucorum tamen reditū. deinde ea dem communis sententia textum habet satis contrarium *in auth.de alien.& emphyteus.* §. *sanctissimas.* quo constat pretium fundi taxari,vt æquiualeat pēsionibus quinquaginta annorum:id vero speciali quadam ratione institutū est in dominus vrbanis, quas Ecclesia Hierosolymis habebat eo tempore, quo valor vrbanorum prædiorum maxime creuerat. Nihilominus opinio glos.& Dd.*in d.authent.perpetua.*omnino certa non est,possunt etenim causæ aliquot concurrere,ex quibus fundorum pretium varietur,vel propter periculum hostiū,quos proximos habet,aut ob vicinum flumē,aliaue plura,quæ notissima sunt, text.insignis *in l.*3.§.*diui fratres.ff. de iur.fisci.* Non tamen omnino refellenda est cōmunis omniū sententia, cum ea cōmuni & frequentissima hominū æstimatione etiā probata fuerit. Et licet annui reditus perpetui iusta æstimatio non sit similis prædiorū æstimationi, quæ ex fructibus eorū deducitur, vere tamen negari non poterit,optimā esse rationē diiudicandi iustum pretium reditus perpetui, per similitudinē & proportionē iusti pretij fundi, similē reditū communiter deductis expensis ex fructibus afferentis,*l.si fundus.ff.de bonis eorum.in princ.l.fundum per fideicommissum.ff.de legat.*1. & ibi Ias.*l.si quis.C.de rescind. vendit.* nec. Carolus *de contractib. q.* 35.*num.* 267. quandoque vero iustum pretium annui reditus censetur esse, quantum adscendit cumulus pensionum quindecim annorum *,l. si quis argentum.*§.*si auten donator.C.de donatibus.*Ea tamē decisio specialis est fauore pauperis donatoris, vt inibi apparet, &ita eum tex. interpretantur. ibid. Petrus, Cyn.& Alberi.Iason.*in l.*2.§. *mutui datio.ff.si cert.pet.col.pen.* idē *in l.non amplius.*§.*cum bonorum.ff.de legat.*1. Gerard.*sing.* 31.Catel.Cotta *in memoralib.in dictione, Solui non potest.* & Carol.*in tract.de contract.q.*5.*n.*116.Rursus *in auth.de ecclesiast.tit.*§.*sin autem.*iustum pretium annui reditus censetur,si prō vno anno dentur triginta quinque. Quin † & *in l.*3.§.*item si Reipublicæ.ff.ad leg. Falcid.* vnus nummus annuus æstimatur vigintiquinque ad rationem trientis vsuræ, quæ vigintiquinque vnum consequitur anno quolibet. Item si Reipublicæ,inquit Paulus, in annos singulos legatū,sit cū de lege Falcidia quęreretur, Marcellus putabat,tantum videri legatum quantū sufficiat sorti ad vsuras trientes eius summę, quę legata est: colligendas. Hactenus iurisconsultus:ad cuius interpretationem illud adnotandū est obiter,quod & alij ante nos diligentius& serius admonuerunt,nempe vsurā centesimā eam esse,quæ centum mensibus sortē efficiat.Fœneratores etenim solebāt olim vsuras quolibet mense accipere in ipsis quidem Kalendis apud Græcos,apud Romanos vero Idibus quandoque,vt ex Cicer.*lib.*4.*Epistol.ad Attic.in Epist.de Euthychide gratum. & lib.*14. *in epist.E Pompeiano,* & Horatio,*Epod.*2. omnem religit Idibus pecuniam,quęrit Kalendis ponere, quidā adnotarunt tamen videam & Græcū morem à Romanis receptum fuisse frequenter,vnde *Kalendarium* appellabant librum,quo vsurarū ratio habebatur.*in l.nepoti.ff.de fun.instrum.l.qui filium.ff.de legat.*3. *l.nomen.eod.tit.* & idē deducitur ex *l.Lucia.ff.si cert.pet.* Illud fortassis ex Cicerone & Horatio potius placebit, moris fuisse apud Rom.Kal.pecunias fœnerari, Idib.vsuras vero soluī. Aut hāc olim fuisse consuetudinē fœneratorū,vt vltra statutum ac præfinitum Kalendarū diē, in Idus concederent dilationē,quod ex auctoribus obseruauit Petr, Pitheus *lib.* 2.*aduersar.c.*4. Quod adhuc ad centesimam conducit. Vnde vsura centesima est,quolibet anno ad rationem duodecim pro centum erit & *Vsura Triens* ad rationem quatuor pro centum.*Quadrans* ad rationem trium nummorum pro centum quolibet item anno. Quam interpretationem in publicum edidēre Hermolaus in Plinium,*lib.*13.*cap.*4.in legendis castigationibus.Barth.Socin.*in d. §. item si Reipublicæ.*

Alciat.

Alci.li.3.disput.c.1.Bud.li.1.de asse.Leonat.Portius.li.2.de Monetis. Theoph.in §.plus.autem.Instit.de act.idem in §.sed.quod princi.Inst. de iure nagent.& ciuili, Viglius in præfatione ad Theophilum Græcum. Antonius Augustinus lib.2.emendatione c. 10.Carol. Molin.de contractib. num. 36. Constantin. Armenopulus in Epitome iuris ciuilis,libro tertio.tit de vsura. & Ioannes Græcus legum interpres,qui sub tempora Iustiniani scripsit vtilia quædã in ius ciuile glossemata ,quæ Viglius in dicta præfatione ad hanc rem adducit id plane deducitur ex Columella de Agricultura li.3.c.3. qui ex Latinis authoribus quibus interpretationis testis est locupletissimus. Eandem centesimę rationẽ expendunt Franciscus Gothomanus li.1. de vsuris.c.7. & Iacob.Curt.li.3.coniecturalium ca.29.

Hæc vero vsura dicta est centesima,ex eo,quod centesima sortis pars vsura esset menstrua,quemadmodũ ex Hermenopulo Anto. Augustinus adnotauit,qui ex eodem scribit centesimam vsuram,eiusque rationem mutatam fuisse temporibus eiusdem Harmenopuli , vt & centesima diceretur vsura,quæ centesimam triente & amplius excederet: nempe ea quæ ex septuaginta duobus aureis redderet quotannis duodecim aureos. Sic & Ananianus Theodosiani Codicis interpres lib.2.tit.32. vsuram maiorem centesima appellauit centesimam. Quod etiam admonuit Georgius Agricola lib.3.de pretio ver.monet.Lucullus autem in Asia Plutarch.authore in eius vita,oppressos alieno ære his legibus liberauit. Primum enim non vltra centesimam iure fœneris deinceps repeti posse,instituit,omnes deinde vsuras capite maiores abscidit, postremo quod maximũ fuit , nemini imperat fœneratorem vltra quartum fructuum debitoris posse accipere;qui vero cum capite fœnus ipsum iunxisset, vtroque priuatum esse, Hæc Plutarchus de Luculli legibus.Est igitur sensus Iurisconsulti.in d.l. 3.§. item si Reipublicæ quod si legata fuerit certa,& annua quantitas, tantum legatum esse censetur,quantum si testator legasset, efficeret post annũ ex trientibus vsuris quantitatem annuo legato partem. Hinc sane fit Accursiũ & ei assentientes omnino aberrasse,dum in leg.cog.§.1.C.de vsur.& in l. 1. ad finem. C. de his quibus vt indig.& in auth.de aliena.& emphy.§.licentiam in verb.centesimas & gloss.in c.ea enim.10.qu.2. scribunt, vsuram centesimam eam esse,quæ quolibet anno sortem ipsam efficiat,eique æquualeat.Quæ quidem sententia prorsus est stolidissima licet conetur eam defendere Catellianus Cotta in memorabilibus in dictione,Vsuræ trientes. Nam si vsura centesima quolibet anno sortem ipsam efficit,quis non videt,quam iniqua sit Cæsarũ cõstitutio, quæ eam quandoq; permittat,quamque aliena ab ipsorum Imperatorum mente,qui etsi vsuras permiserint,nõ tamen sic immoderatas,& crudeles permisissent? Et præter hæc iuxta Accursiũ & alios eius opinionis, vsura triens esset, quæ quolibet anno tertiam centesimæ partẽ penderet,redderetque,atque ideo centũ nũmi singulis annis rederent ex triente vsura triginta tres.at ex hoc sequeretur in specie per tradita per Iurisconsultum in d.§.si item.si Reipublic.legatum triginta trium aureorum, qui anno quolibet legatario essent soluendi,ad rationem legis Falcid,non esse pluris quam centum aureis æstimandum,quod nulla ratione potest Iurisconsulti responso conuenire,Sic quod Bar.in d.§.item.si Reipu.opinatur.scribens, legatum annuum æstimandum fore ex ratione l.Falcid. proportionem vnius pro triginta,itidẽ falsũ esse constat ex his,quæ modo tradidimus,& contrarium Iurisconsulti verbis secundum earum veram,& propriam,significationem.quod aduersus Bartho.Socin.in d.§.item.si Reip. Hermolaum secutus, plurib. rationibus probat.Eadem ferme ratione expendenda erit lex XII.tabul.qua sancitum erat auctore Cornelio Tacito li.5.ne quis vnciario fœnore amplius exerceret. Est enim vnciaria vsura, quæ centesimo demũ anno sortẽ æquat. nempe duodecima pars centesimæ , & quasi assis vnica : ex qua quolibet anno solueretur vnus nummus ad rationẽ centũ quibus constat sors ipsa,quemadmodũ expendit eleganter Franc. Balduinus in leges XII.Tab.l.5. huius equidem vnciarii fœneris meminit Scæuola Iurisconsult.in l. Titium.§. præfectus.ff.de admin.tut.Titus item Liuius li.7.quo in loco iterũ scribit T.Manlio Torquato & C.Plautio Coss.semiunciariũ fœnus ex vnciario factum esse: atque ideo tũc sors ipsa cõstans ex 200.aureis,vnum tantum aureum huius vsuræ ratione quolibet anno reddebat.

Ex quibus colligitur,annuum reditum quandoque iusto pretio æstimari ad rationem vnius pro triginta quinq; quandoque ad rationẽ vingintiquinque:& ideo nihil certũ hac in re à iure statutũ esse apparet.sit igitur , vt in his reditib.perpetuo constituendis,quantũ ad iustã eorum æstimationem necessario obseruanda sit prouinciæ consuetudo, ipsaque communis hominum æstimatio,quę cuiuslibet rei iustum pretium vere diffinire solet,l.pretia.rerum.ff.ad l.Falcid. princeps,& Respublica possunt taxare iustum cuiusque pretium.l.1.Cod.de Episcop.aud.capi.1. de empt.& vend.Ioann.Gerson. li.1.de contract.consideratio.5.&.19.atque in hac materia de censibus & annuis reditib.Ioann.Franc.à Ripa.lib.1.resp.cap.19.& Carol.Molin.de contract.q.5. Nec dubium est horum reditũ æstimationem ex pluribus,posse iuste variari,potissimum ob ipsius rei super qua constituuntur,maiorem, aut minorem tutelam.admonendus tamen erit lector, non statim emptionem horum reditum vsurariam debere iudicari ex eo quod minori pretio quam par & æquum sit,fuerint constituti.Est etenim tunc iniquitas,& iniustitia quoad commutationis æquabilitatem,non tamen dici poterit vsura. Quin & Laur.à Rodulphis in tract.de vsur.2.par.q.12. quem sequitur Pau.Paris.cons.60.n.29.li.1.tradit,iustum pretiũ annui reditus perpetui esse,si pro centum constituantur annua,sex, mihi tamen id non placet.

Proxime quæritur,quod sit iustum pretiũ annui reditus ad vitam mentis cõstituti? Et Oldrad.cons.207. probare videtur,iustum pretium esse ad rationem vnius pro sex:quod non potest iure defendi: vtcunque etenim sit , regulariter pretium istud non congruit iustæ annui reditus , etiam ad vitam, æstimationi.Baldus vero cons.292.lib.5, iustam esse æstimationem censet,etiam ad vitam duorum, ad rationem vnius pro nouem.Rursus idem Bald.consil.410.lib.1. admittit pretium vnius pro decem ad vitam vnius hominis.idẽ Bal. cons.18.lib.1.ad duorum hominum vitam existimat iustũ pretium esse ad rationem vnius pro decem.Romanus itẽ consil. 302.iustitiam pretii annui reditus ad vitam viri , & vxoris metitur ad proportionem vnius pro octo.Et Cuman.cons.181 ad vitam patris & duorum filiorum iuuenũ decẽ opinatur iustum esse vnius anni pretium. Quæ omnia post Car.Mol libenter retuli, vt appareat quam varie de hac re nostrates senserint,nihil certum definientes.

Quamobrem iustum annui reditus pretium ad vitã constituti definiendũ erit iuxta cõmunem prouinciæ æstimationem,si ea certa sit.Quod si ea nihil certũ in hoc sanxerit,arbitrio boni viri pretiũ iustum erit statuendũ perpensis ætate, valetudine mentis,aliisque pluribus, ex quibus iudicis animus colliget certã huius rei definitionẽ,quemadmodũ tradidere Car.de contract.q.72.& Io.à.medin.de restit c.de censu.ad vitam. Frequentissime vero hi annui reditus ad vitam mentis constituuntur ad rationem vnius pro octo.

Sed fortassis quibusdam visum erit,hanc annui reditus ad vitam æstimationem fore constituẽdam secundum elegantem Iurisconsulti traditionẽ in l.hæreditatum.ff.ad l.Falcid. Nam & ea non tantum obtinet in legis Falcidiæ ratione, sed & in aliis quibuscunque controuersiis, vbi æstimatione reditus ad vitã,aut de humanæ vitæ præsumptione cõiecturaque ad certum limitem reducenda tractatur.glos. celebris cum textu. inibi in l.omnium. ff.de vsufruct. gloss.in l.cum hi.§.modus.ff.de transact.in verbo,cum iuuene. quarum meminere eas secuti Roderic.Zuares in l.quoniã in prioribus. C. de in officio. testament.ampliatione 3.& Ioan. Lupi in Rubr.de donat.§.25. quo in loco Iurisconsulti responsum adducit ad interpretationem l.ex hac.ff.si quadru.pau.fecisse dicatur.atque in specie ista de æstimatione reditus annui ad vitã vtuntur ea responsione Paul.& Ias.in l.si pater puellæ.col.vl. C.de in offic.testa. sed quod distinctio Iurisconsul.in d. l.hæreditatum. tantum locum habeat in ratione legis Falcidiæ: non quidem in aliis quæstionib. notarunt Imol. Alex.& omnes in eadem. l.hæreditatum. Ias.in l. eum.qui ita.§.qui ita stipulat.co.5.ff.de verb.oblig.Matth.de Afflict. decisione Neapol.34.& elegãter Car.Mol.dict.q.27.quorum sententia ita quidem meo iudicio erit probanda, vt nihilominus liberum sit cuique controuersiam aliquam tractanti discernere ex negotii qualitate,an eadem Iurisconsulti ætatum dinumeratio obseruanda sit extra casum legis Falcidiæ,Nec enim omnibus negotiis poterit ea definitio cõuenire ob disparem quęstionis,& rei contingẽtis rationẽ, quam circum spectissime iudex examinare debet , ne cuiquam fraus,aut iniuria ex ea computatione fiat.

Cæterum quod attinet ad hanc materiam annui reditus minime poterit Iurisc̃osulti decisio in praxim deduci: si-

quidem ex ea sequeretur, annum reditum ad vitam emptoris, qui minor sit viginti annis constitutum: eodem pretio iuste æstimari, quo perpetuus æquissime æstimaretur, secundum Carol. Mol. *de contract. d. qu.* 72. Et fere in eadem specie hoc ipsum adnotauit Ioannes à Medina *de restit. ca. de censu ad vitam. col.* 5. Hæc vero æstimatio profecto vanissima est, nec vlla ratione defenditur.

Sed ad *l.* ipsam *hæredetatem.* vt videamus quando aliis possit aptari quæstionibus, plurima sunt adnotatione digna. Primum id responsum vulgo Venuleio, adscribi, & ab Haloandro IC. maximo, at in Pandectis Florentinis in hunc modum legitur, Æmil. Macer. *li. 2. ad. leg. 20. hæreditatum.* Vnde ipsius legis caput incipit à dictione computationis, ex Ant. August. *lib. 1. Emendat. c. 4.* Secundo est obseruandum in ratione Falcid. legatum annui reditus perpetui, eodem pretio æstimari, quo æstimaretur, si eius venditio fieret, *l. 1. §. item si Reipu. ff. ad l. Falc.* Nec enim potest labente tempore huius annui reditus perpetui certa constare summa.

Tertio admonendum est, quoties annui legati potest ab initio certa definiri quantitas ab hærede soluenda, nunc eius quantitatis rationem habendam quo ad Falcidiæ deductionem. Et ideo si testator ita legauerit: *Lego Titio decem annis proximis annua decem si & hæredibus Titii soluenda sunt, ex centum Falc. deducetur.* quod probatur *in l. cum Titio. ad. fin. ff. ad legem Falci. pœnales. ff. eodem.*

Quarto ab eadem *l. cum Titio.* iuxta communem eius interpretationem deducitur legatum annuum certæ quantitatis ad vitam legatarii relictum, tanti æstimandum fore, quoad Falcidię deductionem, quanti reditus annuus eiusdē quantitatis ad vitam alicuius cōstitutus æstimaretur. Vnde si testator annua decem Sempronio ad eius vitā legauerit, ita erit facienda æstimatio, quoad Falcidiæ rationem, ac si is reditus annuus ad vēditionem iusto pretio æstimādus foret. Responsum etenim Iurisconsulti *in d. hæreditatum.* obtinet in legato alimentorum, vel vsusfructus, quod incertum est, diminutionemq; & augmentum habere potest: sic quidē in aliis legatis certis, etiam ad vitam legatarii constitutis, eadem Iurisconsulti decisio admittenda non erit.

Quinto, licet in annuis legatis certis vel incertis posset, quo ad Falcidiā certa definiri quantitas, si eius ratio differretur ad mortem vsque legatarii, data tamen per eum cautione de Falcidia soluenda ab eius hærede ex tota & integra summa percepta; hæc tamen dilatio Iurisconsulto non placuit, imo statim voluit Falcidiæ deductionem fieri, ideo eam mediocrem humanæ vitę præsumptionem secutus regulam, illam statuit ad Falcidiæ deductionem. Sextum, quod in hac quæstione erit animaduertendum, colligitur ab ipso Iurisconsulto, qui ad Falcidię iura, & eius rationem vsus est quadam humanæ vitæ præsumptione, quæ nec restringat, nec ampliet ipsius vitæ limites incertos: non enim ambigitur, longioris vitę limites quandoq; iure præsumi quā inibi fuerint a Iurisconsulto constituti, cū & is in infante, quolibet ve puero, tantū præsumat 30. annorum vitam, quæ alioqui longior præsumi solet *l. vlt. C. de sacro sanct. eccles.* tradidimus & nos *li. 2. huius operis. c. 7. n. 6.* Sed quantū ad deductionē Falcidiæ modesta est Iurisconsulti consideratio. Hæc vero ratio perpetuo obseruanda erit, cum semel ex ea Falcidiæ deductio facta fuerit: siquidem & hæc constituta est ad certitudinem eius, quod alioqui incertum esse videbatur. Vnde non oportet ex his, quæ postmodum euenerint, aut contigerint, eam Falcidiæ rationem variari, si semel secundum eam inter heredem & legatarium, habita fuerit computatio.

Hinc deducitur an verum sit quod glos. *in d. l. hereditatum. in verb. 30. annorum,* scripsit respondens, facta semel legis Falcidiæ deductione secundū Iurisconsulti definitionem rursus maiorem Falcidam deducendam esse, vel deductā minuendā, si cōtigerit, legatorem minus vel plus viuere, quā ipse IC. in eo responso definierit. quam interpretationem probarunt inibi Bar. Alb. & alii magis communiter. idem Imol. & Dd. *in l. cum. Titio. ff. eo tit.* nam hæc Accursij sententia etiam si frequentiori Doctorū calculo probata sit, mihi non placet, cum alioqui elegans Iurisconsulti responsio parum efficeret, ac facillime frustraretur, nihilque certunt constitueret. Nec enim quod semel legitime factum est, retractari debet ex his quę postmodum acciderint. *l. nec enim. ff. de itin. actuque priuat. l. sancimus. C. de adm. aut. l. qui furore* & ibi Bar. *ff. de testa. l. si quis alicui. ff. de acq. hær.* ex quibus in hac specie hanc opin, aduersus glos. veriorem esse censent Bart. Cæpo *cons. causarum. ciuilium. 14. col. vlt.* & Aymon Sauillianus *cons. 294. n. 6.* quidquid idem Aymon responderit *cons. 105. n. 10.*

Rursus & ab eadem radice infertur, an probandū sit, quod idem Accursius adnotauit *in eadem. l. hæreditatum. in verb. computatio* quo in loco asseuerat, legatum vsusfructus reipublicæ relictum ad legis Falcidiæ rationem ita æstimadū fore, vt tanti fit facienda æstimatio, quāti ipse vsusfructus, triginta annis reddere poterit, quemadmodum *in dicta l. hæreditatum.* expressum est. sit sane, quod intra triginta prores annos Respublica non perierit, iterū ex allis triginta annis facienda sit legati æstimatio. Hanc sane opinionem falsam esse existimo tametsi ab omnibus recepta sit. Vnde si vsusfructus Reipublicę relictus, semel ratione triginta annorū quoad Falcidiam æstimetur, quamuis vltra quinquaginta annos Respublica inconcussa & salua manserit, nulla erit iterū repetenda, quantum ad Falcidiæ rationem æstimatio. Constat etenim vsumfructum Reipublicæ relictū vsque ad centum annos durare *l. an vsusfruct. ff. de vsufruct. l. 26. tit. 31. part 3.* Sed quia forsan Resp. peribit ante centum annos, ciuitasque perire poterit ob proditionem aratri inductione *l. si vsusfruct. ciuitati. ff. quib. mod. vsus fruct. amit.* ex illa consuetudine quā circa euertēdas vrbes tradidere Budæus ibi, & Ludo. Cælius *li. 14. lect. antiq. c. 5.* constitutū est, vt quo ad rationē legis Falcidiæ vsusfructus ciuitati, vel Reipublicæ relictus, ex valore triginta annorū æstimaretur. Quæ quidē æstimatio mutuari nō debet ob id, quod lapsu temporis eidem Reipublicæ euenerit.

Hinc etiam facilius admittenda erit interpretatio Angeli, & Imolæ ad *dict. l. cum. Titio.* quæ probat ex annuo legato ad vitam legatarii relicto, quo ad Falcidiam faciendā esse æstimationem tanti, quanti id legatum titulo annui reditus ad vitam constituti, vendi posset: & hoc quidem viuo legatario, at eo mortuo rationem habendā fore eius quantitatis, quæ legatario ab hærede singulis annis eius vitę soluta fuerit, ita etenim Angelus & Imol. posteriorem legis partem accipiūt, vt ea intelligenda sit: vbi nulla facta fuerit viuēte legatario cōputatio: nam si ea semel facta est ob longiorem aut breuiorē legatarii vitā, nō est nec augenda. nec minuēda, & licet Paul. Castr. ac Vincentius Herculanus *in dict. l. cum Titio.* contrarium teneāt ex communi interpretatione glos. & Doct. *in d. l. hæreditatem.* dubitetque Alex. *in d. l. cum Titio.* idē tamen Alex. *in l. cum. quo. co. 2.* scribit non esse tutum recedere ab Angeli & Imolæ sententia præsertim id verum est, quod Angelus existimat in specie *d. l. cum. Titio.* vbi non fit computatio ex præsumptis vitæ limitibus. sed ex vera, communi hominum iudicio, æstimatione. Et præterea constat adhuc interpretationē Accursij ad *d. l. hæreditatum.* falsam esse, licet Imola eam receperit.

Quod vero hoc in ipso capite tradidimus ex *l. 2. §. item. si reipublicæ.* deducentes valorem annui reditus perpetui ad rationem vnius pro vigintiquinque, incertum quibusdam videbitur, attenta Bartol. sententia *in l. annua. §. à Titia. ff. de annu. legat.* quo in loco Barto. scribit legatum annuum ciuitati, aut Reipublicæ relictum, etiam in perpetuum restringendum esse ad centum tantum annos: ea ratione, quod legatum annuum, & vsusfructus paria iura habeant *l. in singulos. ff. de annu. lega.* Sed vsusfructus legatum Reipublicæ relictum, centum annis tantū durat *l. si vsusfructus municipibus. ff. de vsufruct.* ergo legatum itidem annuum Reipublicæ relictum etiam hoc expresso, quod perpetuo duret, centum annis finitur, idem Bar. respondit *in d. l. si vsusfruct.* quem secuti sunt Alex. *in l. 3. §. vlt. ff. ad legem. Falcidiam.* idem Alex. *cons. 60. lib. 1.* Alex. idē *col. 1.* Vincent. Hercul. *col. 2.* & Lancelotus Decius *in l. 2. ff. solut matrim.* Anchar. & Barb. *in vlt. col. in c. vlt. de test.* Anan. *consil. 39.* Cardinal. *consilio 66.* Bolog. *in dict. Ananiæ consil.* Catell. Cotta. *memorabilibus. dictione, perpetuum.* qui post Cardin. Alexandri. & Ananiam in dictis responsis hanc opinionem testātur magis communem esse; quibus obiiciuntur. plura & primum textus. *in leg. annuam. & leg. annua. in fin. & l. cum quidam. ff. de annu. legat.* quibus definitum est, legatum annuum Reipublicæ relictum, prepetuo deberi: quod si dixerit, perpetuo, esse intelligendum vsque ad centum annos, profecto ea interpretatio minime conueniret nec legislatoris, nec testatoris orationi & verbis. Nam si legatum annuum priuato relictum à testator sit: ita quidem vt eius hæredibus debeatur, in infinitum & perpetuo durat, vltra centum annos *leg. annalibus & ibi glos. C. de legat.* idem erit fortiori ratione, si Reipublicæ annua decem legentur perpetuo, siquidem in eis, quæ ad priuatorum legata his viuentibus debita,

& morte

& morte eorum finitura pertinent, non ita plena & ampla interpretatio, sicuti in legatis temporalibus Reipublicæ relictis *l. hæreditatem. ff. ad l. Falcid.* igitur legatum annuū Reipublicæ hoc expetio, vt perpetuum sit, non erit ad centum annos restringendum. Secundo, opinioni Bartoli obstat *text. in d. l. hæreditatem. vers. denique. & in d. d. 3. § item si Rei publicæ. ff. ad l. Falcid.* in quibus locis ad rationem legis Falcidiæ legatum annuum Reipublicæ relictum dissimili modo æstimatur, quam legatum vsusfructus. Nam legatum annuum æstimatur vsque ad quantitatem, quæ eius ratione legatario vigintiquinque annis soluenda est: legatum vero vsusfructus ita quidem æstimatur, ac si Respublica non amplius, quam triginta annis duratura sit. Vnde constat, inter legatum annuum & legatum vsusfructus Reipublicæ relictū, maximum esse discrimen, cum si legatum annuum Reipublicæ relictū centum annis finiretur, eius fieret æstimatio eo pacto, quo fit in legato vsusfructus, iuxta *d. l. hæreditatum.* non ea ratione, qua fit *in d. § item si Reipublicæ.* Tertio, quamuis ~~longissimum tempus vitæ sit centum annorum, l. vlt. C. de sacro~~ ~~sanct. eccles.~~ Et quod in priuatis morte extinguitur, in Republica centum annis non vlterius duret, *d. l. si vsusfruct.* Et legatum annuum priuato relictum morte eius finiatur, *leg. 4. de annuis legat. & l. si in singulos. ff. eod. tit.* tamen id obtinet, vbi datur aliqua tanta annui legati, & vsusfructus similitudo, vt nulla valeat differentiæ ratio constitui: fateor enim, legatum annuū, & legatū vsusfructus paria esse, quoad hoc, vt morte finiatur vtrumque: at dissimilia sunt, quantum ad reliquos extinctionis modos, cum etsi legatum vsusfructus capitis diminutione pereat, non sic perit legatū annuum, *d. d. si in singulis.* quo fit vt cum circa extinctionem ipsam hæc duo legata dissimili iure tractentur, præterquā quoad mortis effectum, minime quoad alia paria censeri debeant. Quarto, ne Bartolum secutus dixeris, quoad extinctionem legatorum, idem efficere in Republica centum annorum limites, quod in priuato mors ipsa *d. l. si vsusfruct.* considerādum est, id procedere, nisi manifesta discriminis ratio detur inter vsumfructum & annuum legatū in vsufructu etenim legato Reipublicæ, ideo statutum est, quod centum annis finiatur, ne proprietas apud hæredem sit inutilis, non sic est in legato annuo, cum proprietas bonorū testatoris omnino sit apud hæredem vtilis & integra, qua itē ratione vt si vsusfructus Titio, & eius hæredibus legetur, tantum is pertineat ad primum legatarii hæredem, *l. antiquitas. C. de vsufruct.* at si annua decem legentur eidem Titio, & eius hæredibus, legatum hæredibus, & heredū hæredibus, debetur absque vlla temporis præfinitione, *d. d. in annalib.* vbi Bald. Salic. & Dd. latius Alex. *in l. Gallus. § etiam. col. 3. ff. de liber. & posthum.* Quinto, illud etiam aduersus communem adducitur, quod annuum legatum potest absque vlla temporis præfinitione relinqui, *l. si cum præfinitione ff. quando dies legat. ced.* Et perdictionem, Perpetuo quælibet temporis definitio tollitur, *l. pure. § vlt. de dolo except. l. cum debere columnam ff. de seruitut. vrbanor. prædior.* inde sane deducitur, legatum annuum perpetuo relictum, nullum habere temporis limitem. Quamobrem in hac controuersia ex præmissis primo infertur, legatum annuum Reipublicę, Ciuitati, Ecclesiæ, aut Collegio perpetuo relictum, minime extingui centum annorum decursu: sed vltra procedere nec ipsa Respublica finiatur. quam sententiam contra Bartol. probant Barbat. *cons. 20. li. 4.* Ias. *in l. in annalib. C. de legatis.* idē Ias. *in l. 2. num. 1.* & ibi Ripa *num. 3. ff. solut. matrimon.* Bart. Socin *in d. l. 3. § item si Reipublicæ. num. 6. ff. ad legem Falcid.* idem Ias. *in l. vidimus. § deferre. nu. 9. ff. de in lit. iurand.* eandem opinionem præmittunt omnes, qui Rogerium sequuntur, quorum mentionem statim faciemus. Secundo, ex his deducitur, legatum vsusfructus expressim perpetuo Reipublicæ, vel Ciuitati, aut Ecclesiæ relictum annis finiri, quod refragante Barbat. *in d. cons. 20. lib. 4.* à præcitatis auctoribus vnanimi cōsensu probatur, quamuis mihi non displiceat Barb. responsum in ea specie, de qua fuit consultus. Tertio infertur, legatum annuum Ciuitati vel Ecclesiæ relictum etiam simpliciter, minime finiri centum annis: imo perpetuum esse, ita vt maxime differat à legato vsusfructus & vltra centum annos debeatur, secundum Rogerium, Accursiū, Albericū & Cuman. *in l. annuam. ff. de ann. legat.* Dynum *in l. singulos, in secundo ff. eod. tit.* Angelum, Cuma. & Soci. *in d. § item si Reipublicæ. n. 7.* Panor. *in cap. vlt. ad fin. de test.* am. Ripam. *in d. l. 3. num. 3.* idem Alber. *in l. an vsusfruct. ff. de vsufruct.* scribens, vidisse frequētissime, in praxi hanc sententiam seruari, quæ mihi verior videtur licet contrariam expressim tenuerint hi, qui opinionem Bartoli *in d. l. si vsusfruct. municipibus.* à me proxime adductam sequuntur, & in specie Accursius, Bart. & Lancelot. *in eandem l. si vsusfruct.* Iaco. de Rauenna *in d. l. annuam,* & ibi Lācelo. Dec. dicens, hanc opinionem communem esse, quam & Imol. asserit *in d. § item si Reipublicæ.* Quarto, hac in cōtrouersia constat, legatum annuum simpliciter priuato relictū, eius morte finiri, *l. 4. ff. de annu. legat. l. si in singulos. ff. eodem. l. cum Titio. ff. ad l. Falcid.* idque in dubio verum est, quia legatum annuum censetur causa alimentorum relictū, *l. cum. hi. § si in annos. ff. de transactionib.* legatum vero ad alimenta, hæredibus legatarii non debetur, *l. si cum præfinitione. ff. quando dies legat. ced.* Et deinde idē probatur ex eo, quod legatum annuum pro primo anno est purum, sequentibus vero conditionale, *d. l. 4.* conditionale autem legatum non transmittitur ante conditionis euentum, ad hæredes *l. vnica. § sin autem aliquid sub conditione. C. de caduc. tollend.* igitur legatum annuum in dubio non transmittitur ad hæredes, sed morte finitur. idem apparet ex *d. l. in annalibus. C. de legat.* vbi Doctores tradūt hanc quæstionem & Alberic. *in d. l. 4.* Anton. Rube. *consil. 23.* Quinto secundum ea, quæ posita sunt, satis aperte colligitur, *in d. § item si Reipublicæ.* probari, annuum reditum, etiam perpetuum, iusto pretio æstimari ad rationem vnius pro vigintiquinque. Quod si opinio Bartoli *in d. l. si vsusfruct. municipib.* quoad legatum annuum admittatur, nihil amplius probabitur, *in d. § item si Reipublicæ.* quam quod annuus reditus ad centū annos ęstimandus erit ad pretium vnius pro vigintiquinque.

CAPVT X.

De iusto pretio annui reditus redimibilis, & de ipso redimendi pacto.

SVMMARIA.

1 *Pactum de retrouendendo pars pretij censetur, ipsamque iustam æstimationem minuit.*
2 *Annui reditus redimibiles, quo pretio iuste constituantur.*
3 *Interpretatio Regiæ constitutionis, quæ de his annuis reditibus tractat.*
4 *Emphyteusis, cuius origo non appareat, an præsumatur perpetua, vel temperata.*
5 *Annuus reditus in dubio an sit iudicandus perpetuus, an redimibilis.*

SVperest modo tractare. quod sit iustum pretium annui reditus, qui ad voluntatem primi vēditoris redimendus est? Qua in re primitus erit constituendum, iustum pretium annui reditus perpetui, iuxta ea, quæ proximo capite tradita fuerunt: & deinde adnotandum erit, pactum de retrouendendo diminuere iustum pretium, quo res ipsa absque ea pactione æstimanda foret. Pactum etenim appositum in fauorem venditoris pars pretii censetur, *l. fundi partem. ff. de contrah. empt.* Sic res minoris est æstimatimanda, cum venditur aliquid cum onere, sub aliave conditione, quam si libere venderetur. text. quem ad hoc notat Panorm. ibi, *in cap. cum Ioannes. de fide instrum.* Atque ita in hac specie pacti reuendendi adnotarunt Abb. *in cap. in aliquibus nu. 2. de decimis.* idem Abb. & Dd. *in cap. ad nostram. de emption.* Caietan. *2. 2. quæ. 77. art. 1.* Carol. Molin. *de contract. quæst. 51. numer. 116. leg. 1. § si hæres. ff. an Trebellian.* & ibi Socin. Ias. & Ripa, omniumque latissime Andr. Tiraquel. *lib. 2. de retract. in præfat. num. 20.* Hæc vero diminutio iusti pretii ratione huius pacti, non temere facienda est, sed arbitrio boni viri, rectique ac discreti moderatoris. Quidā sane opinantur, non esse ob hanc pactionem diminuendam integram tertiam partem, sed paulo minus esse constituendam dimnutionem, quod Socin. tradit *in con. 16. colum. vl. lib. 1.* saltem vltra ipsam tertiam partem, non erit admittenda diminutio iusti pretii, sicuti eleganter tradit ipse Carol. Molin. *d. quæst. 51. num. 117. & quæst. 53. num. 297.* Quod si hæc visa fuerit emptoribus annui reditus iniqua æstimatio, maximeque vtilis ipsis venditoribus, illud profecto certum erit, vtcunque vtamur benigna æstimatione, quod pactum redimendi hos annuos reditus non poterit iuste diminuere reditus prepetui pretium vltra dimidiam eius partem, quod pulchre ostendit idem Carol. Molin. *q. 51. num. 117. & num. 120.* Ego vero hac in controuersia illud existimo iustum annui reditus pretium, etiamsi is constituatur adiecto redemptionis pacto, quod communi prouinciæ vsu taxatum & definitum fuerit, auctore Guid. Pap. *consil. 180.* cuius sententia comprobatur ex his, quæ tradidimus de annui reditus perpetui æstimatione, scribit etenim Guido, iniquum esse pretium annui reditus etiam redimibilis, quando id minus sit, quam ad rationē vnius pro viginti quia ita hos reditus emi

consuetum erat in Delphinali prouincia.idem pretiũ apud Germanos iustum & æquum censeri, vt minus iniquum iudicetur,testatur, Conrad.*de contract.q.* 84. Et Vormariensi statuto publice comprobatum esse,asserit Carol.Molin.*d.q.* 3.*nu.* 117.Sed & in aliquot Germaniæ ciuitatibus itidem vsu receptum fuisse,vt annui reditus redimibiles constituantur ad rationem vnius pro quindecim,testatur Conrad *dicta qu.* 83.*conclusione secunda.* idem apud Gallos olim seruatum esse, scribit Carolus Molinæus *dicta quæst.quinta.num.*125. Quin & Ioan.Andr.*in Specul.titul.de vsur.*1.*additione.* censet, duodecim esse moderatum pretium pro vno redimibili. Sic & nostra ætate apud Regia Gallorum tribunalia in praxi obtentum est,vt emptio annui reditus redimibilis, facta ad rationem vnius pro duodecim tolleretur:si vero fiat ad rationem vnius pro decem,aut vndecim,reducatur ad pretium vnius pro quindecim:si denique annuus reditus cõstitutus fuerit ad æstimationem vnius pro octo,aut nouem,minorive pretio,quam decem, omnino illicitus & reprobus contractus iudicetur,quemadmodum commemorant Andr. Tiraq.*lib.* 1.*de retract.§.*1.*glos.*6.*num.*19. Carol. Molin.*de contractib.q.*10.*num* 146.*& q.d.num.*122.Et Rupellanus *lib.*1.*Instit. Forensium.capit.* 34. qui expresim asserit,quod si minoris quam decem solidorum annuus solidus ematur, reliquis solutis in sortẽ imputatis, sors ipsa redditur, derimiturque obligatio, tanquam si is contractus pignoratitius fuerit.idem sane colligitur ex testimonio Tiraquel.& Caroli,tria etenim hic adsunt,quæ hoc ipsum fieri iustissime persuadent, modicum pretium, pactum reuendendi,annui reditus,pecuniarii emptio, quæ suspicionem maximam vsurę inducunt. Nec locus erit electioni,quam constitutioni *l.*2.*C.de rescind.vendit.* præbet decipienti re ipsa,quia ea decisio nõ est admittenda in cõtractibus vsurariis,nec in suspectis,auctore Bald. *in rubr.C.de vsur. in fin.*cui accedit Carol. Molin.*de contracti.q.*14.cæterum apud Hispanos in prouincia Betica, & aliis,quę citra Tagum huic Granatensi prætorio,in institutione Regia patent,& subsunt, annui reditus redimibiles frequentissime constituuntur ad rationem decimæ, eaque constitutio pluribus huius Senatus sententiis sæpissime comprobatur,propter communem hominum æstimationem,quæ tamen non admodũ æquam habet compensationem. Et ideo mihi iustior semper visa fuit horum redituum redimibilium æstimatio ad rationem duodecimæ, vel quatuordecimæ,qua Hispani vltra Tagum vtuntur frequentius, tametsi nec omnino damnauerim eã, quæ ad decimæ rationem constituitur,

3 Est tamen apud nos non leuis controuersia,an †lege Regia definitum sit iustum pretium annui reditus in pecunia cum pacto redimendi constituti? Nam quidam censent, constitutum esse iustum pretium huius annui reditus ad rationem vnius pro quatuordecim. idque deducere conatur à lege, quam Carolus Cæsar primus Hispaniarum Rex Madritio conuentu sanxit,anno 1534.*l.*127.[*hodie l.*4.*tit.* 5.*lib.*5.*Recopil.*] vbi reditus annui constituti in frumento, vino,vel oleo cum pacto redimendi numariũ reditum commutantur,tantumque annua pecunia æstimatur,quanti decimaquarta pars pretij illius præstationis valet,& sic ad rationem vnius pro quatuordecim, quod referendum est ad pretium,quo empta fuit ab initio ea annua præstatio. Ergo istud prætium vnius annui nummi ad rationem quatuordecim definitur ea lege. Idem probari videtur lege decima inter eas, quæ Toleri conditæ fuerunt, anno 539. [*hodie l.*4.*tit.*15.*li.*5.*Recopil.*] qui Madritiam legẽ extendit ad annuos reditus in aliis speciebus constitutos, & inquit libellus Principi oblatus, ita oportere statui, ne quis consequatur pro quatuordecim vltra vnum,nec in gallinis, nec aliis rebus: vnde constat,legis latoris intentionem fuisse, vt annui reditus iusto pretio æstimentur ad rationem vnius pro quatuordecim. Alii vero arbitrantur, has Regias constitutiones minime definire certum pretium. quo iuste annui reditus emantur,cum hæ constitutiones tantum tractauerint de pretio annui reditus redimibilis:quoties is semel in frumento,vino,oleo,aliisve simulium speciebus constitutos,in pecuniarium mutatur,non autem cum hi reditus ab initio in pecunia constituũtur,idq; in specie adnotauit Ioa. à Medina *de restitut.ca.de censib.fol.*178.*co.*3 cui interpretationi suffragantur duo.Primum,quod ex annua præstatione frumenti,vel olei,emptor huius reditus, propter variũ harum rerum valorem,facileque augmentum,creberrimam item annonæ inopiam plus perceperit, quam si tũc,cum contraxit,nummariam annuam pensionem emisset:quo fit, vt in compensatione m maius pretium modo tempore commutationis pro nummaria præstatione constituatur, quam ab initio contractus constitueretur.Secundum, quod emptio annui reditus redimibilis, frumenti tamen, vel olei,aliarumve rerum similium, maxime suspecta sit, maioremque fraudis & iniquitatis suspicionem habeat, quam si annua præstatio in pecunia soluẽda empta fuerit, propterea quod harum rerum pretia in Republica frequentissime augentur & variantur,nec potest certũ pretiũ,certaue æstimatio tempore æstimationis fieri,& ideo aptior est ad excessum iusti pretii, & ad deceptionẽ hæc emptio,quã illa,quæ de nummaria prestatione tractat. Et licet hęc posterior ratio sufficiens non sit,vt omnino hic contractus damnetur, ea tamen persuasit huius reditus cõmutationem, lege Regia fieri.Sic & ea ratione sæpissime Parisiensis Senatus arrestis & decretis annuos reditus frumentarios cum pacto redimendi cõstitutos,in pecuniarios cõmutandos esse censuit ad appretiationem vnius pro quindecim eius summæ,quæ data fuit pro ipso annuo frumenti reditu,electionem itidem tribuens debitori,vel soluendi frumenti reditum,aut pecuniam pensionem ad estimrtionem vnius pro quindecim,sicuti testantur Carol. Moli.*de contract.quæst.*21.& Imbert.Rupellan.*lib.*1.*Instit.Forens.cap.*34.

Cæterum [post tertiam huius operis editionem] anno Domini 1563. Rex ac Dominus noster Philippus II. in totius regni Comitis, quę Madritii habuit *c.*127.priorem opinionem Regio decreto probauit ac definiuit, esse iustum pretium reditus annui redimibilis ad rationem vnius pro quatuordecim.sic denique, vt contractus nullus sit , nec executioni mandari possit, si minori pretio constituatur reditus iste,quam ad rationem definiti pretii: imo & eam diem constitutus,per eandem legem & decretum ad pretium vnius pro quatuordecim reducitur. [Hæc de reditu annuo redimibili.Sed & de illa quæstione,an hoc pretium à lege diffinitum sit necessarium?, quoties reditus annuus iam constitutus ab emptore venditur alteri, legito Carol. Moli.*in tract.de contract.q.*62.qui probat efficaciter, iniustum esse hunc secundum tertiumve contractum,si minori pretio fiat.Eandem quæstionem tractat Anton.de Cordubain *lib.de causis scientiæ.q.*79.quem lege re oportet,ad quandã hac in controuersia distinctionem,eamque diligenter expendere,an vera sit.]

Sed & illud opportune quæretur,quid dicendum sit,vbi constat reditum annuum nummariũ deberi alicui,& constitutum ei fuisse:dubium tamen est,an is habeat eam legẽ & conditionem, vt redimi possit,vel præsumendũ sit, eum reditum perpetuum esse,absque pacto de retrouendendo constitutum? Et sane in hac dubitatione, cum hic contractus,quo annui reditus emuntur,apud veteres non fuerit admodum receptus, mirum cuiquam videri debet, hanc quæstionem paucis in locis examinatam esse, adhuc vero eam deducemus ad veram,ni fallimur, resolutionem, ex his,quæ in similibus controuersiis decisa sunt. Nam circa contractum † emphyteuticum, si de emphyteusi priuata per scripturã aut prescriptionem nõ appareat ac dubitetur sitne perpetua,an tẽporalis,in hoc dubio perpetua præsumitur,secundũ Ang.*in auth.de nõ alien.§.emphyteusim.* Guliel.de Cuneo,& Ang.*in l.qui luminib.ff.de seruit.vrb.prad.* idem Guliel.& Ang.prior,inquã,*in l.cũ.notissimi.§.vlt.* posterior.*in l.male agitur C.præscript.*30.*vel.*40.*annor.* Ang.*in l.prætor.§.*1.*ff.de edendo.*Bal.*c.*2 & Ias.*n.*160.*in l.*2.*C.de iure emphyteut.* nisi consuetudo regionis aliud induxerit,qui iuxta eam dubii cõtractus erũt intelligendi,*l.si fundus.ff.de euictio.l.licet.in prima.C.locati.*quibus similiter accedit tex.*in l.vel.vniuersorum.*vbi gl.*ff.de pignor act.l.*3.*tertius.§.recte.ff.de acq.plu.arcend.*gloss.*in l.penult.C.de fideiussoribus.* Sicuti & eadem interpretatio admittenda omnino est, quæ deducitur ab ipsius contrahentis cõsuetudine & vsu, quo probatur *in d.l.vel vniuersorum.& d.§.recte.* imo hæc prior est altera, quæ à regionis vsu deducitur, auctore Angel. *in d.*2.*colum.penult.* quem Iason inibi sequitur , *num.* 160.licet Angelus ipse sibi parum constans, probare conetur, adhuc in dubio præsumendum esse , quod emphyteusis priuati ad vitam tantum emphyteutæ concessa sit, tametsi nec concedentis rem in emphyteusim, nec regionis communis vsus huic interpretationi suffragatur: iure etenim communi ita fore dubium contractum interpretandum, non admodum vere Angelus opinatur. vnde aduersus

ipsum

ipsum frequentiori calculo, probatur eiusdem Angeli opinio, *in d. §. emphyteusim.* atque hæc sunt intelligenda de emphyteusi, qua transfertur dominiũ vtile, cuius translationis ea est natura, vt perpetuo fiat, & facta cẽseatur, *l. vlt. C. de lega. Obligationum fere. §. placet. ff. de action. & oblig.* item ea præsumptio, quæ adhibetur iuxta priorem Angeli sententiam, in validitatem & fauorem tendit eius, qui canonẽ & annuam emphyteuticam præstationem soluit, cum is asserat, annuam præstationem perpetuam esse, sicuti fatetur dominii vtilis translationem perpetuo in eum factam fuisse. Quid autem dicendum sit in emphyteusi ecclesiastica, tradidimus 2. *huius operis li. ca. 17. n. 6.* Superest igitur serio perpẽdere, 5 an * & eadem communis sententia in reditu annuo obseruanda sit, quod apud me omnino dubium est, quia in hac annui reditus constitutione non tractatur, de translatione vtilis dominii, quę cum in emphyteusi perpetua sit aut præsumatur, quemadmodum modo explicuimus, itidem ipsam annuam præstationẽ perpetuam facit. Deinde in hac quæstione annui reditus, agitur, de præsumptione in damnum & præiudicium soluentis annuam præstationem adsumenda. His accedit, quod annui reditus nummarii emptio odiosa & suspecta est, siquidem & olim pluribus visa fuerit illicita, sicuti *cap. 7.* ostẽdimus. Et ideo non omnino procedit argumentatio ab emphyteusi, de qua communis omnium sententia agit, ad contractum istum annui & nummarii redditus. Quibus profecto adducor, vt in hac quęstione aliquot ad eius resolutionem prænotanda esse existimem.

Primum illud certum & expeditum apud me est, quod annua pecuniaria præstatio constituta iure proprii census, nempe in fauorem eius, qui dominium rei transtulit in alteram, qui pensionẽ soluere tenetur, & eam super eadem re constituit, perpetua erit præsumenda, licet non appareat de hac qualitate, nec de constitutione huius reditus, sed tantum constet, eam solui ex eo, quod res, super qua constituta censetur, data fuerit à creditore debitori. Ex hoc etenim cum dominii translatio perpetua sit erit & eodem iure perpetua censenda ipsa annua ac nummaria pensio. quod auctoritate Angeli, & aliorũ, qui eius sententiam frequentissimo consensu sequuntur, probari commode & iuste potest. Secundo considerandum est, in dubio, vbi non apparet, an creditor debitori tradiderit rem, super qua reditus annuus constitutus censetur, præsumendum esse, ipsam rem creditoris fuisse, traditamque debitori cum eo onere annuæ præstationis, præsertim quoties ea annua præstatio census nomen habet. Est etenim huius dictionis hæc propria significatio secundum canonicas sanctiones, sicuti traditũ fuit *huius li. ca. 7.* nisi appareat alioquo pactò mentio pretii, nam tunc censebitur annuus reditus pecunia constitutus, quia pretii mentio emptionem & venditionẽ arguit. *l. 1. ff. de contrahend. emptio. §. pretium. Iustit. de emptio.* quod in specie ista probat Carol. Molin. *de contract. qu. 20. nu. 213.* Tertio, si minime deprehendi possit, quæ sit annui reditus origo, & ex præmissis præsumendum sit, annuã præstationem in pecunia constitutã fuisse, tunc ex frequentiori regionis vsu, & contrahentium consuetudine, adsumenda erit cõiectura ad definiendum, sitne ea annua præstatio perpetua, an redimibilis, idque ex Angel. *in d. l. 2.* distinctione deducitur. Quarto, quoties de iure annuæ præstationis apparet, & eius origo aut constitutio cõstat per scripturam, aut per testes, qui præsentes contractui fuerunt, nec tamen per scripturam vel testes possit apparere, conuentum fuisse inter creditorem & debitorem, quod is reditus redimibilis esset, tunc præsumendum est, reditum esse perpetuum, ea ratione, quod hæc annui reditus constitutio, venditio, & emptio sit, in quibus nunquam erit præsumenda pactio reuendendi, nisi ea probetur, *l. 2.* vbi Doctor. *communiter, C. de pact. inter emptor. & vend.* Quod si pretium huius annui reditus adeo modicum sit, vt attento constitutionis tempore admodum iniqua sit annui reditus perpetui æstimatio, fortallis & tunc præsumemus, annuum reditum redimibilem esse, etiamsi in scriptura constitutionis non fuerit pactio redimendi expressa, modo in ea dictum non sit, hanc annuam præstationem perpetuam constitui. Imo vbi pretiũ annuę præstationis iniquũ est iuxta regionis & aliarum circumstantiarũ conditiones ad perpetuam præstationem, magisque cõueniens reditui redimibili; tunc erit & hic reditus iudicandus redimibilis, etiamsi pactũ fuerit, eum perpetuum fore, authore Carol. Molin. *de contract. quæst. 5. nu. 128.* propterea quod hi reditus odiosi sint, & vsurarum succedanei, atq; omnino requiratur ad eorũ tolerabilẽ vsum, pretii & æstimationis iustitia, ne in vsurarum fraudẽ constituantur. Quinto, vbi annui reditus constitutio tantum ex diutina præstatione probetur, decem, inquam, continuorum annorum, iuxta *l. cum de in rem vers. ff. de vsur. l. litibus. C. de agricol. & censit. lib. 11.* quarum decisionum & nos meminimus *lib. 1. huius operis, cap. 17. num. 3.* modo ea præstatio annua ex tit. & causa constituti reditus fiat, secundum communem omnium traditionem. tunc sane præsumendum erit, reditũ esse redimibilem, & sic quod leuius & minus est, præsumeretur, *l. semper in obscuris. ff. de reg. iur. l. numis. l. qui concubinam. §. cum ita ff. de leg. 3. c. ex parte. de censibus.* nisi præstatio annua facta fuerit ex causa reditus annui perpetui: nam si prima, vel alia qualibet præstatione sit expressa causa reditus perpetui, ea præstatio in vim cõfessionis probat plene, donec error in contrarium probetur: cum, etsi facta fuerit extra iudiciũ, parte tamen præsente, & acceptante plene probet, *l. Publia. §. vlt. ff. depositi. l. cum. de indebito. §. vlt. ff. de probat. l. generaliter. C. de non numerat. pecun.* idem text. *in l. plures apochis. C. de fide instrum. l. optimam C. de contrahen. & committen. stipulat.* cum his, quæ Decius tradit *in c. cum. super. colu. 1. de offic. deleg. & in cons. 665.* & aliis, quæ hanc vltimam distinctionem adducens, scribit eleganter Carol. Molin. *de contra. q. 20. nu. 108. & nu. 112.* Ex quibus ipse arbitror iudicem hac de causa cognituram debere omnino quamlibet qualitatẽ, legem & contractus conditionem diligenter, atque omnes coniecturas exacte rimari, quo facilius iudicare valeat, sitne præsumenda annua præstatio perpetua, an temporalis, & redimibilis.

CAPVT. XI.

Quo tempore ex lege Regia possit retrahi res vendita sub annuo reditu redimibili.

SVMMARIA.

1 *Dies à lege datus ad retrahendam rem venditam sub conditione, currit ab euentu conditionis.*
2 *Dies datus ad retractum, vbi venditio pure concepta fuerit, currit à die contractus, etiam ante traditionem, & pretij solutionem.*
3 *Alienatio dominij tantum vtilis non facit locum retractui.*
4 *Venditio vsusfructus non efficit, vt proximior consanguineus possit eum retrahere.*
5 *Respondetur quæstioni principali, & examinatur natura contractus, de quo hic agitur.*
6 *Dilatio translationis dominij, donec pretium soluatur, non facit contractum conditionalem.*
7 *Proprietas vendita vsufructuario iure sanguinis, absque ipso vsufructu retinebitur.*
8 *Dominus directus & vtilis, an habeat ius retractus, & ibidem intellectus Regiæ constitutionis 74. Tauri.*

Titius cum fundum haberet, ipsum Sempronio vendidit, constituto centum aureorum pretio, hac adiecta pactione, quod interim, dum centum aurei venditori non fuerint soluti, emptor decem annuos aureos super eodem fundo constitutos iure annui reditus redimibilis soluat: cui conuentioni accesserunt & aliæ contractus leges, quæ solent adscribi his annuorum redituum venditionibus: præsertim reseruatio dominij directi, donec reditus redimatur, translato tantum vtili in emptorem. contingit tandem pretium conuentum solui, ac annuam præstationem redimi biennio, aut anno iam elapso à tempore cõtractus: quæritur, an intra nouem dies à redemptionis die possit proximior cognatus rem ipsam retrahere: cum à tempore contractus iam elapsi fuerint tres menses, vel anni, ac denique tempus ipsum lege Regia definitum? Sic & eadem quęstio proponitur, quoties fundus aliquis datus alteri fuerit pro decem annuis soluendis iure & titulo census redimibilibus tamen ad rationem decimæ. Vidi semel in hoc Granatensi prætorio quæstionem istam variis iudicum & aduocatorũ sententiis discussam: eam ob id vtrinque adductis rationibus examinabo, nihilominus quid mihi iure verius visum fuerit exponens, ea quidem protestatione, vt liberrime in contrariam iturus sim sententiam, vbi ex causæ & controuersiæ allegationibus aliquid sese obtulerit, quod Palinodiam canere recto iustitiæ tramite meipsum cogat. Et sane locum fore retractui intra nouem dies à tempore redemptionis, quamuis à die venditionis transierit annus, probatur pluribus rationibus.

Primum etenim constat, saltem quoad dominium directum, hanc venditionem conditionalem esse: siquidē dominium directum retentum à venditore, non aliter in emptorem transferatur, quam si centum aureos pretij cōuenti soluerit idem emptor: solutis itaque centum aureis, dominiū directum in emptorem ex venditione transit, nō prius, *l. qui hæredi. §. vlt. ff. de cond. & demonst. l. qui absenti. §. 1. ff. de acquir. possess. l. ei qui ita hæreditatem. ff. de cond. instit. c. super eo.* & ibi gl. *de cond. appos. l. hæc venditio. ff. de contrahen. empt.* Bartol. *in l. si is qui pro*
1 *emptore. q. 4. principaliter. ff. de vsucap.* Dies † autē à lege ad retrahendum dati in contractibus conditionalibus, currunt à die euentus cōditionis, text. *in l. Titius. §. procedit autem. ff. de excusat. tutor.* tex. item insignis *in leg. 1. §. annuus. ff. quando de peculio action. &c.* à quo Gulielmus de Cuneo, & Alberic. in hac propria quæstione hoc ipsum adnotarunt. idem Alberic. *in 1. parte ff. tutor. quæst. 97. ad fin.* Bald. *in tract. Promiss. col. 5. versicul. sed quæro.* Matth. Afflict. *in eod. tract. §. licet enim supra diximus. colu. antepenult. versicul. sed an si venditæ.* optime. And. Tiraquell. *libr. 1. de retract. §. 1. gloss. 10. num. 45.* Nec refert, traditionem rei venditæ factam esse ante euentum cōditionis, nam & ea traditio in dubio facta censetur sub eadem conditione. *non pure & simpliciter*, sicuti ex Bart. deducitur *in l. sub conditione. ff. de solutionib. ad fin.* cuius distinctio ad hanc rem omnino & diligenter est adsumenda, cū his, quæ Tiraquellus adducit *d. §. 1. gloss. 2. num. 28.* & hæc quidem vera sunt. quamuis etiam in vendi-
2 tione conditionali, diem retractus currere à tempore contractus, non ab euentu conditionis, senserit Guid. Pap. *quæst. 257.* Quod si venditio pure facta fuerit absque vlla conditione, tempus † datum à lege ad retrahendum iure sanguinis, currit à die venditionis, etiam ante pretij solutionem, etiam priusquam res tradita fuerit: nec enim computatur id tempus à die traditionis, secundum Signorol. *cons. 81. col. 2.* Alber. *in l. si filiusfamilias. §. cum fundum. §. de verbor. oblig. ver. item facit ad alium.* optimus tex. *in l. sciendum. §. vlt. ff. de ædil. edict.* Montaluus idem notat *in l. 13. titu. 10. lib. 3. Fori.* quod item sentire Cyn. & Salic. *in l. contra. C. de inoffic. testam.* expressim hanc sententiam veriorem esse censet ipse Tiraquel. *d. §. 1. gloss. 10. nu. 108. & num. 111.* contra Bald. *in tract. Protomi. colum. penult. vers. quia non constat.* & in simili specie Matth. Afflict. *in eodem protomi. tractat. §. tota hæc lex. column. 8. vers. sed ponamus.* & idem *in §. vt infra 30. dies. co. 2.* qui Bald. omnino sequitur igitur ex his deducitur, in hac, quam tractamus quæstione, diem datum à lege Regia ad retrahendum iure sanguinis rem à consanguineo venditam, non currere statim, sed ab eo die, quo per redemptionem census, res quoad dominium vtile & directum, eueniente conditione transit in ipsum emptorem.

Secundo, hæc eadem sententia alia itidem argumentatione probatur. Proximior itidem agnatus in prædicta specie non est admittendus, nec iure admitti potest ad retractum ante consolidationem dominij directi & vtilis, quia
3 † vbi dominiū tantum vtile transfertur in emptorē, & manet directum ante venditorē, non est locus retractui, quēadmodum patet in eo, qui dat propriam rem in emphyteusim, vel in locationē ad longū tempus, ea ratione, quod res nō exeat de familia, nec de cognatione, imo finita emphyteusi, aut locatione, ad ipsam familiam omnino redit. Quāobrem cessat ratio vltima, & finalis Regiæ constitutionis quę proximiori cognato permittit rem venditam à cōsanguineo intra nouem dies retrahere. sic sane in locatione ad longam tempus non esse retractum admittendum, asserunt Nicol. Boër. *in consuetud. Bituricen. rub. de retract. §. 1. vers. item non habet.* & Tiraq. *li. 1. de retract. §. 1. gloss. 14. n. 79. & sequentib.* cum ad ipsum locatorem finito locationis tempore res locata redire debeat. Eadem ratione, quoties res datur in emphyteusim, nō est locus retractui, quemadmodum adnotarunt Stephan. Bertrand. *cons. 7. lib. 1.* & Tiraq. *lib. 1. de retract. §. 33. gloss. vnica.* nisi fiat cōtractus emphyteusis in fraudē legis. quod tradit Matth. de Afflict. *decis. Neap. 72.* vnde infertur, nō esse lege Regia admittendum agnatum proximiorem ad retrahendam rem, quæ fuerit alteri data ad perpetuum cēsum, quem redimere non liceat, cum ex communi contrahentium vsu in hoc contractu dominium directū maneat penes venditorem, vtili tantū in emptorem trāslato, quod proprium est emphyteusis, & ea ratione hic cōtractus, leges, & iura contractus emphyteutici habet. imo etsi facta conuentione in forma contractus emphyteutici, vel cēsus perpetui, postmodum pactum sit, quod ea pensio perpetua, redimatur pecunia, & redempta fuerit, non est locus retractui, modo fraus cesset, secūdum Matth. de Afflict. *d. decis. 72. nu. 8.* ita asseuerans in Regio prætorio Neapoli pronunciatum fuisse. Ego vero etsi videam legem Regiam minime obtinere, vbi res fuerit data in emphyteusim ad pensionē perpetuam, vel iure census, itidem perpetui, ita quidem, vt eiusdem rei dominium directum penes venditorem maneat: tamen quoties ea pensio ex pacto redimibilis est, nō possum mihi persuadere, vtcunq; ea redemptio contingere possit, quin & retractui locus sit, cum res auita & patrimonialis ex ea causa ad exteros deueniat, cognatis exclusis, quod Regiæ constitutioni admodum est contrarium, & id statim apertius probabitur. Imo etiamsi receptum sit frequentissima omnium sententia, retractum iure sanguinis nō posse competere proximori cognato ad rem datā in emphyteusim, aut censum perpetuū, quod item explicuit Carol. Moli. *in consuet. Paris. §. 23. q. 16. & 17.* profecto æquius est, & Regiæ constitutioni admodum conueniens, quēd proximus ad hunc retractū veniens, & cum eodem onere rem recipere volens omnino admittatur, præsertim cū hęc datio in emphyteusim quædā sit alienatio, *l. vlt. C. de reb. alien. non alien. l. 1. ff. si ager. vectig.* atq; ita semotis cōsuetudinibus visum Ferrono *in cōsuet. Burg. rub. de retract. §. 25.* Quod si iuxta receptam opinionem agnatus proximior nō potest rem ratione translati vtilis dominij ante directi translationem perfectā retrahere, non currit ei tempus à lege datum ad retrahendum, cum sit is eger impeditus ex natura ipsius contractus emptionis & venditionis. *l. vlt. C. de annal. except.* nec iure probari poterit, idem à lege datum ad retrahendū currere interim, dum ipse proximior agnatus, etsi retrahere vellet, minime admitteretur, impediente ipsa natura contractus.

Cæterum his, quæ modo adduximus, accedit, quod nec retractui locus sit, vbi tantū † vsusfructus rei patrimonialis, venditus fuerit, cum in vsusfructus venditione ratio legis cesset, manente semper proprietate penes venditorem, & vsufructu extinguendo morte vsufructuarij, aliisq; modis iure expressis, & itē ea ratione, quod vsusfructus vere inter immobilia, fundos, & agros, de quibus Regia lex tractat, minime computetur, *l. 1. §. qui seruum. ff. ad Syllanian. l. qui fatlis. §. in fin. de iniur.* atque in hac materia de retractu, ita expressim asserunt Alex. *cons. 52. lib. 1. nu. 2.* Andr. Tiraquel. *in libr. 1. de retract. §. 1. gloss. 7. nu. 54. & seq.* contra Matth. de Afflict. *in tract. protomis. col. 10. vers. item quæro.* & Chassan. *in consuet. Burgund. rub. 10. §. 1. vers. aduerte. nu. 14.* Quibus sane fit, vt tempus lege Regia definitum ad retrahendam rem à consanguineo venditam in specie quæstionis propositæ, currat à die redemptionis, quo consolidatur dominium directum cum vtili.

Tertio, eandem sententiam probare & instruere possimus ratione quadam, quæ tacitæ obiectioni respōdet. Nam si quispiam dixerit, vtile dominium non posse retrahi post nouem dies à die translationis eiusdem, licet directū possit iure sanguinis haberi ex retractu intra nouem dies à tēpore, quo reditus redemptus fuerit, annuaq; præstatio extincta, dominiumq; directum vtili acquisitum, quia dominiū vtile non est retrahendum, nisi intra diem præfinitum, & computandum ab eiusdem dominij vtilis translatione, id profecto tollitur ex eo, quod dominium directū iure retractus acquisitum intra nouem dies ab annui reditus redemptione, vtile secum ratione consolidationis & vt potētius trahit: siquidem hæc domina semel consolidata distingui non possunt, *l. si tibi. ff. quib. mod. vsusfruct. amit. l. is cuius. ff. de lega. 2.* & tunc dominium directum, quod potentius est, vtile consequitur societatis causa, vnde qui dominium directū iam vtile consolidatum retrahit, ipsum etiam vtile dominium simul cum directo habet omnino.

Cæterum contraria sententia, & quod in specie quæstionis propositæ nouem dies à lege dati ad retrahendum rem auitam, seu patrimonialem, currant à die ipsius venditionis, pluribus poterit persuaderi.

Primum etenim eius opinionis sum, vt existimem prędictum contractum non esse contractum census, nec † ven-5
ditionis conditionalis, etiam quoad dominium directum, sed esse potius contractum venditionis purę, ac simplicis traditionis, factæ quidē fide habita pretij, & sic titulo venditionis in hūc sane modum, vt interim, dum pretiū soluitur, emptor fructibus rei fruiturus, soluat annuam præstationē, & reditum eius quantitatis, qui iuste constitui poterat pro pretio ipsius rei iam equidem conuento cum redimendi pactione, quam denique pactionem licitam esse proba-

probauimus authoritate *l. curabit. C. de actionibus empti. huius libri cap. 14. nu. 6.* Nec quidquam oberit, quod in hisce contractibus expressim venditor excipiat sibi, ac retineat dominium directum rei venditæ, donec pretium conuentum soluatur nam hæc clausula ab imperitia tabellionum contractuum naturam, & discrimina ignorantium processit. Etenim in cõtractu, de quo agimus, reseruatio dominii directi quædã est hypotheca, non denique cõmunis, sed eam qualitatem habens, vt super eo fundo iure cuiusdã seruitutis annuus reditus sit cõstitutus. hoc vero probatur apertissime: siquidem in hoc contractu dominium vtile, & directum, certo, iusteque pretio æstimatur, idque pretium statim soluitur, cum ad rationem vnius pro decem illico annuus reditus redimibilis super eo fundo constituatur, qui quidem reditus obtinet vim præsentis solutionis, nec vere dici poterit, habitam fuisse fidem precij, imo hæc annuæ præstationis obligatio, & promissio maiorem vtilitatem affert, quam præsens ipsa solutio venditori attulisset. Quod si hæc venditio conferetur facta habita fide pretii, adhuc & terminus ipse ad retrahendum à lege datus, non à die solutionis pretij, sed à die venditionis curreret, textus insignis *l. 72. Tauri.* cuius decisio iure Cæsarum comprobatur, quia iam perfecta est venditio, quæ fit habita fide pretii, & quo ad effectum retractus, etiam ante dominii traditionem, dies cõtractus ipsius, non dies traditionis rei consideratur. Quæ quidem eo tendunt, vt inde manifestum sit, in quæstione, & themate huius capitis terminum retractus à die ipsius venditionis, non à die redemptionis annuæ prestationis, currere. His profecto libenter addiderim, per venditionem annui reditus super re propria ipsius venditoris constituti: non tranferri in emptorẽ dominium directum, sed tantum hypothecam. iuxta *l. fundus quem. ff. de annuis legat.* & in specie notat Specul. *tit. de locat. §. nunc. aliqua vers. 86.* & ideo tũc retractui iure sanguinis locus non est: auctore Ioan. Lupi. *in l. 70. Tauri. n. 27.* Quod satis aperti iuris est, quando in ea venditione dominium directum in emptorem annui reditus non transfertur expressim: sed & si in contractu adiectum sit, quod dominium directum in emptorem transferatur, adhuc opinor idem esse: cum ea translatio dominii directi potius fiat ad tutiorem annui reditus solutionem, & ratione hypothecæ, quam veri dominii translationis, nec enim vllum pretium pro directo dominio datur, nec id venditur sed tantũ annuus reditus, qui iuste æstimatur certo fundo, aliaue re constitutus. Atque ita censeo contractus istos fore interpretandos, ne passim concedamus tabellionibus contentionum iura, verborum copia mutare.

Secundo, in eiusdem opinionis confirmationem facit, quod & si præmittamus, in hac specie contractus venditionem factam fuisse cum reseruatione dominii expressa, donec pretium conuentum solutum fuerit: nihil tamen ea clausula impedit, quin statim dies dati ad retrahendum, currant à die contractus, etiam nondum soluto pretio: quia ea conditio naturalis est contractui. *§. venditæ. Instit. de rerum diuis.* notat Bal. *in Rubr. C. de contrahend. empt. quæst. 13.* & in specie duo ad retractum ita adnotarunt Matth. de Afflict. *decis. Neapol. 338.* & And. Tiraq. *li. 1. de retract. §. 1. gl. 2. n. 34. & 35. & 37.* nihil etenim pactum istud operatur, nec contractum conditionalem facit: cum id, quod expressum est, ipsius contractus naturæ sit proprium. *l. conditiones extrinsecas. ff. de condit. & demonstr. l. continuus. §. cum ita. l. interdum. ff. de verborum obligation.* vnde etiam si Tiraquellus huic contractui conditionis vim tribuere visus sit vere tamen nullam conditionem habet, quę effectum contractus impediat, ipsaque venditio pura est, tametsi dominium translatũ non fuerit. Sic denique constat, hanc domini directi retentionem, donec pretium conuentum solutum fuerit, minime mutare ipsius contractus potestatem.

Tertio, hæc ipsa opinio constat ea ratione, quod in hac specie contractus, statim fuit pretium solutum ipso die contractus, cum loco pretii fuerit constitutus annuus reditus, qui iuste cum redimendi pactione emi, & constitui poterat ex eo pretio quod conuentum est ad rei venditę æstimationem. Etenim fingitur vno actu, pretium solutum fuisse vẽditori, & eundum venditorem id pretiũ dedisse emptori pro annuo reditu redimibili. *arg. l. certi condictio §. si nummos. & §. sit. cum l. seq. & l. singularia. ff. si cert. pet.* quo fit, vt omnino manifestum sit, hanc venditionem puram esse, & statim soluto pretio peractã fuisse. Et ideo dies datus ad retrahendum ab ipsius contractus tempore currit, nõ à die redemptionis.

Quarto idem apparet, quia & si dicamus, hunc contractum censualem esse, statim à die ipsius conuentionis non expectata redemptione, proximior non sanguineus rem venditã retrahere potest ex eo quidẽ, quod census detur nõ sub pensione perpetua, sed sub redimibili, quod expressim scribit Tiraquel. *de retract. li. 1. §. 33. gl. vnica.* cui ratio elegans suffragatur, quã tradit Matth. de Afflict. *in tract. protomiseos. §. licet enim. supra. diximus. co. 6. versic. sed quæro de quadam vtili qu.* Nam secundũ eum, si in hoc casu retractui locus non esset, fraus legi, & retractui fieret passim, ac facillime, siquidem emptor rem in censũ accipiens à domino sub pacto redimibilis pensionis, clanculũ pretium solueret, pensionemque redimeret, & ea cautela consanguineos à iure retractus excluderet, eandem sententiam veram esse censent, Chassanæus *in consuetu. Burgund. tit. de retract. §. le vendeur. in princ.* ac rursus Tiraqu. *§. primo. glos. secunda nu. 35.* Quod si à die conuentionis & vẽditionis, potest proximior agnatus in hac specie rem ipsam datam ad censum redimibilem iure retractus habere, nullo pacto vere dici poterit, à die redemptionis hunc terminum fore computandum.

Quinta ratio ex præcedentibus colligitur, si consideremus in hac quæstione, & eius specie plures contractus sub vnius nomine contingere, vnus quidem est venditionis fundi pro centum aureis, qui purus est ac perfectus. Alter vero constitutionis census iuxta ipsius pretii quantitatem ad rationem vnius pro decem cum pacto redimendi: & hic à priori distinguitur, cum in eo sit venditor is, qui in priori emptoris nomen habuit, nec refert, quod hi contractus fiant diuersis scripturis, vel vna, modo fiant statim, ac simul modico interuallo cõstituto *l. lecta. ff. si cer. pet.* at si fiant diuersis scripturis hi contractus, eodem tamẽ fere tempore absque interuallo, censent esse plures contractus Signorol. de Homodeis, *cons. 139.* quo in loco existimat, diem datum à lege ad retrahendum, statim à tempore contractus currere.

Sexto, eandem sententiam argumento sumpto ab absurdo euitando in hunc modum probamus. Nam si retractus admitteretur intra nouem dies à tempore redemptionis annui reditus, pro eodẽ pretio, quo res vẽdita fuit, sequeretur grauis iniuria, quæ emptori fieret. Etenim ipse emptor vt fundum, & rem immobilem haberet pro pretio centum aureorum, constituit annuam præstationem, redimibilem, & eam soluit tribus vel quatuor annis ante redemptionem & præterea pretium, ipsum centum aureorum, & ideo si acceptis tantum centum aureis à proximiore cõsanguineo rem ipsam reddere tenetur emptor, amitteret prorsus annuas præstationes, quas ante redemptionem annui reditus soluerat, quod proculdubio ab omni æquitate, & iure alienum est. fit igitur, vt retractus in eo contractu, de quo disputamus, vel admittendus non sit intra nouem dies à tempore redemptionis annui reditus, vel si admittatur. soluendum omnino, atque consignandũ sit pretium ipsum principale simul cum annuis præstationib. ante redemptionem solutis, quorum prius mihi potius arridet propter eas rationes, quas hoc loco adnotauimus.

Septimo, vt hęc ipsa opinio facilius persuaderi valeat, admonendum est, proprietatem alicuius rei vsufructuario venditam, iure cõsanguinitatis retrahi posse ex lege Regia absque ipso vsufructu, qui quidem manebit penes ipsum emptorem, licet per venditionem sit proprietati consolidatus vsusfructus, secundum Cynum, Angelum, & Paul. *in l. si maritus. C. de inofficios. testa.* & Tiraq. *lib. 1. de retract. §. primo, gl. 7. nu. 64.* optimus text. *in l. dominus. in princ. ff. de vsufruct.* tandem ex hoc iure retractus proximior consanguineus minime euincet vsumfructum. Quamobrem in hac præsenti dubitatione, etiam si locus esset retractui, tantum is obtineret quo ad dominium directum, maneretque vtile penes ipsum primum emptorem, nec posset ab eo euinci iure consolidationis, atque ita cessaret, quod vltima ratione prioris opinionis probare conabamur. Quod si dixeris etiam dominium vtile posse lege Regia à proximiore consanguineo retrahi, id quidem etiam si verum sit, procedit, vbi retractus intra nouem dies à translatione dominii vtilis proponitur, non alias, Non me late maximum discrimen à quibusdam forsan constitui posse inter hunc contractum, quo res venditur reseruato dominio directo, donec pretium soluatur, vel annua præstatio loco pretii constituta redempta fuerit, & eum, quo vsufructuario proprietas venditur, cum in priori venditione dominium vtile venditur, & transferatur

tur statim respectu directi, ex ratione *l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum actio non detur.* & ob id vnus contractus esse videatur quo ad dominium vtile, & directū. *l. cum antiquitas. in principio. C. de testament.* siquidem vtramque simul in eandem cōuentionem deducitur, licet translatio directi ex causa differatur, vnde apparet, venditorem tempore cōtractus ipsius, ex quo dominium in emptorem transmittitur, vtrumque dominiū directum, & vtile habuisse. At in posteriori contractu, eo tempore, quo proprietas per conuentionē venditur vsusfructuario, ipse vsusfructus non pertinebat ad proprietariū. nimirum igitur si à consanguineo proximiore vsusfructum nō possit retrahi, cui lege retractus id tantū retrahendum est, quod venditor tempore contractus habebat, & vendidit. quod idem probatur, *in l. à liberto. ff. de bon. libert.* & quia pretiū proprietatis tantum solutum fuit ex ea conuentione. *l. cum in fundo. §. vxor. ff. de iure dot.* Sed tamē vtcunq; sit licet teneamus quod tutus est, in priori specie contractus, dominium vtile simul & directum euinci posse iure retractus, id quidem obtinebit intra nouem dies à tempore cōtractus, non ab ipsa redemptione census computandos, cū ex ea cōuentione, ex eo cōtractu pure facta sit venditio dominij vtilis, & directi. tametsi translatio directi dominij sit dilata in diem redemptionis census, & annui reditus. Sic denique ab hac septima ratione illud colligemus, contractum istum, de quo agimus, factum fuisse ad translationem vtriusq; dominij vtilis & directi, pretiumq; ad æstimationē vtriusq; constitutū esse, vt tandem vtrumq; dominiū retrahi possit lege Regia intra diem ab ea definitū, computandū sane ab ipso die cōtractus. Etenim, vt ingenue fatear, verius esse censeo, quod in hoc casu dominium vtile, simul & directū retrahi valeat, atq; ita non idem hic esse obseruandū, quod in venditione proprietatis vsufructuario factæ, circa legem retractus ex Cyn. Ang. & Pau. Cast. adnotauimus.

Octauo loco videbitur fortasse quibusdam, quæstionem
8 istam decisam esse lege † Regia, quæ 74. est inter Taurinas constitutiones, [*hodie l. 13. tit. 11. lib. 5. Recopil.*] qua sancitum est habentem dominium directum vel vtile tantum, ius retractus habere ita quidem, vt is præferatur proximiori consanguineo, & tamen iuxta huius quæstionis speciem constat, emptorem soluentem censum redimibilem, annuamque præstationē, vtile saltem dominium habere ab initio contractus, atq, ita de directo esse inter eum, & cognatum venditoris quæstionē, ipso consanguineo proximiori petente iure retractus rem ipsam ratione venditi directi dominii per extinctionem, & redemptionē annui reditus. Ergo proximior nequaquam poterit obtinere aduersus habētem iam diu vtile rei dominium, cum is, si directum consanguineo venderetur, posse iure quidem in eodem pretio retrahere. *argumento l. vendicantem. ff. de euiction.* Si vero dixeris legem Regiam 73. [*hodie l. 13. supra dictam.*] nō procedere, vbi ex eodem contractu procedit alienatio directi simul, & vtilis dominii, quasi tunc habens vtile dominiū ex emptione spem habeat ob eundem contractum, & directum consequendi, & ea ratione præferendum fore proximiorē agnatum, ne alioqui fraus fiat legi, tunc sane respondebitur hoc verum esse, modo terminus datus à lege currat, & computetur ab ipso contractus die. quo quidem facta est vtriusq; dominii alienatio, licet directi translatio dilata sit in tēpus redemptionis annui reditus, & sic in diem, quo vere ac omnino sit vltima solutio pretii conuenti.

Sed & si quis aduersus sextam rationem dixerit, annuas præstationes, non inique exigi ab ipso emptore interim dū pretium non fuerit solutum loco quidem fructuum, quos è re ipsa percepit. *arg. l. cur abit. C. de act. empt.* id profecto æquū est, quando annuæ præstationes nō excedunt fructuū æstimationē deductis expensis, & ideo etiam si retrahetur, non erūt proximiori cognato annuæ præstationes emptori reddendæ: at si annui reditus ab emptore soluti fructuū æstimationem excesserint, iniquum erit, eum excessum à proximiori consanguineo retrahente rem ipsam venditam minime solui, casu, quo retractui locus sit.

Quibus tandem effectū est, vt isthęc posterior sententia æquior, iure verior, & reipublicæ magis cōueniens ad tollendas iniurias, quæ in commutationibus: & contractibus accidere solent, omnino videatur. Quamobrem ea meo iudicio potius, quod cōtraria in praxi seruabitur. nisi quādoq; ex negotij qualitate visum fuerit iudicib. fraudem cōuentioni subesse, eamque contigisse ad effugiendum retractum, qui iure sanguinis lege Regia permissus est: etenim tunc prior opinio potiores partes obtinebit.

Non oberunt huic posteriori sententiæ ea, quæ in prioris cōfirmationem adducta fuēre. Primū etenim cessat, quia in hoc tractatu hæc venditio, nec quoad dominiū vtile, nec quo ad directum conditionalis est: de vtili satis apparet, nec negari poterit: de directo autē probatur ex his, quæ adnotauimus in prima, secunda, & tertia, ac quinta, & septima rationibus posterioris partis, quibus cōstanter probare conati sumus, nullam subesse huic conuentioni cōditionem.

Secundū minime item obstat, cum eius fundamentum ratio, etiā si vera sit, de quo inibi actū fuit, obtinet in re, quæ datur in emphyteusim, vel censum ad rationem perpetuæ pensionis, non vbi pensio ipsa ab initio contractus redimibilis sit. At in hac specie contractus de quo disputatum est, pensio est redimibilis, & ea ratione censetur statim dominium vtrunque iure alienatum, quemadmodum in probatione secundæ opinionis passim contendimus.

Tertium, eadem ratione deficit, præsertim ex notatis in septima postremæ partis ratione. Quia statim dominium directum per ipsam conuentionem alienatum est.

CAPVT XII.

De donatione omnium bonorum, quæ fit reseruato vsufructu.

SVMMARIA.

1 *Pauli Castrensis sententia late examinatur, de donatione omnium bonorum reseruato vsufructu.*
2 *Intellect. l. penu. §. vlt. ff. de pigno. circa pecuniam mutuo receptam, an ea veniant in generalem bonorum hypothecam.*
3 *Reseruatio alicuius rei, quæ sit in donatione omnium bonorum, qualis dicatur esse.*
4 *Donatio omnium bonorum præsentium tantum iure Regio minime valida est. Et inibi interpretatio l. 69. Tauri.*

DOnatio omnium bonorum presentium, & futurorum iure Cæsarum adeo improbatur, vt quibusdam visum fuerit eadem ratione donationem omnium bonorum presentium tantum; minime valere, etiamsi iuramēti religione sit ea donatio confirmata. de quibus nos scripsimus in *Rub. de testamen. 2. par. nu. 3. & pluribus sequentib.* Nunc sane tractabitur opportune, an omnium bonorum donatio, quæ fit retento à donatore vsufructu, valida sit: hac etenim cautela vsusfructus retineri solet, vt ea donatio valeat. Quā equidem quæstionē tradens † Paul. Castren. *in l. vlt. nu. 10. C. de pact.* in ea est sententia, vt opinetur, donationem istam minime validam esse, eo quod per eam tollatur libera testandi facultas, & fraus fiat legi prohibenti omniū bonorum donationē. Etenim donator de iure vsusfructus testari nō valet, cum id morte finiatur: de ipsis similiter fructibus testari nequit, vbi donatio fit omniū etiam futurorum bonorum, siquidem tunc veniunt fructus re donata percipiendi ipsam donationem, quibus compertum est, donationem istam non valere. idem tenuerunt ipse Paul. *cons. 56. n. 8. lib. 2.* Dec. *n.* 32. Curt. Iun. *nu.* 58. Purpur. *nu.* 252. *in d. l. vlt.* Dec. *cons. 30. n. 3 & consil. 251. n.* 3. Philip. Corn. *cons. 176. li. 2. col. pen.* Franc. à Ripa *lib. 3. respons. ca. 14. num. 3.* Carolus Molin. *in addition. ad cons.* Alex. 59. *lib. 5. litera b.* Quorum ratio exacte, & diligenter perpensa insinuat hanc opinionem plane procedere, vbi donator simpliciter sibi retinet vsumfructum, quemadmodum Ripa aduertit, ex hoc deducēs, aliud esse, cum donator sibi referuat non tantum vsumfructum, sed & fructus percipiendos à re donata. tunc etenim secūdum eum donatio valebit, quia donator testari poterit de fructibus percipiendis ab eo viuente. idem expressim Purpur. adnotauit *in d. l. vlt. n.* 253. sic & Curt. Iun. *d. n.* 58. *& cōs.* 25. Pauli sententiā secutus eam intelligit, vbi donator vsumfructū sibi ad vitam reseruauerit. His accedit quod Bart. *in cons.* 76. respondit scribens. ad hoc, vt omnium bonorum donatio valeat. non esse satis à donatore vsumfructum, vt de eo in vita disponere possit, retineri, cum non habeat ex hac ratione liberam testandi facultatem. hoc ipsum sub ambiguo Rom. notat. *in l. stipulatio hoc modo cōcepta. n. 42. ff. de verb. obliga.* quo in loco Alex. *n.* 18. Ias. *n.* 10. & Soc. *cons.* 126. *col. vlt. lib.* 1. Bar. opinionem in specie probāt, & sequuntur: atque idem omnes, qui Pauli sententiam verioré esse existimant, responsum Bar. facilius admittunt: etenim colligūt ex hoc simplicem

vsus

vsusfructus retentionē censeri factam de fructibus futuris quo ad dispositionem inter viuos, non quo ad testamentū. Quamobrem donatio omnium bonorum, casu, quo à iure improbetur secundum eos, non censebitur valida ex simplici vsusfructus retentione, quemadmodum Paulus Castrensis, & hi, qui eum sequuntur, existimarūt, his sane rationibus prior hæc opinio defenditur. Ex contrario, quod donatio omniū bonorum, etiam futurorū valeat, si donatarius sibi vsumfructum simpliciter reseruauerit, asserunt Alex. *n.* 18. Ias. *col.* 7. *in d.l. stipulatio hoc modo concepta*. Are. *cons.* 54. *co.* 3. Iac. de S. Geor. *in d.l. vlt. n.* 39. C. *de pactis*, & inibi And. Alciat. Quibus adiipulatur, quod donator de fructibus percipiendis ratione vsusfructus testari poterit. Hos etenim donatarius minime habebit donationis titulo, nec in eam hi fructus veniunt, licet inter bona futura donatoris numerētur. siquidem restringitur omnium bonorum etiam futurorum donatio. vt in eis fructibus, quos donator causa reseruati vsusfructus è re donata perceperit, locum non habeat. Nam re ipsa consentiente donatario alienata, & deinde redempta in bonorum futurorum donationem non reuertitur, sicuti deducitur ex *leg. vlt. C. de remiss. pig.* quo in loco probatur, rem ab initio hypothecæ obligatam & subiectā semel tantum consentiente creditore alienatam, minime in eandem hypothecam redire, etiam si debitori iterum acquisita fuerit, quamuis hypotheca bona præsentia, & futura cōplectatur. Sic & fructus semel à donatore excepti, ne in donationem, vt compertum est ex eius mente, veniant, licet ab eo postmodū acquirantur, donatario minime obuenient, nec adeū pertinebūt. quod item probatur † *in l. penult. §. vltim. ff. de pignorib.* vbi iurisconsultus scribit, pecuniam à debitore mutuo acceptam ab alio, quam creditore, in hypothecam bonorū presentium & futurorū venire, cum ipse debitor priusquā pecuniam mutuo acceperit, pignori obligauit quicquid in bonis haberet, habiturusve esset, quasi secus sit in pecunia mutuo accepta per debitorē ab ipsomet creditore, cui ob eam causam hypotheca constituitur secundū Rom. *in pig.* 605. qua quidem ratione fit, vt licet donatio futurorū bonorum contineat fructus percipiendos per ipsum donatorem ex alia causa, non tamen continebit fructus percipiendos ex causa reseruationis factæ in eodem donationis contractu. denique mihi illud satis probatū est, ob specialē donatoris exceptionem & reseruationem fructuum percipiendorū à re donata, ipsos fructus futuros minime in donationem ipsam venire, nec contrariū potest vlla iusta ratione defendi. id vero, quod ex Roman. adnotauimus *in d. l. pen. §. vlt.* expressim tenuerūt Richar. Bal. & Alb. *in l. obligationes generali. ff. de pignor.* idem Alb. *in d. §. vltim.* & Ant. Fanensis *in tract. de hypoth. & pign. 2. par. memb. 2. n.* 12. quorum interpretatio cōmunis est, eaque ratione constat, quia pecunia mutuo accepta ab eo creditore, cui obligatio hypothecaria fit: eo animo accipitur, vt ea libere sit ad negotia tractanda, & eorum expeditionē: vnde alienum est à mente debitoris, cuius voluntas necessaria est ad hypothecam, quod ea pecunia obligatione hypothecaria sit expedita.

Item eadem Alex. & aliorum opinio manifeste probatur ex eo, quod vsufructuarius, qualis donator est, fructus omnino sibi acquirit, & de eis testari potest, eosq; ad hæredes transmittit, iuxta *l. defuncta. ff. de vsufru.* cuius & nos meminimus *lib. 1. huius operis, c.* 15. *nu.* 3. Ergo plane deducitur fructus illos qui expressim à donatione excipiuntur, non comprehendi sub futurorum bonorum appellatione.

Imo & idē erit, vbi vsusfructus à donatore retinetur expressim ad eius vitā, cum ea conditio sit de natura vsusfructus, licet expressa non fuerit, & ideo nihil mutat vsusfructus proprias leges & conditiones. Ex quo colligitur nihil referre ad veritatem & rationē decisionis Pau. Cast. quod vsusfructus reseruetur à donatore simpliciter. vel expressim ea adiecta clausula, *qua & fructus percipiendos donator sibi excipiat*: vtroque etenim casu vel falsa, vel vera erit Pau. opinio aduersus Ripā & Purp. Sic sane falsum est, quod Curt. Iun. opinatur scribens eandem Pauli sententiam tunc obtinere, cum donator sibi reseruauit vsumfructum ad vitam. nam siue simpliciter reseruatio vsusfructus fiat, siue ad vitam, minime mutatur reseruationis ius. Et profecto mihi verior apparet opinio Alexand. aduersus Paulum ob eas rationes, quas modo expressi.

Verum adhuc obtinebit sententia Pauli tribus equidem casibus Primo, quando † reseruatio vsusfructus facta fuit à donatore, vt de eo possit donator in vita disponere, iuxta responsum Bartoli, quod ni fallor, frequentiori calculo receptū est. Nam & tunc per eam reseruationem expressim à donatore factam, ad eum effectū, vt de vsufructu possit inter viuos, & in eius vita disponere, ipse donator abdicat sibi potestatem testandi etiam de fructibus percipiendis ex re donata. Quamobrem propter eam abdicationē locus est prohibitioni legis, quæ vetuit, donationem omniū bonorum fieri, ne donator maneat priuatus libero iure testandi. Quo fit, vt merito in hac specie donatio improbetur.

Secundo, Pauli sentētia obtinebit, vbi vsusfructus in donationis cōtractus reseruatus, esset necessarius ad alimenta ipsius donatoris eius conditione inspecta. Nam tunc, cū nihil superesse possit ad exercendam à donatore testandi facultatē, optime deducitur, donationem nullam esse. Hoc probatur authoritate Aretin. *in d. cons.* 54. *col. vlt.* qui respōdit, donationem omnium bonorum nullam esse, etiam si donator aliquid reseruauerit pro alimentis: liquidē in ea specie omnino tollitur testandi libertas. quæ sane ratio efficit, quod omnium bonorū donatio iure ipso nulla censeatur. Quam sententiam probat Boer. decis. 240. *nu.* 44. & Aymon *cons.* 222. *num.* 2. *libr.* 2. vbi late conatur defendere opinionem Alex. aduersus Paulum Castrensem.

Tertio, eadem ratione, ex proculdubio fortiori, donatio omnium bonorum erit reprobanda, etiam reseruato vsufructu, si ipse vsusfructus ita modicus sit, vt nec ad alimenta congrua donatoris sufficiat, sicuti donatio omnium bonorū nulla iudicatur, quoties id, quod à donatore reseruatur, ita modicum est, quod vix ad alimenta sufficiat, vel testamentaria eiusdē rei dispositio elusoria, vana & fere inutilis sit: adeo quidem vt nemo sit, qui hæreditatem adire velit secundum Paul. & Alex. *nu.* 18. Claud. *col. pen. in d.l. stipulatio hoc modo concepta*. Purpur. *in dict. l. vlt. nu.* 251. C. *de pact.*

Quibus accedit, quod vt donatio omniū bonorum valida sit ex reseruatione alicuius partis bonorum, oportet eā reseruationem omnino liberam esse ad testandum, ita quidem, vt si testandi libertas diminuta sit, donatio nulla iudicetur. Etenim cum omniū bonorum donator centum sibi reseruauerit ad testandū, & disponendum de eis pro anima respondit Ripa *lib.* 3. *respons. c.* 14. *n.* 4. donationem minime validam esse. Sic & Dec. *cons.* 203. *& cons.* 251. asseuerat, omnium bonorū donationem improbari, etiam si pars aliqua patrimonij fuerit reseruata, vt de ea donator in vita, vel in morte disponat, quasi sublata sit libera testādi facultas, si donator in vita de bonis reseruatis disposuerit. Ergo, vt ingenue fatear, quid in hac re sentio, nō video qua ratione responsum hoc Philippi Decij defendi iure possit. Nam si donator sibi reseruasset ex omnium bonorū donatione simpliciter fundum aliquē mediocris estimationis, nō negaret Dec. donationem validam esse, & tamē dubium nō est, nec esse vere poterit, donatorem posse in vita ipsius de hoc fundo disponere, & id vendere, ac cōsumere, nec ex hac consumptione donatio prior irrita fit, cum ex donatione non fuerit sublata libera testandi facultas, sed potius ex ipsa cōsumptione. quamobrem Ripa dubitauit de responso Decij, & id iustissime improbat Alc. *in d.l. vlt. C. de pactis. ad fin.* Sic post primam huius operis editionem legi responsum Aymonis *in d. cons.* 222. qui *nu.* 10. Decii opinionem falsam esse censet. Eodem pacto ipsius Ripæ sententia falsa videtur, quia per eam reseruationem nō minuitur testandi libertas, etenim donator, qui reseruauit sibi centum aureos, vt pro anima disponeret, nō cogitur præcise de eis pro anima testari, poteritq; libere disponere, cū reseruatio ipsa facta fuerit in ipsius donatoris fauorē & vtilitatē, qua ratione per eam non restringitur libera disponendi facultas. quemadmodū Alc. *in d.l. vlt.* censet per tex. *in l. donationes. §. species. ff. de don.* nec ita est accipienda retentio quorundam bonorū facta à donatore ad disponendū pro ipsius anima, vt intelligamus ea bona in aliam causam expendi nō posse, vel donatario adquiri, si aliter fiat eorū dispositio, præsertim quod si donator in vltima voluntate pro anima de eisdem bonis reseruatis disposuerit, mutari & reuocari poterit ea dispositio ad libitū testatoris, si quidē eius cōtemplatione facta fuerit, additaq; donationi bonorum reservatio. Deinde ea interpretatio in dubio adsumenda est, quæ ad subuertendum actū minime tendat. *l. quoties. ff. de reb. dub.* at si reseruationem prædictā præcisam fore censeamus, & ex ea tolli testandi liberā voluntatem interpretemur, inutilis, nullusq; erit cōtractus ipse, quod

quod à voluntate cõtrahentium satis abhorret, & ideo æquior ac benignior est sensus verborũ obseruandus. Hinc etiã deducitur Bart. opinionẽ *in d.cons.76.* ambiguã esse, nã si reseruatio facta est in donatoris fauorẽ, vitæ mentio non mutat eius liberam dispositionẽ, poteritq; donator de bonis reseruatis testari, maxime quia verba illa, in vita disponere, etiã testamentariæ dispositioni cõueniunt, cũ testamentum in vita testatoris fiat, tametsi effectum post eius mortẽ habeat. Quod si dixeris, eam clausulam cuius Bart. meminerit, donationi adiectã, eum habere sensum, quod de bonis reseruatis donator possit inter vinos absq; testamento disponere, non autem in vltima voluntate, nec in aliam causam, quam in donatione expressam posse ea bona impendi, quod difficillime probabitur, nisi apertissime à mente donatoris deducatur, tunc facebor vtique per eam donationem sublatam fuisse liberam testandi facultatẽ, & ex ea causa donationem ipsam omnino nullam esse, qua in re verba contractus diligentissime sunt examinanda, ne quid contrarium donatoris voluntati præsumatur.

Cæterũ, quæ circa Pauli Castrensis sententiã adduximus, iure Cæsareo, quod omnibus commune est, locũ obtinent: at iure Regio in ea Hispaniarũ parte, quę Castellanę legib. subdita est, quæstio prædicta maiorẽ ambiguitatem habere videtur, propter *l.69. Tauri, [l.8.tit,* 10. *lib.*5. *Recopil.*] qua statum est donationẽ omniũ bonorum, etiam præsentiũ tãtum, nullam esse: etenim ante eam cõstitutionem iure ciuili Romanorũ frequentiori omniũ consensu receptum erat, donationẽ omnium bonorum præsentium tantũ validam esse, sicuti monstrauimus *in Rubr. de testamen.* 2. *par.* notat Bart. & omnes *d.l. stipulatio hoc modo concepta. num.*5. *ff. de verb. obl.* Dec. *cons.* 30. Et sane etiam stante Regia lege sępissime apud suprema huius regni tribunalia communis sententia aduersus Pau. Cast. recepta videtur, cum his quidem interpretationibus, quas paulo ante tradidimus: mihi tamẽ quoties lege Regia erit ius dicendum, potius applaudet Pau. opinio quæ etsi iure Cæsarum iuste improbetur. Taurina vero cõstitutione potissimum probatur, quod pluribus rationibus verum esse ostendam, quo certior sit hæc interpretatio.

Primo siquidem constat iure Regio donationẽ omnium bonorum præsentium tantum, nullam esse: atq; ideo manifestissime iuris erit, hanc donationẽ omnium bonorum vsufructu retento, esse nullã omnino, si probauero per eã omnia bona præsentia donari. id vero colligitur ex eo, quod donatio omniũ bonorum iuxta cõmunem intellectũ ad præsentia omnia bona pertineat. ita equidẽ visum est Barto. & alij *in d.l. stipulatio hoc modo concepta.* reseruatio autem vsusfructus nõ mutat hanc cõditionem, quia fructus percipiendi ad futura bona pertinent, ipse autem vsusfructus nõ potest inter præsentia bona donatoris censeri, cũ vsusfructus pertinens ad donatorem tempore donationis causalis sit. is vero, qui reseruatur formalis, qui constitui nõ potest donec in donatariũ transferatur dominiũ, & sic post donationem ipsam. igitur vsusfructus formalis, qui per donatorẽ reseruatur, nõ erat penes ipsum tempore donationis, atq; ita ad bona eius præsentia minime tunc pertinuisset. dices forsan hanc rationem ideo debilem esse, quod statim vnico actu donatio fiat, & inter bona præsentia donatoris formalis vsusfructus constituatur, & item retineatur. Et præterea per reseruationẽ vsusfructus non fit noua vsusfructus adquisitio, sed tantum mutatur qualitas eiusdem, cũ ex causali mutetur, & transeat in formalem. Causalis autem erat penes donatorẽ tempore donationis, ergo & formalis quoad substantiã rei itidem apud eundem donatorem extabat ante donationem, saltem eius tẽpore. quamobrem prima hæc ratio minus congrua apparet. Vnde secundo vrgentius considero, quod Dd. omnes, qui à Paulo Castrensi recesserũt, fatentur in hac specie donationis omnium bonorum retento vsufructu factæ, donationẽ ipsam vere esse omnium præsentium bonorũ: quippe qui censeant ipsum ius vsusfructus nihil impedire. quin hæc donatio omnium præsentiũ bonorũ sit, quia de eo testari donator nõ valet: attamen defendunt hanc donationẽ ex eo, quod de fructib. futuris, qui causa vsusfructus reseruati fuerũt, testari donator possit: palam igitur fit hãc donationem iure Regio nullam esse, cũ sit omnium saltem præsentium bonorũ donatio. Tertio, hanc ipsam sententiam Regiæ legis mens plane probat, etenim ex eo Regia lex improbat omnium bonorũ præsentium donationem, quod velit ad effectum validæ donationis aliquid ex bonis præsentibus reseruari, de quo donator ipsomet tempore donationis testari valeat, quasi nolit lex tolli liberam testandi facultatẽ donatori, etiam si statim post donationem mortis periculum, & discrimen sit subiturus. Quo fit, vt etiam si teneamus ius vsusfructus formalis esse de bonis præsentibus, nõ sufficiat eius reseruatio, quia id ius morte finitur, nec de eo testari donator posset, fructus autem percipiendi nihil ad effectum donationis validæ pertinent, quamuis reseruentur, cum ea reseruatio iure Regio sufficiens non sit.

Quarto in eiusdẽ opinionis cõprobationem facit, quod iure Regio duo requirũtur, vt omnium bonorum donatio valeat. Primum reseruatio alicuius partis ex bonis præsentibus, quemadmodum *d.l.*69. satis expressum est. Secundum exigitur quod ea reseruatio fiat de re, quæ cedat in testamentariam dispositionem donatoris. Nam & iure Cæsarũ secundum communem omnium sententiam *in d.l. stipulatio hoc modo concepta.* id, quod reseruatur à donatore, vt donatio omnium bonorum valeat, oportet, vt eius conditionis sit, quod donator de eo testari valeat, ne tollatur libera testandi facultas, alioqui vana ac frustranea esset in hac specie reseruatio. Et profecto illud maxime iudicũ animos persuadere debuisset. vt Pauli Castrensis opinionem in praxi sittem Regio reciperent, quod in his omnium bonorum donationis vsusfructus reseruatio sit in manifestissimã legis fraudem. Aliquot præter hæc scitu digna in materia lector diligens obseruabit apud Iasonem *in l.à diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iud. col.*2. *&* in *l.*1. *§. si quis ita. nu.*18. *ff. de verb. oblig. & cons.* 169. *lib.*4. Curt. Iuniorem *cons.*15 *&* 25. Gozad. *in cons.*87. Rymon. *cons.*139. *ad fin.* præter alia, quæ ipse adnotauit. *in Rubr. de testam.* 2. *par.* & adnotarunt Dd. *d.l. stipulatio hoc modo concepta. & in dict.l. vlt. de pact.* Matthes. *notab.*137. Et in ea quæstione, quam in *d. §. in venditione.* Iason explicuit, omnino legendi sunt idem Ias. *cons.*65. *4. dubio. lib.*1. *& cons.*194. idem *in d.l. stipulatio. col. penult.* Dec. *cons.*414. *atque.* Andr. Tiraq. *in l. si vnquam. C. de reuoc. don. verb. bona. nu.*7.

CAPVT XIII.

Quid consuetudo possit circa fructus beneficiorum absentibus conferendos.

SVMMARIA.

1 *Distributiones quotidianæ an veniant appellatione fructuum beneficiorum.*
2 *Distributiones quotidianæ etiã ex consuetudine absentibus dari nõ debent.*
3 *Residentia & personalis præsentia in choro, differunt valde quo ad perceptionem fructuum.*
4 *Lex improbans consuetudinem, an reprobare censeatur præteritam tantum vel futuram simul.*
5 *Sublata consuetudine, an & immemorialis reuocatio sit.*
6 *Distributiones quotidianæ simplices & non duplices dantur habentibus eadem ecclesia duo beneficia.*
7 *An absentium distributiones præsentibus adcrescant.*
8 *Infirmi qualiter excusentur à præsentia in choro, vt percipiant distributiones quotidianas, & quid de excommunicatis.*
9 *Consuetudo an valeat excusare quem à residentia, vt is percipiat reditus præcipuales beneficij.*
10 *Clerici habentes beneficia ecclesiastica, qua pœna coganter horas canonicas dicere.*

Fructus beneficiorum ecclesiasticorum iure Pontificio bifariam considerantur. Quidam etenim in genere cõstituti sunt, vt ex titulo canonico ad legitimo habenti beneficium competant, & reddantur. Alij vero distributione quadam veluti diurnum, & horarium stipendium his, qui quotidiano ministerio in celebrandis officijs diuinis subseruiunt ecclesię distribuuntur. horum ratione tractari solet, an hi fructus ex consuetudine absentibus adquirantur: qua de re traditum est à iuris canonici professoribus dubitationem istam in duas distinguendam esse partes, quarum prior de quotidianis distributionibus posterior de aliis ecclesiasticorũ beneficiorũ reditib. tractabit etenim quotidianæ distributiones potissime differunt à reliquis beneficiorũ reditibus, imo appellatione fructuũ beneficii ecclesiastici non veniunt quotidianæ distributiones. textus. *in c. vnico. de cleric. non resid. in* 6. *&* in *c. vltim.* 8. *in illis. de concess. preb. eod. li.* idem pluribus rationibus & authoritatib. probari poterit, quæ hoc in capite à me erunt adnotandæ. Præsertim tamen illud admonendũ est, quod cum alioqui impetratione beneficij, quæ à summo Pontifice fiat, valor eiusdem sit omnino exprimẽdus. iuxta *reg. Cancel.* 21. *&* 60. *ac* 62. & tradita per Ludouicum Gomez. *in præfatione eiusdem regulæ. post. glos. &* Dd. *in Clem.*1. *de præbend.* Feli. *in c. causam quæ.* 3. *col. de testib.* eundem

Abbas

Abb. & Ripam *nu. 76. in c. de rescrip.* Dec. *cons.* 156. Seluam. 3. *par. de benefic. qu.* 13. Oldrad. *cons.* 216. qui, an valoris vera mentio sit necessaria iure canonico seclusis cancellariæ Apostolicæ regulis, latissime inquirunt, & diligenter examinant, attamen satis erit, valorem Romano Pontifici significari secundum eorum æstimationem redituum, qui absq; quotidianis distributionib. ex eodē beneficio percipiuntur, nec enim augent beneficij valorem distributiones quotidianæ, nec id quod pro anniuersarijs datur, cum hæc rationis personalis operæ, & laboris dentur. *argum. tex. l. cum duobus. §. si in causa. ff. pro socio. & in l. 1. 2. respons. ff. si mens. falsum. mod. dixer.* ex quibus in hac specie hoc ipsum adnotarūt Oldrad. *cons.* 118. Rota *in antiquis* 766. *& in Nouis.* 34. Anchar. *in Clement. 1. de præb.* Ioā. Andr. *in Specul. Rubr. de eonces. præb.* Barb. *in c. vlt. col. antepen. depecu. in gl. in reg. cancell.* 60. Felin. *in d. cap. Ad aures. n.* 14. Philip. Probus *late in d. c. vnico. de cler. non resid. n.* 37. & 57. Ripa. *lib. 1. respons. c.* 5. Paris. *consil.* 33. *lib.* 4. *colum.* 2. Ioan. Staphilæus *de literis grat. & iustitiæ fol.* 29. *col.* 2. Gomez. *in tract. de expectatiuis. num.* 104. quorum opinio communis est, & probatur è tex. *in d. c. vnico.* à quo & ipse aliam in distributionibus quotidianis conclusionem adnotat, *in c. cum officiis. de restam. num.* 4.

Ad quæstionis igitur responsionem ex Bonifacij Octaui constitutione proponitur conclusio prima. Consuetudine induci non potest, quod† distributiones quotidianæ absentibus, & minime ministrantibus dentur. ita etenim statutū est in dicto *cap. vnico. de cler. non residen. in* 6. ex pluribus quæ Doctor. inibi tradiderunt. nam harum distributionum ea est propria natura, vt his, qui vere intersunt diuinis officiis cōpetant, non aliis & ideo nec his debentur, qui ficte residere censentur, nempe canonicis iuxta iuris permissionem existentibus in Episcopi seruitio & ministerio. *c. de cætero. de cler. non resid.* item nec his, qui literis operam dantes, in aliqua literarū, bonarumq; artiū iuris diuini & humani Academia ad maiorem ecclesiarum vtilitatē ius ipsum diuinum, vel humanum, Pontificium tamen profitentur: hi siquidem distributiones quotidianas non recipiunt, sicuti notatur *in c. licet. de præb.* vbi glos. Abb. & Doctor. quibus adstipulatur, quod habens à Romano Pontifice priuilegium, vt fructus beneficij etiam absens recipiat, non poterit distributiones quotidianas ex eo habere tex. & ibi gl. cōmuniter recepta *in c. vlt. de rescr. li.* 6. gl. & ibidem Doct. *in c. 2. de priuileg. eo. li.* tradit idem Io. Staphil. *de literis gratiæ & iustit. fol.* 192. *co.* 1. etiam si dispensationis, & priuilegij authoritate speciali seruiatis ecclesiæ per vicarium, nam in hac specie distributiones quotidianæ nec absenti: quia personale ministerium ecclesiæ non exhibet, nec vicario, quia is canonicus nō est, minime debentur, auctore Calder. *consil. 1. ti. de cl. non resid.* in quo verba principis priuilegiū concedentis omnino sunt expendēda, ne quid aduersus eius concussionē fiat. Sic quāuis princeps proprio rescripto iubeat absenti reddi fructus beneficij, ac si is præsens esset, non ex hoc ei debentur distributiones quotidianæ glos. omnium cōsensu probata *in d. c. vnico. de cler. non resid. in* 6. & inibi Probus. *nu.* 50. & idem erit, vbi princeps absenti permittat fructus recipere, & ei deberi statuat ac si resideret ipse: adhuc enim ex hac indulgētia fructus beneficij distinctos à distributionibus percipiet, nō ipsas distributiones quotidianas. quod adnotauit post alios Gulielm. Cassador. *decis. vnica, de cler. non resid.* Atque hęc iure procedere videntur. licet gl. contrariūm censeat *in cap. cum dilectus. de cler. non residen.* Scribant siquidem Anton. & Dec. *in ca. cum omnes. de constit.* Domin. & Francus *in dict. c. vnico.* maximum esse discrimen inter† residentiam, quæ quidem dicitur, cū quis eo loco habitat, in quo ecclesia est, cuius beneficiū habet, appellaturq; ab aliis præsentia, & alia ex parte inter essentiam, cum obtinens beneficiū ipsis diuinis officijs celebrādis præsens est, & ministerium eorū celebrationi, ac altari exhibet. glos. *in d. vnico in verbo, assuerit.* ex qua hi Doctores adnotarunt, iure Pontificio ad percipiendos, & adsequendos fructus beneficij solam residentiam absq; ministerio personali, & præsentia in diuinorum officiorum celebratione, sufficere, non sic ad obtinendas quotidianas distributiones, quas quis, nisi interfit diuinis officijs, habere nō potest. hoc probatur argumento ab speciali *in d. c. vnico.* secundum Dominic. & Franc. ibi, verum priorem huius distinctionis partem falsam esse censent Hostiens. *in summa, ti. de cler. non resid.* §. 2. *qu.* 27. Astensis *lib. 6. tit.* 34. Sylvest. *in verb. residentiam. in prin.* Andr. ab Exea *in d. c. cum omnes. nu.* 58. existimantes, nequaquam sufficere ad obtinendos beneficij reditus, etiam absque quotidianis distributionibus, ipsius clerici residentiam nec præsentiam, habitationemve in loco, vbi est ecclesia ipsa: sed oportere, quod ipse clericus habens beneficiū seruiat ecclesiæ, officia ecclesiastica exerceat, altari ministret, faciatq; ipsemet ea, quæ ad ecclesię regimen, & cultum necessaria sunt, quorum opinio in beneficio, cui imminet cura animarum, probari videtur *in c. conquerente. c. relatum. c. quia nonnulli. de cler. non resid.* Et profecto plurimum applaudent cōsideranti legis naturalis, & diuinæ rationem, conciliorum, sanctorumq; patrū decreta, cum ex his apparet decimas, cęteroſq; ecclesiasticos reditus non alia ratione, nec alio iure habentib. sacerdotia, beneficiaq; ecclesiastica præstari, quā si & operas in ministerio ecclesiæ impenderint, quæ ab ipsis canonibus indictæ, & institutæ fuerint, quemadmodum ante nos diligentius, & doctius alij tradidere. Nec tamē inficior priorem sententiā nō statim damnandam esse, modo sacerdotes, & alij clerici, quibus beneficia collata fuerint, omni conatu, & opera curent præsentes quidē, quod ecclesiastica officia, ac reliqua munera, quæ commode per alium expediri possunt, solenniter, diligenter, & absque vllo periculo ministrentur: ea vera quæ ipsorū propriā industriā exigunt, ipsimet tanquam operarij digni mercede, nō per vicarium, sed proprio labore subeant, sic tandē fiet vt cum præsentes sint, etiam vicarium habere possint, nec fraudēt oues sibi commissas propria præsentia, & industria, ob quę stipendium à Christianis integrū accipiunt. His equidem & alijs prima conclusio probatur præter authoritate, quam habet ex Bonifacij Octaui constitutione. Hæc vero aliquot interpretationes patitur ad eius apertiorem intellectum.

Prima sane in hunc modū proponitur, vt tandem cōsuetudine effici non possit, quod quotidianę distributiones debeantur absentibus, qui non interſint diuinis officijs, nisi consuetudo id induxerit in eo casu, quo de iure dubiū est, an absentib. distributiones quotidianæ debeantur. Etenim si contigerit aliquis casus, in quo iure Pontificio scripto nō sit expeditum, absentibus non deberi quotidianas distributiones, imo ex eodem iure sit ambiguum, an debeantur, poterit consuetudo legitime præscripta hanc ambiguitatem interpretari, & declarare cū nihil nouum, nec iuri contrarium aperte sit per eam inductum, secundū Bald. inter cōcilia Cardin. *cons* 53. Dec. *in d. c. cum omnes. 1. lect. col. 1.* & Exeam *ibi num.* 50. Rochum Curt. *in ca. vlt. de consuetud. fol. paruo. 15. col. 2. 3. not. 3. limit.* Quin autem sint casus, in quib. iure Pontificio cōtrouersum sit, nec quidem expeditum, absentibus & his qui diuinis officiis non fuerint præsentes, deberi quotidianas distributiones, deducitur ex notatis *in d. c. vnico.*

Secundæ prædictæ constitutionis interpretatio eā quæstionem habet, num ea constitutio seruanda sit, vbi cōsuetudo fuerit post eandem constitutionē inducta, & legitime præscripta? Nam videtur ex ea constitutione, quæ cōsuetudinem tollit, sublatam fuisse præteritam consuetudinem, non futuram, cum† constitutio reprobans consuetudinem, prætermittam tantum, non futuram improbet, glo. *Clement. statutum. de elect. in verb. consuetudine.* quam Imo. inibi sequitur, quamque dixere singularem esse Abb. *in cap. vlti. colu. vltima. de consuetud.* idem *cons. 7. colum. 4. li.* 2. Bald. *in l. si mihi & tibi. §. in legat. 1. & 2. lectio. ff. de legat.* 2. commendat Abb. *in c. 2. numer. 7. de probatio. & in cap. in Lateranensi. col. 2. de præbend.* notat Anchar. *cons.* 51. optimus text. *in cap. 1. de constitut. in* 6. Quo in loco glos. cōtrariam sententiam probat in specie *cap. vnic. de cleric. non residentib.* existimans verb. *expressa.* non posse nouam induci cōstitutionem, quoties ius ipsum cōsuetudini resistit. sicuti *in d. c. vnico*, resistit. atque ita satis aperte secundum hanc partē intellexit glossa prædictam constitutionem. qua in re prænotare oportet aliquot conclusiones, ex quib. constet huius dubitationis congrua resolutio. Prima conclusio: lex, vel canon, cōsuetudinem aliquam iniquam, & irrationabilem decernens, non tantum præteritam, sed & futuram damnat, ita quidem, vt & futura consuetudo minime admittēda sit, quippe quæ sententia legis appareat iniqua, *c. vlt. de cōsuet.* sensit hoc Innocent. *in c. 1. ex parte versic. sed dicling. de consuet.* sensere item Dominic *in c. 1. colum. vlt. de const. in* 6. & alij, quibus sequens propositio omnino placet. Secunda conclusio, consuetudo etiam futura procedere nequit aduersus canonem vel legem, quæ ipsam consuetudinem simpliciter reprobauerit, nam & eam sensim iudicat iniquam esse. ita sane censent Abb. *in dicto capit. 2. nume. 7. de probation.* Dominic. & Franc.

Franc. *in c. vlt. de constitut. in 6.* Barto. *in l. vlti. ff. de legat. 2.* Aretin. *in l. 3. ff. de testamen.* Bald. *in d. l. vlt. C. de pact. pignor.* Andreas Tiraquel. *lib. de retract. in præfatione num. 18. & 19.* idem tenent, asseuerantes hanc opinionem communem esse Felin. & Dec. vterque *nu. 11. in dicto cap. 2. de probatio.* Rochus Curt. *in dicto cap. vltimo, folio paruo 52. colum. 4.* Iason *in l. de quibus. ff. de legib. num. 55.* Alexand. & Iason. *in l. si mihi & tibi. § in legatis. ad finem. ff. de legatis primo.* Tertia conclusio, consuetudo ex noua causa potest induci contra legem derogantem etiam expressim futuris cõsuetudinibus. quod existimant. Anton. *col. 26.* Abb. *colu. vlt.* Rochus Curt. *fol. 53. col. 2. in dicto cap. vlt. de consuetud.* Dominic. *in dicto cap. 1. col. vltima.* Abb. *nu. 8.* & Dec. *nu. 11. in dicto cap. 2 de probation.* Quorum opinio cõmunis est, ac vera quidem eo, quod noua causa tollit iniquitatem, quę inesse videbatur ipsi cõsuetudini eo tempore quo lex eam, vt iniquam, reprobauit. Quarta conclusio, poterit simpliciter consuetudo constitui & vires obtinere aduersus legẽ, quæ licet consuetudinem reuocauerit, eique derogauerit, non tamen eam reprobat damnat, nec reprehendit. etenim ex eo, quod lex quidquã statuerit, non obstante consuetudine, cui expresse derogat, non eam reprobat, irrationabilem, aut iniquã esse iuducat, sed eam tollit, quemadmodum solẽt tolli veteres leges ex causis, quę iuxta temporis qualitatem, & rerum vicissitudinem iustæ legis latoribus apparent, nec ex hoc leges antiquaræ, iniquæ censentur, imo poterũt iterum in praxim & negotiorum definitionem adduci, si reipublicæ administratori placuerit. Nõ oberit, quod in legibus & canonibus posterioribus mentio facta sit consuetudinis ad eius derogationem, cũ ea mentio fiat ad effectum, vt constet, per leges has tolli consuetudinem, siquidem alioqui per legem generalem à principe statutam nõ censentur sublatæ consuetudines regulariter, quæ ante ipsam legem vim cõsensu populi habeant, text. *in ca. 1. de constitut. in 6.* vbi Domin. Franc. & Gomez. *n. 86. & pluribus sequentib.* & Abb. *in cap. vltimo, co. final.* & ibi Rochus *fol. 55. col. 3. de consuet.* Part. *in l. de quibus. 10. oppositi. nu. 5.* & ibi Iason *ff. de legibus.* nec huic sententiæ præiudicat Iurisconsultus *in l. 3 § diuus. ff. de sepulch. viol.* Quia quidquid praue inibi cõmentus sit Accursius, ea responsio procedit, vbi post legẽ, principis generalem, fit municipalis constitutio, vel inducitur cõsuetudo propria alicuius ciuitatis, & ei peculiaris, & iuxta quem sensum nõ probat Iurisconsultus, per legem principis generalem tolli municipales constitutiones, & particulares locorum cõsuetudines, sed post legẽ principis generalem non posse contrariam municipalem statui, quod ad aliam quæstionẽ pertinet, quæ huic loco minime conuenit. illud vero omittendũ nõ est, ideo *in dict. §. diuus.* municipalem legem tolli, quia ea bonis moribus, quibus tunc ad reipublicæ vtilitatẽ ethnici vtebantur. aduersabatur, vel saltem ea lex iniqua erat inspectis principum prohibitionibus, quibus vetitum erat, intra vrbes ipsas, & ciuitates mortuos sepeliri. *l. mortuorum. C. de relig. & sumpt. funer. l. secunda, tit. 13. part. prima.* Hac denique resolutione quatuor his adsertionibus proposita, deducitur primo intellectus, & examinatio gl. *in Clement. vltima. verb. quamuis. de verb. eccles.* quæ censet, per hæc verba, **&** similia, *sublata* † *quacumq; consuetudine*, aut non obstante quacunq, cõsuetudine, etiã immemorialẽ, vt hac interim distinctione vtar, cõsuetudinem reuocatã, & sublatã censeri. idẽ gl. *in Clemen. prima, in verb. quacunq; de foro cõper.* quas Felin. sequitur *in c. dilecti. co. 3. de maior. & obed.* Anton. *col. 3.* & Panormit. *3. notab. in c. cũ ex officii. de præscr.* Ioan. Andr. & Abb. *in c. cum instantia. de censib.* idem voluit Cardin. *in dicta Clem. vltim.* vbi simpliciter absque dictione vniuersali per legem tollatur consuetudo. Contrarium tandem voluerunt, etiam apposita dictione vniuersali, Bald. *in l. vnica. C. de anna. col. 2.* Bald. & Angel. *in l. omnes, in fine. C. de præscript. triginta annorum.* Alex. *in l. nemo potest. colum. vlt.* & ibi Ripa *nu. 115. ff. de legatis. 1.* Felin. *in Rub. de præscript. col. penult.* Florian. *in l. an vsusfruct. ff. de vsufruct. per illum textum* Matth. de Afflict. *decisione. 254.* & alii citati per Tiraquellum, *li. 2. de retract. § 1. gloss. 2. num. 23.* quibus suffragatur, quod licet seruitutes non habentes continuam possessionem non præscribantur. *l. seruitutes prædiorum. ff. de serui.* id tamen non intelligitur de præscriptione immemoriali. *l. hoc iure. § ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiu.* Etenim quãuis Cardin. sententia falsa sit, & adhuc dubia item appareat gl. *in dict. Clement. vn. & in dict. Clem. vlt.* à plerisque recepta opinio, adnotandum tamen erit, vtramque Cardin. & gl. sententiam omnino veram esse quoties consuetudo à lege, vt iniqua, & irrationabilis damnatur, ac reprobatur: nam tunc damnata eodem pacto censebitur quæuis consuetudo etiam immemorialis, centenariaque. quod manifesta ratione constat & colligitur ex Aretino *in l. cum stipulatus sim a Proculo. col. 3. ff. de verborum obligat.* Rocho *in dicto fol. 35. co. 3.* Felino *in dicto cap. cum ex officij num. 13.* & Tiraquel. *dict. 2. gl. nu. 25.* Ex quibus idem erit si perpensa mente legis derogantis cõsuetudini, eadem ratio vere obtineat etiam in ea, quæ processit à tempore, cuius initij nulla est hominum memoria. [Et fortasis, vbi lex præteritæ consuetudini, etiam immemorabili, derogat, etiam futuris immemorabilibus derogare censebitur. ex eo, quod non solent leges nouæ immemorabilibus consuetudinibus derogare, nisi quoties irrationabiles visæ legislatoribus fuere, si frequentiorem vsum cõsideremus.] Secundo hinc colligitur vera interpretatio text. *in dict. cap. vnico. de cleric. non resident. in 6.* vt denique per eam cõstitutionem etiam futura tollatur cõsuetudo, cum ob iniquitatem, & abusum inibi consuetudo improbetur. quod expressim ad eandem constitutionẽ adnotauit Philippus Probus, *nu. 40.* Tertio, eadem ratione infertur, eam consuetudinem intelligendam fore in generali consuetudine, non in ea, quæ ex peculiari & speciali causa in aliqua ecclesia inducta fuerit, ob iustam aliquam rationem, sicuti cõtingere poterit, si in ecclesia cõsuetum sit. quotidianas distributiones absentibus deberi, modo hi absint causa studij, vel ad breue tempus, secundum Dec. *nu. 2. col. 1. & lectione 2.* Andreas ab Exea *nu. 50. in d. c. cum omnes.* Sic & quarto eadem constitutio minime seruanda erit, vbi post eam sanctionem ex consensu Romani Pontificis fuerit consuetudo inducta, quod distributiones quotidianæ dentur absentibus à diuinis officiis. Panormit. *consi. 94. lib. 1. &* And. ab Exea *in d. c. cum omnes, num. 52.* oportet tamen hanc cõsuetudinem aliqua ratione, & causa ab iniquitate defendi, cum alioqui iniqua esse videatur.

Tertio, eadem constitutio, quæ de distributionibus quotidianis tractat, ita erit intelligẽda, vt † simplices quotidianæ distributiones, nõ duplices debeantur & dentur ei, qui officiis diuinis interest, & præsens est ratione duorum officiorum: non enim magis præsens est is, qui simul archidiaconus, & canonicus est, quam is qui tantum canonicarum habet. Et ideo sat erit, quod is simplices habeat distributiones, nempe vt Archidiaconus, vel vt canonicus, cum illæ dantur ob personalem præsentiã. ita eqtidem voluit Anton. *in c. cum olim. de re ind.* quem sequuntur Curt. *in c. vlt. de consuetu. fol. paruo. 49. col. 4.* & Ludouic. Comez. *in tract. de expectatiuis. num. 54.* contrarium, imo quod is qui simul Canonicus, & Archidiaconus sit, obtinere debeat ob præsentiam personalem duplices distributiones, eas inquam, quæ Archidiacono tantum, & canonico tantũ deberentur, tenent Ioan. Andr. Abb. & Felin. *in d. c. cum olim.* Bald. & Card. ei subscribens *consil. 53.* pro quib. est textus elegans *in l. Titia. § qui Marco. ff. de annu. legat.* vbi iurisconsultus scribit, quod si legentur libertis *Annua Alimenta*, & Marco centũ, debebuntur Marco alimenta annua, & simul centum, si Marcus libertus sit. quã responsionem singularem esse asserit Bald. *in c. cum inter de electionibus* tractatq; de eius intellectu Bart. *in l. quæstum. § fin. ff. de fundo instru.* & idem probatur ex eo, quod potest quis duplici officio fungi, modo exercitium vnius alteri non contradicat, aut repugnet, vel alterius vsum non impediat. *l. si consu. & ibi gl. ff. de adopt. l. fistulas. § 1. ff. de contrab. empt. leg. tertia. ff. de vitu. nupt. leg. accipientis. ff. de author. tut. leg. quisquis. C. de postul. leg. l. hac parte. C. de prox. sacri. scri. li. 12. l. vlt. C. de assess.* late post alios Deci. *in cap. 3. de probat.* Saltem priuilegio principes, etiam si ius obstet, id licitum esse constat, & ideo qui simul Archidiaconus, & canonicus est in eadem ecclesia duplicem vocem in electionib. habet, vt Archidiaconus inquam, & vt canonicus. text. *in. d. c. cum olim.* vbi Abbas & Doctores per gl. inibi, & est *Cõmunis Opinio* secundũ Felinũ ibidem. Quãobrem quicquid dixerit Antonius, opinio Ioannis Andreæ verior est saltem cũ Aretinus *in d. ca. 3. de probationibus*, dubiam esse censeat Ioannis Andreæ sententiam: ea obtinebit, si per cõsuetudinem fuerit recepta iuxta primã *d. ca. vnici* interpretationem. idemq; notant Bal. & Car. *d. consi. 53.* Deci. *in d. c. cum omnes. 1. lectio. col. 1.* Exea ibi *nu. 52.* quãuis Rochus Curt. *in d. c. vlt. de consuetud. fol. 49. col. 4.* teneat adeo esseverã Anton. sententiam, quod nec contraria consuetudine posset admitti: quod ego falsum esse proculdubio opinor.

Quarto, quod de distributionibus quotidianis decisum est, ita quidem erit accipiend*a. ca.* vt † absentium partes, & 7 quo-

& quæ eis, si præsentes forent, deberentur distributiones, non cæteris præsentibus, sed ipsi ecclesiæ competant, & ad eam pertineant, secundum eam distinctionem, qua passim Docto. vtuntur, & ipse hic exponam. Nam si nullus ecclesiæ ministris interfit diuinis officiis, omnes quotidianæ distributiones, quæ eis forent dandæ, si præsentes fuissent, ad ecclesiam ipsam pertinent secundum Domin. & Franc. post alios *in d.cap. vnico. de cleric. non residen in 6.* & Guliel. Cassador. *decis. vnic. eiusd. tit.* Quod si Canonici aliquot diuinis officiis interfint, alii vero absentes fuerint, tunc in quotidianis distributionibus receptum est, eas, quæ absentibus, si præsentes forent, omnino competerent, præsentibus adcrescere. gloss. *in Clem. vt hi. qui diuinis. de ætat. & qualitat. in verb. dimidia.* in ipsis vero fructibus principalibus à quotidianis distributionibus distinctis, absentiū partes in ecclesiam ipsam conferuntur, & ei debentur, gloss. *in Clem. 2 in verb. suspensos. de vit. & honest. cleri.* quas quidem glossarū opiniones, & distinctionem hanc vltimam sequuntur inibi Docto. Francus post alios *in cap. vlt. colu. penult. de rescript. lib. 6. in cap. vnico, colu. pen. gl. in Pragm. sanctio. titu. de tenentibus capitulum tempore Missa. in verb. neque.* Feli. *in cap. Apostolic. n. 12. de except.* Et item text. pro vltimo distinctionis membro *in cap. penu.* & ibi Innoc Henric: Abb. & alii *de cleri non residen.* Ex quibus constat distinctionē hanc omnium consensu probatam esse: opinio tamen glo. *in dict. Clemen. vt. hi qui diuinis.* obtinet. vbi statuto, vel consuetudine ecclesiæ certa quantitas est distribuenda inter eos. qui horis Canonicis & diuinis officiis præsentes fuerint. Etenim tunc pars, quæ absentibus ob præsentiam deberetur, potius præsentibus competit iure non decrescendi, quam adcrescendi. at si ita res instituta sit, vt cuilibet Canonico, qui præsens horis Canonicis fuerit, detur certa ac definita quantitas, eo casu portio absentis, non cæteris præsentibus dabitur, sed apud ipsam ecclesiam manebit. hic siquidem locus non est iuris adcrescendi: qua præsenti certa debetur quantitas absenti vero nulla, secundum Imo. & alios *in d. Clemen. vbi, qui diuinis. gl. in Pragma. sanctio. in verb. neque.* optimus tex. *in l. si Titio. ff. de lega. 2.* & præterea hoc suadetur ex eo, quod in hac specie nulla est coniunctio, inter Canonicos, nec rei. nec verborum, & ideo expeditum est, *ius Adcrescendi* non esse ad hanc redituum distributionem considerādum. Quod vero diximus, ad ecclesiam pertinere eam portionem, quæ absentibus, si præsentes fuissent, deberetur, nunc obtinet, cum ex patrimonio ecclesiæ. cui ministrantur, dantur reditus & quotidianæ distributiones ipsis ministris, nulla facta diuisione redituum inter ipsam ecclesiam, & eius ministros, quasi aliud dicendum sit, vbi patrimonium ecclesiasticum in duas sit diuisum partes. quarum vna ipsius ecclesiæ, ad eius fabricam, vestes, aliaque ei necessaria, propria sit, altera vero ad ministrorum victum, & laboris mercedem sit distinata. Nam si patrimonium, & distinctos reditus ministri habuerint, quidquid diximus in præmissa distinctione ad ecclesiam pertinere, id vere cedit in patrimonium commune ipsorum ministrorum. Et sane, ni fallor, etiam in reditibus principalibus distinctis à distributionib. quotidianis, idem erit quod & in ipsis quotidianis distributionibus, quoties certa redituum quantitas constituta sit, & destinata ad hoc, vt inter ipsos ministros diuidatur, etenim eo casu portio absentium portiones præsentium. & personaliter ministrantium auget. Vnde in hac quæsti. tantum est constituenda differentia secluſa glossar. & Doct. sentēti in hoc, an sit ex reditibus ecclesię certa quātitas destinata ad ipsorum ministrorum victum, & laboris mercedem, vt sit statutum. vt cuilibet ministro detur certa annua præstatio. priori equidem casu siue in distributionibus quotidianis, siue in principalibus reditibus beneficiorum. absentium portiones præsentibus debentur, & ad crescūt, in posteriori vero absentiū partes apud ipsam ecclesiam manēt, eique iure omnino debentur.

Quinto ad prædictæ constitutionis intellectū inquirendum, an Ministri ecclesię, qui morbo impediti, personaliter ministrare non valent. quotidianæ distributiones debeantur? Nam & Philippus Franc. *in d. ca. vnic.* existimat, cōsuetudine fieri posse vt quotidianę distributiones absentibus debeantur. ex causis tamen in hac constitutione exceptis: atque ita intelligendū esse quod Romanus Pontifex *in dict. can vnit.* à regula excipit, vt secus sit. vbi nulla de hoc adest cōsuetudo: quia censet eo casu etiam infirmis quotidianas distributiones non deberi. Is ipsa Franc. *in l. qui vero. 1. & 2. ca.* Ego contrariam secutus opinionem existimo iure communi scripto absque vlla consuetudine quotidianas distributiones clericis infirmis deberi. quod probatur *in d. ca. vnic.* 8 vbi à regula, quā præmiserat Romanus Pōtifex de distributionibus quotidianis minime dādis absentibus, à diuinis officiis, excipit ipsos infirmos, qui morbo impediente nō potuerunt diuinis officiis personaliter interesse. idem apparet ex *l. arboribus. §. de illo. ff. de vsufr.* quo in loco glos. adnotauit, Famulo infirmo Salarium esse præstandum etiā eo tempore, quo ægrotus sit. quam opinion. tenuerunt Innoc. Io. Andr. & Barb. *in ca. 3. de loc. n. 25.* Dom. *in dict. §. qui vero.* Hostiens. & Specul. citat. per Aufreri. *decis. Tolos. 268.* quibus accedit tex. *in l. 4. §. Stichus. si haredi. ff. de statu lib.* vbi conditio seruiendi certo tempore. censetur euenisse, & contigisse, si eo tempore seruitiū impendi non potuit morbo impediente, etiam si tēpus sit numero dierum certum, & diffinitū nec tamē certum in specie. opti. ad idem tex. *in l. 1. §. Diuus. ff. de var. cognit.* hanc tandē *Opinionem.* adiere esse *communem* Im. *in d. ca. 3. de locat. n. 10.* Cæterū contrarium adnotat ūt Franc. *in dict. §. qui vero. gl. in l. penu. C. de condict. ob cauſ. & in d. l. 1. §. Diuus. pro quib. est. text. in l. si vno. §. item. cum quidam. ff. locat.* vbi qui locauit operas suas, non recipit mercedem eius temporis, quo morbo impeditus, eas præstare non potuit, morbo inquā, impeditus, vel alio casu fortuito. ad idem inducitur tex. *in l. si pecuniam. in prin. ff. de condi. cauſ. dat.* cui cōuenit Regia *l. 44. ti. 14. par. 5.* quæ expressim tractat de impedimento ægritudinis. Ex quib. tandem hæc posterior sententia verior apparet secundum Imo. *in d. ca. 3. de locat. n. 10.* post Anto. & Ancha. ibi Barto. *in d. §. Diuus. & in d. §. item. cum quidem. & in l. operæ. ff. de vsufr. leg.* vbi Dynus, Oldradus Iacobus Arenæ, & Alberic. idem tenent idem Alber. *in d. §. Stichus. & in d. §. de illo.* Aufrer. *decis. 268.* Card. & Imo. *in cap. 1. de cler. ægrot.* vbi Panor. eandem opinionē secutus fatetur, eam *Communem* esse, quod itidem asseuerant Baptista de S. Seuerino *in l. diem. funct. ff. de offic. ass. q. 48.* & Sylues. *in verb. familia. §. 2.* tenetur tamen dominus famulo ægrotanti, cibaria, & modicas, ac tenues expensas exhibere. Bar. *in l. cum, dot. §. sin autem ff. sol. matrim. & in l. in rebus. ff. commodat.* Abb. *in d. ca. 1.* Aufrer. *octa.* Sylues. *in præcitatis locis.* Non obstat text. *in dict. §. de illo.* quippe qui tantum probat, quod in seruo ægrotante retineatur vsusfructus, licet is inutilis sit, quod parum ad nostram quęstionem attinet. deinde responsio Iurisconsulti *in dict. §. Stichus.* specialis est fauore libertatis. sicuti & *in dict. §. Diuus.* fauore. & peculiari *priuilegio Aduocatorum.* illud obtentū est propter excellentiam officii, & ingeniosam professionē. Item non oberit. textus *in dict. capit. vnico.* ex quo distributiones quotidianæ infirmis dantur, qui tamen non possunt personaliter ecclesiæ ministrare: nam in eo casu non tantum ob laborem personalem, sed & propter officiū, & dignitatem debentur distributiones, aliique ecclesiastici reditus. Vnde ex ea decisione efficax argumentum sumi non poterit ad mercedem famulo infirmo præstandum. Sic *1. Regum. ca. penult.* Amalecita seruum dereliquit. quod is ęgrotare cœpisset igitur licet famulo infirmo salarium minime debeatur, ministris tamen ecclesiæ, qui impediente morbo non possunt diuinis officiis interesse, quotidianæ distributiones debitæ sunt.

Sexto hoc ipsum erit intelligendum, quando ægritudo fuit absentiæ vera causa, cum is, qui modo ægrotat, solitus sit tēpore rectæ valetudinis officiis diuinis interesse. Quod si ægrotus minime consueuerit, vsus integra valetudine, horis canonicis interesse, nequaquam percipiet durante ægritudine quotidianas distributiones. Ioan. Andr. Cardinal. & Abb. *in cap. ad audientiam de cleric. non residen.* Ioan. Andr. Domin. & Franc. *in dict. cap. vnico* & gloss. *in Pragmat. sanctio titu. quo tempore quisque debeat esse in choro versicul. percipiunt.* Corse. *in sing. in verb. infirmus.* Abb. *in c. plerumque de rescript.* Et Felin. dicēs ita omnes tenere *in c. Apostolicæ. nu. 11. de except.*

Septimo quotidianæ distributiones non tantum simpliciter ægrotantibus debentur, sed etiam his, qui ex *propria. Culpa* in morbum inciderunt, etenim hi, quamuis propria culpa sint impediti, hoc tamen impedimentum nec à iure, nec ab homine, sed ab ipso Deo illatum fuit, nec denique id culpa ægrotantium præcessit, vt in morbo non possint personaliter ministrare. quod constat ex his, quæ à me adnotata fuerunt *huius. operis. lib. 2. cap. 16. nu. 9.* tametsi Philippus Probus *in dict. cap. vnic. numer. 17.* teneat, quotidianas distributiones minime dandas esse infirmis, & ægrotantibus, quibus ex propria eorum culpa morbus euenerit.

Octauo nõ tantum ægrotis debentur quotidianæ distributiones,sed etiam & aliis,qui absunt à diuinis officiis propter aliquam aliam vrgentem causam & necessitatẽ,vel ob euidentẽ ecclesiæ vtilitatem, quod expressim statutum est *in d.cap.vnico.in 2.eius.parte.*Circa cuius decisionem adsumenda est ea distincto,an Canonicus,vel habens ecclesiasticũ beneficium absens sit à loco, vel oppido ipso,in quo ecclesia est,an presens.Hoc etenim casu distributiones quotidianę omnino debentur his,qui vel morbo,aliaue necessitate aut ecclesiæ vtilitate, impediti sint horis adesse canonicis, diuinisque officiis interesse:illo vero minime his debentur nisi hoc consuetudine fuerit obtentum.tex.*in ca.cum.non deceat.de electio.in 6.*adiuncta interpretatione text.*in c.vnico.* §.1. secundum gloss. Ioan.Andr,& Docto.ibi,præsertim Domi cuius resolutionem sequitur Francis.à Ripa.*in tract.de peste. in 2.par t.n.*145.

Nono hinc deducitur,quod absens à loco beneficii tempore *Pestis.*licet fructus præcipuos.& principales percipiat, non tamen habebit,quotidianas distributiones,nisi cõsuetudine obtentum sit.eas absenti ex iusta causa dari.quod in specie respondit Ripa *in d.2.par.n.*145.

Decimo eadem ratione verus intellectus constat ad id, quod scribit Cald. *consil.17.tit. de preben.*asseuerans,quod canonicus expulsus à ciuitate præter seditiones absque eius culpa à contrariæ factionis hominibus,percipere debet distributiones quotidianas.quem secuti sunt Felin.*in dict.cap. cum omnes.num.*22. & Philip.Probus *in d.c.vnico.nu.*22. Etenim hoc verum est, vbi consuetudo definiuit, quod absentibus ex iusta causa dentur quotidianæ distributiones.

Vndecimo ex his colligitur,canonicũ iniuste in Carcerem inclusum in eodem oppido,etiam semota cõsuetudine percipere posse distributiones quotidianas,& eas ei debitas esse,cum is absque eius culpa in eodẽ loco existens, vbi ecclesia est,impediatur adesse diuini officii. atque ita in hoc conueniunt omnes,quos ad sequentis illationis probationem citabo.

Duodecimo hinc etiam deducitur,quid dicendum sit in eo,qui ob Excommunicationẽ,qua irretitus est,non adfuit diuinis officiis. Nam inique excommunicatus, fructus & reditus beneficij,qui durante excommunicatione eidem fuerunt denegati,omnino repetit.glos.*in ca.super.causa.2.q.5. gl. in ca.pastoralis.§.verum.de appella.*& inibi Abb. Imo. & Doct. *Communiter.*quemadmodum Deci.testatur eandem sententiam tenent Domin.*in ca.contumaces.*50.*distinct.* & Fel.*in d.ca.Apostolica.n.* 12.iuste vero excõmunicatus,hos fructus,& reditus amittit:cum ei iustissime ob excommunicationẽ denegentur.glos.*in l.inter quos.§.damni.ff.de damno infect.gl. Communiter Recepta in d.§.verum.Regia l.*31.*tit.9.par.*1.adeo sane,vt quamuis deposito,& suspenso à beneficio propter crimen,ex redditibus beneficij alimenta sint exhibenda , ne is cogatur mendicare grauatus inopia in opprobrium ordinis clericorum.glos. & Docto.*in d.§.verum.gl.in ver.Admiserant.in cap. cum Vitonien.de electio.*Abb.*in d.ca.Apostolica.col.*3. & Fel. *ibi.nu.*9.qui idem intelligit,nisi clericus suspensus fuerit propter contumaciam , tamẽ excommunicato nihil ex redditibus ecclesiæ datur,etiam si is egenus,& pauper sit,cum possit resipiscens a contumacia,ac tandem ab excommunicatione immunis effici.quod frequentissimo omnium consensu receptum est post glos.*in d.§.verum.*idem erit in eo , qui actu & solẽniter depositus sit,& exauthoratus militia sacerdotali: nam & huic minime exhibenda sunt alimenta ex ecclesiæ reditibus.authore Feli.*in cap.ex parte.de accusation.* Cæterum inique excommunicatus tunc demum quotidianas distributiones exigere poterit,cum tempore ipso excommunicationis præsens fuerit in loco,vbi beneficium habebat,eratque solitus diuinis officiis ante excommunicationis impedimentum adesse,secundum Felin.*in dict.ca.Apostolica.n.*12. quamuis Domin. *in d.ca.contumaces.*teneat contrarium:cuius opinio vera est,in eo, qui ante excommunicationem non consueuerat diuinis officiis adesse.Etenim nequaquam habebit quotidianas distributiones eius temporis,quo inique fuerit excommunicatus:obiter tamen illud non prætermittam,quod iuste vel iniuste excommunicatus, etsi nõ possit percipere nec percipiat reditus beneficii,nec distributiones quotidianas:tenetur tamẽ horas canonicas priuatim, & occulte dicere ratione beneficii.gl.*in ca.presbyt.*28.*distin.* & ibi Doct.Card. *in Clem.* 1.6. *opposit. de regul.* Hieronim. Gigas *de pensionib.qu.*64.Dec.*in ca.intelleximus.n.*5.*de iudic.* Abb.& Doct *in ca.2.de cleric.excom.* Ioã de Lignano *in Clem.dignum.q.*3.*de celebr. missꝰ.* Alber.de Ferrar.*in tract.de horis.canon.qu.*12.*&.*13. & idem est omnino dicendũ ratione ordinis sacri in clerico depositum,vel suspenso aut excommunicato secundũ eosdem, e*degradatio.q.*8.nam licet depositus & priuatus beneficio non teneatur ratione beneficii horas canonicas dicere, vt explicat. Card.*in §.*1.*distinctio.*91.*artic.8. tamen,ratione ordinis sacri, si quem habet,manet is clericus addictus obligationi has priuatas canonicas horas dicendi.Nec eũ excusat,quod reditus ecclesiasticos non recipiat:cum id eius culpa contigerit: & per Ecclesiam minime steterit.quin ipsi reditus eidem clerico beneficium obtinenti darentur, quod ita post alios explicat Palud.*in q.dist.*15.*q.*5.*art.*1.*col.*2. licet contrariũ adnotauerit Eriardus post Adria *quodlib.q.*4.*propo.*5. Sic & licet ecclesiasticum beneficium admodum tenue sit:nihilominus,tenetur, qui id obtinet, & accepit,horarium hoc officium etiam priuatim dicere.quod adnotarunt gl.ibi *Communiter.*recepta *in cap.*1.*de celebr.missꝰ.* vbi textus idem probat glos.apertior *in cap.clericus.victum.* & inibi Doct.*91.distin.*Card *in Clem.*1.*de celebr.missꝰ.*Albert.de Ferrar.*in tract.de horis.can.q.* & glos.*in Pra.Sanct.tit quaritur.horæ canonicæ sint dicendæ,in verb.tenentur.*Marti ab Azpilcueta,quem præceptorem habuisse Salmanticæ semper in maximam duxi meæ felicitatis partẽ, *in c.quando.de consecr.dist.*1.*not.ab.*7.*num.*27.imo & excommunicatum,qui ecclesiæ,ac beneficii reditus minime percipit, teneri ad solutionem pensionis & subsidii,quod Episcopo, aut Romano Pontif.charitatis gratia soluendum est, tenet expressim Hierony. Gigas *in d.qu.*64. & id prænotare videntur Barto.Alber,Angel.& Paul.Castr.*in l.inter quos.§.damni.de damno.infect.*contra glos,ibi,quam Bald.sequitur *in l.vlt.col.*1. *C.de bon.authorit. iud.possꝰ.*atque præter eum eiusdem gl.sententiam probat.Cuman.ibidem ad hoc inducens textum *in ca. quia.diuersitatem.deconcessꝰ.præb.*quo in loco Panormitan.scribit *nu.*11.quod vbi non ipsa culpa, sed pœna culpæ est causa proxima, & immediata impedimenti , minime imputatur ei,qui culpam contraxit.ad idem optima glo.*in regu.imputari de regul.iuris.in 6.*Sic sane culpa . quæ ex excommunicationem præcessit,non est immediata causa impedimẽti, quo excõmunicatus impeditur fructus ecclesiæ percipere. & ex eis onera subire sed ipsamet excommunicatio, quæ quidem culpa non est sed pœna culpæ.vnde verior apparet opinio glos.Cuma & Abb.quam Bart.& aliorum, qui contrarium probare conati sunt.

Decimoterio , illud est omnino considerandum, quod diligenter examinata ratione constitutionis *in dict.capit. moco.de cleric.non residen.in 6.*apertissime deducitur : nempe consuetudinem vtcunque legitime inductam, qua obtentum sit, canonicos distributiones quotidianas debere consequi, si initio celebrationis diuinorum officiorum & canonicarum horarũ adfuerint, licet statim à choro & ecclesia exierint ad alia quidem negotia diuertentes: vel esse iniquam, vel forte intelligendam cum canonicus ab horis canonicis & choro discesserit ex aliqua causa , quæ licet omnino iusta non sit , honestam aliquam occupationem inducat, ita quidem ne temere ad otium , forsan ad illicita,canonici diuertant.quod colligo ex Palud.*in 4.distinction.*16*quæst.* 5.*conclu.*9.

Posterior huius capit. pars in eo statu controuersiam habet:†an & consuetudo efficere valeat,quod canonici & alij ecclesiastica beneficia obtinẽtes possint iuste fructus principales,& vere reditus beneficiorum absentes ab eis recipere? & profecto glos.*in ca.cum omnes.& ca.vltim.de constitut.gl. in dict.cap.vnico.& item.alia in cap.vltim.verbo.fructibus.de rescript. in 6.Et in cap.gratia.eodem.libr.& in cap.dudum.in 2.de election.*expressim asserunt, posse authoritate consuetudinis reditus beneficii ab absentibus percipi.quam quidem opinionem adeo veram esse censuit Innoc.*in cap.ex tua.de cleric.non resident.versicul.item oportet* vt existimet eam consuetudinem excusare à residentia,& ministerio ecclesiæ exhibendo etiam per vicarium:siquidem & consuetudo potest inducere,quod absentes à beneficii , & ecclesiis earum reditus percipiant, quamuis nec per vicarios seruiant altaris ministerio, quod verum est in beneficiis simplicibus,quibus animarum cura non incumbit,modo ecclesia non patiatur defectum in ministerio:tunc etenim consuetudo ista,quę immunẽ redderet clericum habentem beneficiũ à ministerio etiã per vicarium præstando, nequaquam iure procederet: quippe

tth

quæ esset ecclesiis admodum grauis, & damnosa, tex. *in ca. 1. consequenti.* atq; ita in hac specie scribūt Host. Abb. Fel. & Dec. *in d. ca. cum omnes.* Ioan. de Selua *in tractat. de benefic. 4. part. quæstio. 2.* Illud vero pie, & caute obseruandum erit, ecclesiæ dignitatem esse considerandā, eiusque conditionem, ac qualitatem vt recte dicere possimus. an ex absentia ministrorū patiatur defectum in Diuini cultus ministerio iuxta decorem illum, qui eidem ecclesiæ conueniat, ac debeatur. Videō enim hac in re plerosque falli. & vix mihi persuadeo, hanc Innocentii sententiam admittendam fore: præsertim post Tridentinæ Synodi decretum *sess. 24. ca. 12. versic. præterea admonuit.* cum videam tot canonicos, atque dignitatem habentes ab eorum ecclesiis ita libere abesse, vt minime possit eorum absentia decori, & authoritati diuini cultus non obesse. [Etenim decreto Tridentino, omnib. statutis, cōstitutionibus & consuetudinibus derogatum est apertissime, quibus liceret canonicis ab Ecclesia Cathedrali abesse vltra nonaginta dies, & id non alia ratione, quam vt tenerētur nouem mensibus residere: siue Ecclesia patiatur defectū in ministerio, siue non: Exigit enim ratione officii hāc residentiam sancta Synodus, vt omnes ministri cuiuslibet Ecclesiæ, qui ad eius ministerium instituti sunt, eidem seruiant: cum hæc fuerit plane instituentis voluntas. Qua ratione omnibus est per idem decretum derogatū consuetudinibus, quibus ante obtentum erat, posse Capitula Ecclesiarum Cathedralium permittere, vt ipsis visum fuerit, aliquem canonicum à seruitio & ministerio Ecclesiæ abesse. Hæ quidē consuetudines ad abusum pertinere videtur, nisi ex causis iustis detur licentia abeundi: iustis quidem à iure cōmuni, vel Ecclesiarum validis statutis expressis: aut saltem eisdem similibus. Alioquin si liberè Capitulis est permittendū abeundi licentias concedere, quamlibet causam, etiamsi ad propria cuiusque negotia pertineat, existimabūt canonici iustam: cum de eorum propria re agendum sit. Vt tandem sibi ipsis inuicem licentia abeundi cōcedatur, & frequentissime absque vllo examine, an sit vel vera causa, vel iusta. Nam etsi hoc ipsum priuilegio competeret, propter abusum esset omnino priuilegium ipsum rescindendum, & ius commune in vsum reuocandum.]

Cæterum in Sacerdotiis & beneficiis, quibus animarum cura imminet. Ioan. Imolensis, prout à quibusdam citatur, *in cap. vltim. de rescript. in 6.* censet itidem valere consuetudinem, quæ permittat, absentem opera vicarii ecclesiæ ministrantem, reditus ecclesiasticos habere, & consequi, hanc sententiam nec falsam, nec omnino veram esse audet asserere Decius *in cap. cum omnes.* tametsi eam defendere conetur ibi Andreas ab Exea *n. 18.* At ipse existimo eam falsam esse secutus Panormitan. *in cap. extirpandæ. §. quia vero. colu. 16. de præbend.* Domin. Archidia. & Præposit. *in cap. sacerdotibus. 31. distinctio.* Domin. *in cap. vlt. de rescript. in 6 super gloss. fructibus.* Felin. *in dict. cap. omnes. num. 33.* & Seluam *de benefic. dict. quæst. 2.* Quibus suffragatur quod Episcopi, aliique inferiores prælati, & pastores iure diuino tenentur ad personalem residentiam: cum ex iure diuino teneantur pascere gregem sibi cōmissum. Nam & Decimæ dantur à Christianis ipsis sacerdotibus, vt eis spiritualia ministrent, & sint in hac Domini vinea operarii digni mercede, *Matthæi & Lucæ cap. decimo.* quod minime eis conueniet, si per vicarios eas operas exhibuerint: ac potius ipsi vicarii erunt operarii, quibus Domini nostri Iesu Christi verbum conueniet. Et præterea personæ industrię in his eligūtur: quod apertissimum est, qui igitur fieri potest, vt is, cuius ad negotium arduum eligitur industria alterum substituat? Quibus equidem rationibus, & aliis iure firmioribus probant hanc personalem residentiā iure diuino institutam esse, Caietan. 2. 2. *quæst. 185. articul. 5.* Anton. Driedonius *de libert. Christi. pagin. 204.* omnium diligentissime, eruditione, pietate, Christianisque moribus insignis vir Barth. à Miranda in ea controuersia, quam hac de re apud Tridentum habuit. cui aduersus Ambrosium Catharinum subscripsit Dominicus à Soto, vir omnium censura & iudicio in schola Theologica admodum illustris, in calce eius operis, cui titulum fecit, *de natura & gratia. & idem lib. decimo de iustit. & iur. quæst. 3. articul. 1. & sequenti,* Eandē opinionem sequuntur Hieronym. Gigas *in tractat. de residentia, capit. secundo.* Leonardus Venetus, Franciscus Torrensis, atque item Franciscus Cordubensis editis hac de cōtrouersia tractatibus, & Gentianus Heruetus *in cap. prima. 70. distinctio.* & probatur à Concilio Muldensi, *cap. 5.* apud Iuon. *part. quinta. cap. 190.* Probat & eandem opinionē Franciscus Vargas *in lib. de iurisdictio. axioma duodecimo.* Quod si iure diuino necessaria est residentia prælatorum, & aliorum inferiorum pastorum personalis industria, & opera: non video qua ratione consuetudo valeat ab ea obligatione quenquam immunem reddere, nec excusare. Etenim consuetudo contra ius diuinum nullam potestatem habet iuxta communem omnium resolutionem *in ca. quanto. de consuetudin.* cum legi diuinæ cōsuetudo hominum vsu inducta minime possit derogare. Nec tamen inficior, aliquot ex causis posse Episcopos, ac sacerdotes, quibus commissa fuerit animarum cura, quandoque ab ecclesiis abesse, & à locis, in quibus ipsæ ecclesiæ sunt constitutæ. Fateor enim posse ecclesiæ pastorē iustissime excusari à residentia, aliquot casibus deductis ex legis diuinæ interpretatione, quę tandem interpretatio declaret tunc legem diuinam minime obligare ecclesiarum prælatos ad residentiam.

Hi vero casus cautissime sunt expendendi, atque ita quidem quod nec legi diuinæ, quæ obligationem residendi induxit, fraus fiat. Nec hi prælati statim damnentur ex eo, quod ab Episcopatibus & ecclesiis ob communem Reipublicæ vtilitatem, aut ecclesiæ proprie commodum absentes operam dant expediendis negotiis, quæ ita commode per alios expediri non possunt. Cęterum hac de re promulgatum fuit Tridenti decretum quoddam sub Pio Quarto, Pontif. Maximo *sess. 23.* anno M. D. LXIII. quo præter alia, illud pie, ac sanctissime asseritur, nempe consuetudinē istam de qua modo disputabamus, quo ad ecclesias Cathedrales, & alias, quibus animarū cura incumbit, corruptelam esse: atque adeo, etsi immemorabilis sit, neminē excusare posse.

Vtcunque tamen sit, illud certissimum est, † clericos non residentes in ecclesiis, quibus præsunt, aut in quibus beneficia ecclesiastica obtinent, teneri omnino ad dicēdas priuatim preces horarias à Romano Pōtifice, & ecclesia, 'prælatisque institutas, alioqui hi tenebuntur restituere fructus beneficii, quos perceperūt eo tempore, quo à dicendis precibus canonicis cessarunt. quod notant Calder. *in cap. primo. de celebr. Miss.* Domin. *in capi. vltimo. de rescript. in 6. 1. notabil.* quorū *Opinio verior.* est secundum Decium *in dict. cap. cum omnes. 2. lectu. column. 2.* & Hadrian. *in 4. sentent. in tractat. de restitut. in quæst. an clericus. teneatur restituere quilquid vltra victum de reditibus beneficij consumpserit. versicul. pro responsione* Ripam *in vltim. quæst. 66. C. de reuoc. donatio.* idem probat Angel. *versicu. horæ canonicæ §. 11.* eandē opinionem censet tutiorem esse gloss. *in Pragmat. Sanction. ti. qualiter horæ canonicæ sint dicendæ. col. 2.* & licet cōtrariam sententiā, quod nō teneantur hi clerici ad fructuū restitutionem, probare conantur Abb. & Cardinal. *in d. cap. 1.* Præposit. *in summa. 44. distinctio.* Sylvest. *in verb. clericus. 4. quæstion. 23.* & Felin. *in cap. postulasti. numer. 7. de rescript.* post alios, quorum *Opinio Communis* est, Synodus tamen Lateranensis sub Iulio Secundo, *sessione 9.* priorem opinionem proprio decreto comprobauit: modo clericus beneficium sex mensibus iam obtinuerit huius Decreti meminere Ioan. Bernard. Præsul Calagurritanus *in pract. crimin. cap. 49.* & Martinus Azpilcueta *in cap. quando. de consecr. distinctio. 1. notabil. 7. numer. 31.* habeturque Canon, iste expressim inter acta Concilii Lateranensis, *dicta sessione 9.* Quamuis Carolus Molinæ. *in consuetudin. Pariſi. titu. 1. §. 30. numer. 35.* asserat non constare, nec apparere ita statutum fuisse in Lateranēsi Synodo, nec id moribus receptum esse imo nequaquam conuenire Reipublicæ, quod ita statuatur: ne laqueus iniiciatur multitudini. Sed & Dominic. Sot. *lib. de iustit. & iur. quæst. 5. articul. 6.* etiam si meminerit Lateranensis Concilii, admonet tamen, non omnino receptum esse huiusmodi decretum: atque ideo caute quidem, & seclusō rigore ita interpretandum, vt ad omissionem quamlibet horarum, nempe vnius aut duorum dierum fieri non debeat restitutio.

10

CAPVT XIV.

Traditur breuis interpretatio l. inuitum. C. de contrah. empt.

SVMMARIA.

1 *Exponens publice res proprias venditioni, cogitur eas iusto pretio vendere.*
2 *Meretrix publica, an sit cogenda quemlibet admittere? & de violentia ei illata.*

3 *Cogitur quis vendere proprias res, quæ ad victum pertinent: quoties Respub. ea grauatur Annonæ inopia.*

4 *Intellect.l.2.C.de patrib.qui filios distr. & quonam pacto possit pater filium vendere.*

5 *Intellect.ad tex.in c.1.de empt.quod Peregrinis res ad victus necessaria iusto pretio vendantur, & an Eleemosyna sit in præcepto: item & an cogatur quis eam pauperibus exhibere.*

6 *Ciues an præferantur exteris in emptione frumenti tempori publicæ inopiæ.*

7 *Fauore religionis ad Ecclesiam constituendam vel ampliandam, cogitur quis rem propriam vendere iusto pretio.*

8 *Fauore vtilitatis publicæ, cogendus est priuatus res proprias iusto pretio vendere.*

REgula iuris est, ea profecto æquissima, qua definitum extat, neminem inuitum cogendum fore propriam rem vendere. *l.inuitum.C.de contrahend.empt.l.nec emere.C. de iure delibe.l.inuitos.C.locat.l.nec ab initio.C.de nupt.l.dudum.C. de cõtrahend. emption.* Regia *l.3.titul.5.part.5.* excipiuntur tamen casus quidam, quibus cogitur quis vendere iusto pretio: quos tradidêre gloss.& Doct.*in dict.l.inuitum.* gloss. & ibi Alberi.& Ias. *in dict.l.nec emere.*gloss.*in dict.Regia l.* 3. Roman. *in l.2.numer.7.ff. solut.matrimonio.* Matth. de Afflict.*in proœmio constitut.Neapol.quæst.* 3. Bal.& Angel. *in l.si pendentes.§.si quid cloacarij.ff.de vsufruct.* Felin. *in capit.1.vltim.not.ab.de Iudæis.* Burgens. *in capitul. colum. §. de emptio.& vendit.* Roman.*singul.*777. Anton.Rube.*cons.*92. Ioan. Igneus *in dict.l.dudum.numer.* 78. Arnol. Ferronus. *in consuetud. Burdegalens.tit.*8.§.10.*colum.*3. Hippol.*in l.1.§. quidam deponere. ff. de quæstio.* explicat Andreas Tiraqu. *lib.1.de retract.in præfatio.nu.* 15.*& in §.3.gloss.*3.*numer.*1. post gloss.optimam *in leg.Iulianus.§. idem Celsus.ff.de action.empt.* e quibus aliquot compendio quodam attingam ad huius quæstionis cognitionẽ: illud equidem præfatus, quod vbi quis etiam ratione vtilitatis publicæ cogendus est vendere propriam rem: ea venditio fieri debet iusto pretio, quemadmodum ipse probaui *libr.2. huius operis.c.3.num.*5.

Primus sane casus,* quo quis rem propriam vendere cogendus erit, tunc constituitur, cum is rem ipsam Venalem exposuerit publice, & ea pertineat ad victum & vestitum hominum, etenim æquum est tunc, ac Reipublicæ conueniens, etiam cessante eius rei inopia, quod publicus venditor cogatur iusto pretio vendere res, quas venditioni exposuit, textus secundum Abb. & Burg. *co.5.in d.c.1.de empt.* idem vbi Bart.Bal.& Docto.*in l.1.C.de Episc.audi.gl.in l. non enim.ff.rer. amota.* Hipp. *in d.§.quidam deponere.num.*6. Dyn.& Bart.*in d.l.non enim.*& licet Ias. *in d.l.nec emere.*contrarium notauerit, tamen in his, quæ pertinent ad victum, procedit prior sententia secundum Alber. *in d. l. non enim.* post alios huius opinionis auctores, quorum *Opinio Communis* est: & probatur multis, quæ passim ad exemplum huius conclusionis adnotantur: præsertim tex.*in l.prouidendum.C.de postu.*gloss *leg.1.§.ait prætor. in verb.habebunt.ff.eod.* Quibus expressim traditur Aduocatos, qui Aduocationis officium publice susceperint, cogendos esse per iudicem præstare auxilium, & operas, ac patrocinium litigantibus. modo eis congrua salaria & stipendia ministrentur. notant idem Fulg.Bald.Saly.& Pau. Castren. *in l. inuitus.C.de procurat.l.nec quicquam.§.Aduocatos.ff. de offi.proconsc.*1. *de offi.iud.* Quod si aduocatus iudici præcipienti hac in re parere noluerit, poterit iudex ad certum tempus aduocationis officium ei interdicere tex. *in d.l.prouidendum.*Roman.*sing.* 259.optimus ad idem text. *in leg.1.§.cura carnis.ff.de offic.præfect. vrb.& in l.morin.§.sunt autem.ff.de pœnis.*Regia *l.4.& 5.titu.19.lib.2. ordin.* quo fit, vt falsa sit interpretatio gloss. *in dict.capit.*1. vbi scribit, olim potuisse cogi aduocatos litigantibus patrocinium exhibere: quia aduocatis salaria publicis expensis præstabantur: at hac ætate id fieri iuste non posse, cum à Republica publicum stipendium aduocati non habeant. Etenim hæc opinio commentitia est, siquidem olim aduocatis non fuere constituta ex publico salario, sed officio iudicis iusta merces laboris à litigantibus exigebatur.*l.properandum.§.proculdubio.C. de iudic.* vbi pacto inito inter aduocatum & clientulum iuxta formam tex.*in l.1.§.in honorariis.ff.de var. & extraor.cognit.* & ea, quæ traduntur in huius regni Pragmaticis sanctionibus *fo.*29.Bart.Ias. *in l.sumptus.ff.de pactis.& in l.si qui.C.de postulan.* cogitur tandem aduocatus præstare operas, & patrocinium ad iustitiam in Republica adsequendam, quia munus aduocationis publicæ accepit, atque ita praxis apud Regia Tribunalia hanc *Sententiam Frequentissimæ* admittit & probat. Sic & Caupo, ac Stabularius, qui semel id officium susceperit, cogitur hospites recipere. Bart.*in l.1.ff. furti aduers.naut.& in l.1.§.1.ff.naut. caup.stabul.& in dict.§. cura carnis.* quem Deci. sequitur alia ad id similia adducens *in Limitus ff. de regu. iur.* addit tamen idem esse in Meretrice, quæ si publico lupanari se exhibuerit, & prostituerit, cogenda erit quemcunque ob iustam mercedem admittere, cuius opinioni adstipulatur textus *in l.item apud Labeonem.§.si quis virgines.ff.de iniur.* vbi probatur, meretrici non dari actionem iniuriarum aduersus eum, qui eam causa libidinis interpellauerit. Secundo adducitur text. *in l.verum.in 2.& in l.quis inuria. ff.de fur.* quibus responsis constat, non teneri actione furti eum, qui ostium domus meretricis, causa libidinis fregerit, etiam si ex ea fractione furtum ab aliis fuerit commissum. Tertio, Decio suffragatur gloss. *in l.vnica.C.de rapt.virg.& in §. item lex Iulia.Instit.de public.iudic.*quæ in specie adnotauit, raptum, & vim illatam meretrici non puniri pœnis à iure aduersus raptores statutis. quod post alios tradit Hippoly.*in d. l.vnica.nu.*19.*& in singula.*150. Ego sane hanc opinionem Decii erroneam esse, & minime probabilem censeo. Nam licet* meretrix publice meretricium fuerit professa, cogi non poterit corpus proprium ad coitum inuita alicui exhibere: tametsi aliis id commune fecerit. Deinde meretrix non tenetur quenquam ad coitum admittere, quod probatissimi est, cum non teneatur mortale crimen cum quolibet committere, ergo consequens est, non posse eam inuitam compelli ad coitum, carnaleve commercium cum quolibet habendum. Quod adeo certum esse mihi cõstat, vt eius lationem probationẽ minime necessariam fore existimẽ. Quin & hanc posteriorem sententiã satis aperte tenuerunt Zas. *in summa.ff.veteris.rubr.si serui.vendicet.* Andr.Isern.& Matth. de Afflict.*in constit.Neapolit.Rubr.*20.*de violentia meretricibus illata.* existimantes hi duo, Iurisconsultos à naturali ratione defecisse, cum contrarium responderint: etenim Isernia & de Afflict. certissimum habuere, quod Iurisconsulti impunitam fecerint violentiam causa libidinis meretricibus publicis illatam. id vero alienum esse à Iurisconsultis ostẽdam manifeste: si respondero eorum authoritatibus, quos primo adduximus. Siquidem licet meretrix causa libidinis interpellata, & impetita, actione iniuriarum agere nequeat, ob vilem meretricis æstimationem, non ex hoc sequitur impune ei iniuriam fieri: nam qui vim ei fecerit, iniuriamve intulerit, extra ordinem puniendus erit, atque ita accipiendum est responsum Iurisconsulti *in d.§.si quis virgines.*præsertim quia Iurisconsultus tractat de interpellatione meretrici facta libidinis causa, quæ interpellatio honestis fœminis iniuriam irrogaret, non sic meretricibus. eodem pacto intelligendũ erit quod respondit m est *in d.l.verum.* etenim qui libidinis causa meretricis ostium fregerit, & ex ea fractione furtum ab aliis commissum fuerit, furti nõ tenebitur: quia voluntas, & animus delicta distinguunt: damnum tamen alia ratione cogendus erit meretrici restituere Bart. *in d.l.verum.* Angel.*in l.nunquam plura.vlti.co.ff. de priuatis delict.*Deci.*in ca.nam concupiscentiam.de constitut.* Vnde obiter conuincitur error Hippol, qui *in d.l.vnica.nu.*34. leui profecto ratione censet, posse res meretricis ab ea impune, absq; furti vitio, & culpa iuste auferri.

Sic quamuis Violentia meretrici illata, vel meretricis raptus non puniatur pœna *Constitutionis vnica.Co.de rapt. virgin.* eo quod ipsa corpus vulgauerit, tamen extraordinaria pœna omnino puniendus erit, qui etiam libidinis causa vim meretrici intulerit, eamque inuitam cognouerit. quod tenent Bald.*in l.vltima.ff.de rerum diuis.*& Matthesila.*notabil.*102. Quamobrem Neapolitana cõstitutio pœna mortis puniendos esse statuit eos, qui vim meretricibus fecerint. ea vero grauis est pœna, tametsi æquissimum sit ab hac, & similibus iniuriis homines arceri.

Secundus casus, quo quis* vendere propriam rem cogitur, Publica Necessitate, & Inopia pendet, cũ & si quis merces venales non exposuerit, nec eas publicę venditioni obtulerit, nihilominus ad earum venditionem cogendus est, vbi Respublica annonæ premitur, & quidem iusto pretio à principe, vel magistratibus definito, ne quis libere res necessarias hominum alimentis quocunque pretio grauissimo quidem ob rei penuriam vendat, hoc colligitur ex *l.1. C.de Episcop.audi.* vt Bartol.& Docto. *Communiter.*Panor.& alij *in c.1. de emptio.& vendit.* optimus text. *in l.2.ff.de mundiis.* & in simili textus *in l.1.C.vt nemi.liceat in empt.spect.lib.*10. Bart. *in l. annonam. ff. de extraordinar. crimin.* Luc. de Penna elegant*er l.* 1. *in Cod. de quib. muneri. nemi. liceat se excus. in verb. tempus.* Ias. *in l.1.2.colu.ff.de legi.* Matth. de Afflict. *3.quæst. in proœmio consti-*

ensis. Neapol. Bal. & Angel. *in d. §. si quid cloacarij.* per tex. ibi Fel. *in cap. 1. de Iudæis.* glos. *in dict. l. 3. tit. 5. par. 5.* oportet autem hanc rem caute à magistratibus perpendi, vt tandē hac cōditione, & pretij definitione tunc vtantur, cum Respublica penuriam & inopiam rerum ad hominum victum, & alimenta pertinentium patiatur, itidem præcauentes ne maior inopia sequatur, mercibus ab his, qui eas habent, abscondi tis.

Quod si quis post definitionē pretij à Republica, & eius magistratibus iuste, & ex causa constitutam, merces maiori pretio vendiderit, tenebitur plane in conscientiæ iudicio, id quod vltra pretium definitum acceperit emptori restituere, & in foro exteriori per iudicem venditoris cogēdus erit id restituere, imo & puniendus est pœna quadam iudicantis arbitrio veluti legis transgressor, & cōtemptor, minime hac in specie considerata responsione Cæsarum *in l. 2. C. de rescind. vend.* quæ hic locum non habet. Huc pertinet insignis † cōstitutio *in l. 2. C. de patribus qui filios distrax.* qua permittetur parentibus ob inopiam, & egestatem filios vendere, idem Regia *l. 7. & 8. tit. 17. part. 4.* nec id omnino alienum est à paterna pietate, siquidem *Nehem. cap. 15.* Populus fame oppressus, inquit, filii nostri, & filiæ nostræ multæ sunt nimis. accipiamus pro pretio eorum frumentum, & comedamus, & viuamus. Eademque Cæsarum lex multis comprobari potest, quę eleganter simul & docte tradit Andreas Tiraquell. *lib. 1. de retra. §. 26. num. 14.* è quibus, & aliis, quæ circa interpretationem *dictæ leg. 2.* variis in locis traduntur, aliquot eligere constituti, quo perfectius eadem constitutio intelligatur.

Primum etenim controuersum est, quid sibi velit dictio, Sanguinolentos, in eadem lege expressa. nam Accursius dictionem istam ad patrem referendam esse censet, vt pater sanguinolentus sit, qui filios sine iusta causa vendiderit sanguine inquam, & capitaliter puniendus. idem Alberic. in dictionario. Alij dictionem eandem ad filios referunt: è quibus Alber. *in d. l. 2.* filios sanguinolentos interpretatur id est, à patre venundatos: quia eorum sanguine alantur parentes: vel quia cor parentum sanguinolentum fiat per famem: vel quia pater vendendo filium eum occidat seruili quidem conditione, quę morti similis est. Azo autem & Petrus Perticensis *in Rubr. C. de infantibus exposit.* filios sanguinolentos esse censent eos, qui à parentibus exponuntur: quia parentes sint sanguine, & capitaliter puniendi. At Cynus, & Salyce. *in d. l. 2.* quasi Accursii interpretatio minime conueniens sit, eo quod lex ipsa tractet de parentibus, qui iuste & lege permittente vendunt filios: patrem sanguinolentum inibi ob id dictum fuisse existimant, quod sanguis cōtradicat necessitati famis, quæ venditioni causam dat. Cæterum Alciat. *lib. 2. de verbor. signific. colum. 48.* & Tiraq. *d. num. 14.* has interpretationes commentitias esse opinati arbitrantur *l. 2.* filios dici sanguinolentos, id est, infantes recens natos, & adhuc sanguine menstruo madentes, idque probant ex Rubrica, cui *Codicis libr. 8.* titulus est, *de infantibus expositis liberis, & seruis:* & *de his, qui sanguinolentos nutriendos acceperint.* Hinc conuenit in Codice Theodosiano *libr. 5. titu. 7. d. 1.* quæ hos sanguinolentos appellat recens natos, de expositis agens. Sic & *in eodem l. br. 5. titul. 8.* titulus est, *de his, qui sanguinolentos emptos vel nutriendos acceperint.* qui duo tituli, vt dixi, in Iustiniani Codice vnica Rubrica continentur. tandem Theodosiano Codice *dict. titul. 8. est. leg. 1.* quæ ita inquit; *Si qua à sanguine, quempiam eiusmodi comparuerit, &c.* Eius item interpres inquit, *Si quis infantem à sanguine emerit.* ex quibus manifestū sit inibi dici sanguinolētos infantes recens natos. sic & Iuuenalis *Satyra 7.* infantem à matre rubentem appellat ob recentem partum. Interpres autem Codicis Theodosiani, quia id à plerisque ignoratur, fuit Anianus, auctore Tiraquello *in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. in verbo, libertū, num. 32.* quod & mihi compertum est ex interpretationibus ipsius Codicis, quæ seperatim absque ipsis Theodosij constitutionibus fuere apud Germanos typis excusę per Theodoricum Aluftrensem, anno M. D. XVII. quarum initio & limine adscripta est authoritas Decretalis Alarici Regis Gothorum, cuius præcepto Anianus ipse vir spectabilis è legibus Codicis Theodosiani, & ex libris sententiarum Pauli & Caii Iurisconsultorum, & quibusdā Cęsarum Nouellis librum illum interpretationum segregatim edidit, eadem Alarici Regis præfatio extat in initio Codic. Theodosiani, quem nuper integrum ex decem & sex liberis typis tradidit Ioannes Tilius Engolismensis omissis Pauli & Caii sententiis, & Aniani interpretationibus, quem quidem librum non ipsum integrum Theodosii Codicē opinabar olim habuisse Gratianum, qui dum ex Theodosiano Codice, aureo Decretorum libro legem aliquam interserere profitetur, non ipsam Theodosii legem, sed Aniani interpretationem refert, & scribit, quod ex variis Decretorum locis constat, præsertim *in capit. iudex criminosum. 2. qu. 1.* quo in loco omissa eleganti Constantini Cæsaris constitutione Gratianus summam Aniani retulit. Sic & *in ca. quoties post auditam causam. 2. quæst. 6. ex eodem libr. Codicis Theodosiani, titul. penult.* sententiarum Pauli Iurisconsulti, simul interpretationem Aniani veluti Pauli sententiam & eius verba interserit idem Gratianus, apud quem dum legitur, sequendæ audientiæ, legendū est, secundæ audientiæ. item dum legitur, possessiones, scribendum erit, pensiones, idem actum est *in ead. quæst. 6. cap. propter.* cum quatuor proximis capitibus, quæ transcripta fuere à Codice Theodosiano, *libr. 5. titul. 35. & sequent. sententiar. Pauli.* Quod si Gratianus integrum Theodosij Codicem habuit, & Pauli sententiarum libros: quod fortassis magis credendum est ex *capit. ab eo. 2. quæst.* vbi Pauli simul & Aniani verba traduntur, non video qua ratione vir diligentissimus Aniani glossemata ipsis Cæsarum legibus prætulerit. Forsan ea quidē non Gratiano, sed Iuoni Carnotensi abscribēda est, qui ante Gratianum easdem Aniani interpretationes Decretis admiscuit. Aliquot etenim ex hoc errores apud Gratianum notat diligenter Anton. Augusti. *lib. emendat. cap. 8.* qui probat, Gratianum etiam in hoc errasse. quod falso Pauli sententiarū libros titulo, & nomine Theodosiani Codicis citat. eius erroris ea causa est, quod frequentissime Codici Theodosiano publice accesserint Pauli, & Caii sententiarū libri. Qua ratione & nos libros sententiarum Pauli ex Codice Theodosiano quādoque citamus. *Pauli* vero, & *Caii sententiis* vti licet ad interpretationem & cognitionem antiquitatis, tametsi Iustinianus *liber, 1. & 2. Co. de veter. iur. enuc.* prohibuerit, his libris vti ad Digestorum emendationem. Sed & de Aniani interpretationibus lector poterit aliquot adnotare, quæ scripsere Iacob. Cuiacius in epistola Pauli sententiis præmissa, & Brissonius, *de iure Connubiorum. pagin. 65.* Ad sanguinolentos rediens, non improbo Alciati & Tiraquelli sententiam, sed nec omnino damno eam lectionem, qua *in dicta leg. 2.* pater coactus fame filios vendens, sanguinolentus significatur. Nam licet hæc venditio ratione quadam speciali licita sit, generalibus tamen naturæ legibus sanguinolentam parentum impietatem ostendit. Nec inficior ita licere parentibus filios adultos, iam non tantum recens natos, vt sanguinolentos infantes vendere, eadem siquidem omnino ratio est in his omnibus, nempe dira ipsa fames. Sed & olim lege Romuli, iure patriæ potestatis poterat pater, etiam nulla inopia coactus filium ter vendere, si forte à primo, & secundo emptore fuisset manumissus.

Secundo, *ead. leg. 2.* non tantum in venditione, sed & in pignoris datione admittenda est: poterit etenim pater fame oppressus filios pignori ex ea causa dare, etiam inuitos. gl. *Communiter recepta in dict. leg. 2.* Regia *l. 9. & 8. tit. 17. par. 4.* item *l. 3. & l. 7. titul. 13. par. 5.* Bald. *in l. in suis. ff. de liber. & posth.*

Tertio etiam si liceat patri filium pignori dare, & vendere ob famis necessitatem, non tamen id patri licebit ob aliam vtcunque similem causam, quod Accurs. censet *in d. l. 2.* Dynus in argum *de reg. iur. in 6.* Alciat, post alios *in d. l. 2. de verbo. significat. column. 48.* ex hoc asseuerans, non licere patri etiam principi filium inuitū Obsidem hosti dare, etiam vt se redimat.

Quarto quod *in d. leg. 2.* statutum est, minime procedit in *Filio clerico.* hunc etenim pater vendere non potest. si sit in sacris filius hic constitutus secundum Host. Ioan. Andr. & communem *in c. indecorum. de æt. & qualit.* Hippol. *singul. 101.* & Gerard. à Petra sancta *in singul. vlt.*

Quinto ad *eiusdem leg. 2.* interpretationem est animaduertendum, quod Filius à patre venditus vrgente dira fame, poterit cogere ipsum patrem, vt eum redimat, & liberet, si pater feliciorem nactus fuerit fortunam. hoc sane deducitur à ratione *dict. leg. secunda.* & in specie idem adnotarunt Bald. *in capitul. ex rescripto. de iureiur.* Felin. *in capitul. cum dilecta. de rescript. versicu. octauo fallit.* & Hippoly. *in leg. vnica. C. de rapt. virgin. numer. 23.* probat textus. *in capitu. quod pro necessitate. q. 1.* Dec. *in regu. qua propter. ff. de regu. iur.* Præter hæc tamen extat

Cæsarum constitutio *in l.1.C. de patrib.qui fili.distrax.* qua prohibitum est parentibus filios vendere, aut pignoris iure. donationisve titulo in alium transferre, tametsi Romulus olim legem tulerat, qua licebat patri filiũ vendere, etiam ter, si forte à primo emptore, & secundo fuisset manumissus. quemadmodnm auctor est Dionys. Halicar. Hanc vero legem Numa Pomphilius teste Plutarcho paululum mitigauit, statuit enim filium, cui pater vxorem dedisset, vendi non posse. Hinc adhuc constat vis illa maxima patriæ potestatis apud veteres, cuius meminit Iurisconsultus. *in l. in suis.ff. de liber. & posthu.* Denique hæc adduximus, vt cõprobaremus æquissime quem cogi rem propriam vendere ob imminentem penuriam annonæ & mercium, & sic necessitatem, cuius ratione multa in iure permittuntur, & licet, quæ Doctor. adnotarunt *in ca.si quis de fur.* vbi textus elegans Roman. *in §. de viro.54.fallent.ff. solut. matrimo.* Ias. *in l. principalibus.ff. si certum petat.* Felin. *in cap.querelam. de iureiurand.* Hippolyt. *in l.1.§.præterea.ff. de quæstion.num.116.* & denique plures relati per Tiraquel. *d.§.26.lib.1. de retract.gloss.1.num.18.* Sed his omnibus opportune addidero hac de causa cogendos fore diuites eleemosynam *pauperibus erogare, etiam coactione iudicis exterioris, & in foro iudiciali in casibus, quibus quis eleemosynam facere tenetur de iure diuino, & naturali, modo hæc coactio iudicis officio fiat, non iure actionis gloss. *in capitul.sicut in verb.esurientium.47.distinct.* ita intellecta à iuris vtriusque professoribus, præsertim Panorm. *in ca. cum causam. de electio.colum.vltim.* Anani. *in dict.cap.si quis propter necessitatem.colum.fina.de fur.* Felin. *in cap.1.colum.vltim.1.distinct.* Abb. & ibi Anton.Burgens. qui similes allegat *in capitul.1. de empt.* Est namque similis gloss. *in cap. domino sancto. in verb. necessitate.50. distinct. & in capit. exigunt.1. quæstion.7.* Alber. idem notat *in dictione eleemosyna.* Specula. *titul. de instrum. edit. §. nunc aliqua num.66.* Felin. *in capitul.1.de offic.iudic & in capit. si quis testium de testib.* Carolo Molinæ. *de contract.quæst.2.num.73.& 74.* Etenim quoties quis tenetur eleemosynam erogare, id contingit ex legali debito, auctore Thom.2.2. *quæstio.118.articul.4.ad secundum.* igitur compelli poterit dives officio iudicis & magistratus pauperib. distribuere, quæ ratione iustitiæ ad cõmune bonum pertinentis, pauperibus elargiri tenebatur, cum ea retinens, & dare recusans omnino violet iustitiam ipsam, quæ ad communem vtilitatem ipsum debitorem constituit. quod pulchre docet Caietan. *d.artic.4.* & Dominic.à Soto *deliberationis in causa pauperum, capitul.4.ratio.2.* Vnde gloss. *in dict.cap.1.de empt.* quæ de admonitione hac in re loquitur, ad coactionem erunt trahenda & deducenda, quoties contigerit casus, in quo quis sub mortalis peccati culpa teneatur eleemosynam facere. Hoc sane duabus tantum cõclusionibus exponemus. Prima conclusio, tenetur quis sub mortali peccato, existenti in extrema necessitate eleemosynam exhibere etiam ex bonis, quæ ei necessaria sunt ad statum, quem habet, modo ipse his non indigeat ad naturalem, & propriam necessitatem subleuandam. Hęc probatur *in c.pasce fame morientem.86. distinct.* & præterea quia illa extrema proximorum, & priuatorum necessitas præfertur necessitati, quã alter habet, pro suo statu, & cõditione sustinẽdis, ergo dives existenti in extrema necessitate tenetur elargiri ea, quæ ei necessaria nõ sunt secundum naturã, quamuis pro eius statu eis itidem indigeat. Deinde extrema necessitas pauperis fecit bona diuitum communia esse. *d.capi.si quis propter necessitatem.* cõsequens igitur fit quod diues teneatur bona illa communia pauperibus distribuere ad cõmune bonum, quod quidem in hunc finem tendit, vt arbitrio boni, & discreti viri maioribus necessitatibus occurratur. huic opinioni eam probantes accessere Durandus *in 4. sentent.distinct.15.quæst.6.* & ibi D. Thomas *qua. 2.articu.1.ad 4.* quæsti. & Paludan. *qu.3.articu.2.* Ioan. Maior *ibi, qu.6.versicu.circa tertiam conclusionem.* Cardin. à Turre Cremata *in c.singulis.numero.6.86. distin.* Conrad. *de contract.qu.19.conclusio.3.* Sylvest. *in verb.eleemosyna.§.1.& 1.quæst.* Armain. *in Vesperia, conclusio.1.corolla.4.* [Et in aurea Rosa. *qu.impertinenti.cas.57.* Abulensis *in Matth.capitul.6. qu.34.& 35.*] idem sensit Thom.2.2. *qu.118.articul.4.ad secundum.* vbi scribit ex debito legali teneri quem ad eleemosynam altero ex duobus casibus, vel propter extremam alterius necessitatem, vel quod sibi superfluunt bona. repetit ipse Thom. *2.2.qu.32.art.6.* dum à regula per eum proposita quod eleemosyna non sit ex præcepto quo ad bona necessaria pro cuiusque statu, & dignitate, excipit casum extremæ necessitatis. eandem sententiam veriorem ac *magis receptam* esse opinatur Ioann. à Medina *in tractat. de eleemosyna. de necessitate dandi eleemosynam.* idem sensit Caiet. *dict.art.6.* & plane fatetur eam sequutus, post huius operis vnam & alteram editionem Anton. à Corduba, *libro.1. Quæstionum. quæstio.26.* tametsi contrariam sententiam conentur probare, & veram esse contendant idem Caiet. *in summa, verb.eleemosyna.* Florent. *2.part.titul.1.capitul.24.§.5.* Abb. *in cap.si vero.colum.vltim.de iureiur.* quibus adstipulantur, vt quibusdam visum est, ipsius D. Thomæ scripta *in dict. quæstio 32. articul.3.& 6.* quorum sensum eruditissime explicat idem Caietan. *in opusculo de præcepto eleemosynæ*, priorem sententiam omnino sequutus. Vnde ex his inferuntur duo, quorum alterum nullam habet controuersiam. Primum, præceptam fuisse à Deo eleemosynam erga patientes extremam necessitatem ex bonis, quæ vltra naturę, & status necessitatem alicui superfluunt, atque hoc præceptum sub mortalis culpæ reatu institutum esse. Secundum, etsi dubium sit, deducitur tamen eleemosynam præceptã esse sub mortali crimine in casu extremæ necessitatis etiã ex bonis, quæ ad statum cuiusque necessaria sunt, modo ea superfint his quo ad naturalẽ necessitatem subleuandam requiruntur. Secunda conclusio, tenetur quis ex præcepto non solum extreme indigentibus, sed & aliis pauperibus penuria, & egestate oppressis eleemosynam facere ex his, quæ pro suo statu abundantius habet, alioquin mortalis peccati reus erit, hoc probatur ex eo, quod iuxta verba Domini Lucæ *ca.3.* iubetur quis absq; vlla mentione extremæ necessitatis, si habeat duas tunicas, vnam non habenti dare, & bona sua cum pauperibus communicare, quo se à gehenna ignis liberum asserat. Etenim satis est ad eleemosynæ præceptũ alterum ex duobus, vel extrema necessitas accipientis, vel abundantia bonorum vltra status necessitatem quo ad ipsum dantem. Quibrem hanc opinionem tenuerunt Thom. *in 4. senten. dist. 1.ad 4.qu.& in 2.2.d.qu.118.articul.4.* Richard. & Paluda *in 4.distin.15.qu.3.* Cardin. à Turre Cremata *in d.capit.in singulis.num.6. conclusio 5.* Sylvest. *in d.qu.1.* Felin. *in cap.1.ad fin.distinct.* Latius & eleganter Caieta. *in dict.tract. de eleemosyna.* vbi magnis rationibus contendit, hanc sententiam vbique deduci à verbis D. Thomæ. idem adnotauit Dominic. à Soto, *in causa pauperi capit.8.* & licet contrarium visum fuerit Alexandro Halensi. *4.part.qu.113.* Gerson *part.2. Alphabeto 32.litera O.* Panormitano *d.c.si vero.* Gabrieli, & Maiori *in 4 sentent.distinct.15.qu.7.* Caietan. *in tract.de indulgent.qu.3.* qui censent extra necessitatem extremam nullum esse præceptum obligationis ad mortale crimen de danda eleemosyna, etiamsi quis habeat bona minime sibi necessaria pro suo statu, & dignitate. Sic & Duran. *d.qu.6.* Floren. *capit. 24.§.4.* & Conradus *dict qu.19. conclusio 6.* non audent nec priori, nec huic posteriori sententiæ accedere, existimantes probabile esse vtrunque, nõ tamen certum, nihilominus tutior est D. Thomæ, & sequacium opinio, saltem vbi cõtigerit grauis & maxima necessitas, etiam si ea extrema non sit, nec itidem communis ita quidem data communi necessitate, & inopia, quæ maxima non sit, nec extrema, erit locus opinioni Alexandri Halensis, & eorum qui ipsum sequuntur: at si inopia, & egestas grauis sit, ac maxima, paulo quidem minor quam extrema, tunc admittendum est, quod priorem partem secuti adnotauêre, sicuti censet Ioan. à Medina *in dict. c.1.de necessitate dandi eleemosynam.*

Vtcunque res se habeat, quantum ad coactionem exterioris iudicis officio incumbentem, & ab eo peragendam, arbitror ipse tunc ei locum fore, cum adsit extrema pauperum necessitas & inopia, habeantque diuites bona sibi præter naturæ, status, ac dignitatis necessitatem superflua, quod omnino erit considerandum.

Huius tandem publicæ pietatis ratione statutũ est, quod eodem pretio merces & res victui necessariæ peregrinis & hospitibus exteris vendantur, quo publice incolis vendi solent, idque munus, ac huius solicitudinis cura Episcopis, iudicibusque ecclesiasticis delegatur, & committitur à iure ipso. textus est *in cap.de empt. & vend.* vbi Cardin. & alii text. *in l.1.C. de episcop. audien.* quo probatur, eandem curam Episcopis incumbere, vt diligenter caueant, ne & ipsis incolis res ad victum necessariæ carius quam æquum sit, vendantur. Nam etsi mihi compertum sit id munus etiam ad seculares iudices pertinere. *l.1.§. cura carnis. ff. de officio præfect. vrb.* iure tamen ob pietatis causam idem ecclesiasticis iudicibus commissum est: quę ratio, ac similis, & fere eadem

ratione

ratione iudex ecclesiasticus poterit punire laicũ qui merces mistas alia cum specie ignorante emptore venderit, autore Panormit. quem Burgensis ibi sequitur *in dict. cap. 1. de emptione.* quod & Roman. scripsit *in singul. 526.* Imo consuetudo vtcunque sit legitimo tempore inducta minime valebit hanc coertionem, iusque istud seculares ob hanc causam puniendi, à iudice ecclesiastico tollere quasi ea sit in perniciem Reipublicæ, sicuti frequentissimo omnium consensu adnotatur *in dict. ca. 1.* maxime per Hostien. Ioan. Andr. Cardina. Abb. & Barb. quorum *Opinio Communis.* est teste Nicolao Boerio *decis. 69. numer. 21.* qui testatur in regno Franciæ contrarium omnino seruari ex generali consuetudine, quæ curam istam iudicibus tantum sæcularibus detulit, abrogata Episcoporum, & iudicum ecclesiasticorum in hac parte iurisdictione, quam consuetudinem validam esse tenuit gl. *in d. ca. 1.* cuius opinio mihi verissima videtur, cum hæc iurisdictio, quæ episcopis iure humano competebat, contraria lege humana, atque itidem consuetudine tolli possit. Nec vlla ex hoc constat iniquitas, nec Reipu. vlla imminet pernicies, nec tandem quidquam irrationabile hinc oritur, modo magistratus sæculares solerti cura, & diligentia huic negotio incumbant, ac intendant. Hoc item apud Hispanos obtentum est, legibusque Regijs satis huic malo medetur, vbiumque Prætores, & Decuriones non oscitanter earum pœnas exequuntur, minime consentientes hanc curam à iudicibus ecclesiasticis impendi.

Ab eiusdem publicæ inopiæ causa rursus deducitur ratio eius quod Bartol. quandam sententiam inducentes practici scepissime in iudicium deducunt, nempe quod tempore, quo adest annonæ caritas & publica inopia cogendi sunt ciues frumentum ex agris illius ciuitatis collectum ciuibus, & oppidanis vendere potius quam exteris, iusto tamen precio saltem eo, quod ab exteris in cõuentionem deductum fuerit, si iam emptio præcesserit: etenim secundum eos poterunt ciues hoc frumentum iam exteris venditum eodem pretio accipere inuitis emptoribus & venditoribus. allegatur ad hoc text. *in l. 1. C. de metallariis. libro. vndecimo.* quo in loco Bartol. primus omnium, & deinde Angelus, Platea, & Lucas de Penna adnotarunt, colonum volentem vendere fructus, quos ex agro conducto sibi perceperit, cogendum esse eos vendere domino fundi potius quam alteri, iusto quidẽ pretio, atque ita dominum fundi locatorem ius prælationis habere in emendis fructibus è re locata perceptis, idemque tenent Roman. *in leg. 2. numero. 7. ff. solut. matrimon.* Iason. *in l. vlti. numero 11. Cod. de iure emphyteu.* Matth. de Afflict. *in præmio. constitutionum. Neapol. qu. 3. ad fin.* Felin. *in capitul. 1. de iud.* Anton Burg. *in capitul. 1. de emptione. num. 18.* Andr. Tiraquell. *in libro 1. de retract. §. 1. gloss. 18. numer. 3.* quorum *Opinio communis.* est. Cæterum quo rem istam facilius expediam, primum admonendum esse opinor opinionem Bart. etsi receptissima sit, falsam omnino esse nec iure probari: regulariter etenim nemo cogendus est vni potius quam alteri vendere. *l. dudum. Cod. de contrahend. emptio.* nec Bartol. opinionem probat text. *in dict. l. 1. C. de de metallar.* quippe qui in metalis, & in fisco obtineat speciali quodam fauore fisci, & metallorum, vt ea penes principẽ sint, non penes priuatos. ea igitur ratione matallarii à principe obtinentes ius fodiendi metalla, & ea expurgandi, coguntur metalla iusto pretio principi vendere, eam autem constitutionem ad priuatos deducere, vt coloni cogantur domino fundi, fructus ex fundo causa cõductionis percepturus vendere, durũ est, ab omnique ratione prorsus alienũ. Nam etsi Emphyteuta ipsius rei meliorationes vendere voluerit, tunc cogendus est domino eas vendere, modo is soluat tantum pretium, quantum ab extraneo detur in text. *in l. vltim. Cod. de iure, emphyteut.* quod si id speciale est in re emphyteutica, & in meliorationibus eiusdem rei, profecto non idem obtinebit in fructibus ab eadem re perceptis. quos colonus ipse, aut emphyteuta libere poterunt cui voluerint vendere. quamobrem mihi, nisi aliunde id probatum fuerit, satis compertum est, dominum fundi locati non habere iure dominii prælationem in emptione fructuum ab eodem fundo perceptorum: nec quidquam refert quod colonus partiarius sit. & *l.* Regia 55. *titul. 5. par. 5. & l. 74. & 75. Tauri.* [*hodie l. 13. & 14. tit. 11. lib. 5. Recopilat.*]. permittant socio ius retractus, cum alter socius partem propriam vendiderit. nam id obtinet in re communi pro indiuiso: secus etenim vbi res est communis, diuisis tamen, & signatis p[illegible]am eo casu non est locus prælationis nec retractui. legito tamen Capycium *decis. Neapo. 421.*

Secundo etiam si Bartol. opinio admittenda sit, quod negamus, ita erit intelligenda, vt tantum pretium dominus fundi teneatur pro fructibus date, quatum ab alio reperitur, quamuis id iustum excedat. text. optimus *in dicta l. vlt. Cod. de iure emphyteut.* vbi Salycet. & Iason. *versicul. septimo princip.* Oldrad. *consilio 34.* probat idem text. *in capitul. potuit. de locat. & in l. pen. & vlt. Cod. de locat. prædior. ciuit. libro vndecimo.* Bartol. *in l. eorem, §. agricul. ff. de publica.* Ioannes Andr. *in speculo, titul. de empt. §. nunc dicendum. in secundo versic. sed pone statutum.* Andr. Tiraque. *dict. §. 1. gloss. 18. num quarto,* & in hac specie Matthæ. de Afflict. *dict. qu. 3.* Nec contrarium ex Bartol. *in dicta l. 1.* commode deduci potest: quia dum is præmittit iusto pretio colonum eogendũ esse vendere domino potius. quam alijs, plane intelligit, iustum pretium ab aliis dari, & ideo non negat. venditionem fieri debere eo pretio, quod ab aliis datur vel recipitur, si id iustum excedat. Etenim quamuis pretium iustum semper in his commutationibus obseruandum sit, regulariter tamen humana lex non rescindit contractum, nec eum impedit, in quo pretium intra dimidiam iusti precii limites excedat legem iustitiæ commutatiuæ. *l. 2. Cod. de rescind. vendit.*

Tertio mihi probatissimum est, quod vbi respublica inopia, & penuria annonæ grauatur, possint habentes *frumentũ* omnino cogi id ciuibus potius, quam exteris vendere, ad inopiam & egestatem subleuandam, atque ita præferendos, oppidanos, ipsasque vrbes exteris emptione frumenti collecti ex agris ipsarum vrbium. quod probatur primo, quia ex causa publicæ inopiæ cogitur quis rem propriam iusto pretio vendere, quemadmodum paulo ante dicebamus: magistratus autem cuilibet prouinciæ præfectus potius eius prouinciæ quam alterius curam habere debet, sicuti manifestum est: igitur ciues compelli poterunt frumentum tempore publicæ necessitatis in foro publico exhibere, & vendere ipsis oppidanis potius quã exteris. Deinde hoc constat charitatis ordine, quo plus tenetur quis, ac prius subuenire quibus sanguine aut alia necessitudine coniungitur. teste diuo Paulo *ad Galatas capitul. 6.* Dum tempus, inquit, habemus, operemur bonum ad omnes, maxime autem ad domesticos fidei, consequitur ergo tempore necessitatis habentem frumentum, teneri quidem id potius ciuibus, cum quibus ei est communis patria, subuenire, & vendere, quam exteris. Præsertim quod tenetur quis patriæ oppressæ famæ, aliove malo totis viribus opem ferre potius quam alteri ciuitati: cum patriæ plurimum debeatur. His accedit Canon quintus Turonensis concilii sub Pelagio primo in hæc verba: Vt vnaquæque ciuitas pauperes, & egenos incolas alimentis congruentibus pascat secundum vires, vt tam vicini presbyteri, quam ciues omnes suum pauperem pascant: quo fiet, vt ipsi pauperes per ciuitates alienas non fatigentur. quibus equidem verbis constat, primum subueniendum esse pauperibus eius ciuitatis, & Reipublicæ, in qua quisque educatus, institutusq; fuerit, deinde exteris. Postremo nemo vnquam dubitare poterit omnibus prouinciæ ciuitatibus inopia, & penuria laborantibus, quoad vniuscuiusque famem subleuandã, æquissimum esse, & rationi consentaneum quod frumentum ex vnius vrbis agris collectum primum eidem vrbi distribuatur ad alendos ciues, qui agros illos coluere, & colunt, ipsis ciuitatis onera subeunt eamque defendunt, ac tutantur. Ex quibus quod in praxi hactenus obtinuit, satis iure & ratione defenditur. quamuis id nequaquã probetur *in dict. l. 1. C. de metallar.* cum ea speciale fisci priuilegium cõtineat in metallis, nec ad eius rationem sit necessaria publica penuria, nec inopia multo minus probatur ex Bartol. adnotatione, siquidem ea falsa est, quod iam ostendimus: & si vera esset obtineret in domino fundi erga colonum: ac ciuitas domina nõ est agrorum eo sensu, vt ab ea coloni eos acceperint.

Quarto præmissa hac sententia, qua diximus in praxi obtinuisse, non est præmittendum eam tunc obtinere, cum ciuitas ipsa apud quam frumentum extat è propriis agris collectum, statim, vel paulo post venditionem cum exteris conuentam intra breue tempus boni viri arbitrio, iure prælationis frumentum ipsum velit emere, ac de emptione ipsa contestetur. Etenim tunc præferendi sunt ciues exteris dato eodem pretio quod exteri constituerãt. At si ciues hoc iure prælationis ex interuallo post

venditionem primam vti velint ob annonæ inopiam, opinor ciues fore admittendos, & exteris præferendos, modo pretium eo tempore iustum communi hominũ æstimatione exteris soluendum offerant, etiam si id sit maius, quam quod exteri pro frumento dederint. appareret etenim tunc eiusdem pretii quod primo datum est, rationem habendam esse, cum intra breue tempus, aut aliud à lege hac in specie definitum, iure prælationis à primo emptore res empta retrahitur: nam eo casu emptor secundus, qui præfertur primo eius locum obtinet & ideo pretium ab eo solutum soluere tenetur, ac satis est, quod id soluatur: siquidẽ non est hæc posterior emptio à priori distincta, sed tantum loco prioris emptoris alter iure prælationis substituitur.

Quod si ex interuallo aliqua speciali causa emptor alteri vendere rem emptam cogatur, quemadmodum in hac specie quam tractamus statutum est iure publicæ vtilitatis, tunc soluendum est iustum pretium, & communis æstimatio debetur: non autem id tantum pretium, quo res empta fuerit. Quia hæc emptio posterior à priori distinguitur, quandoquidem ius prælationis vel statim post primam venditionem, aut intra modicum tempus arbitrio boni viri admittendum est, nisi aliud à lege fuerit definitum, & ideo ex interuallo ratione publicæ vtilitatis cogitur exterus emptor ciuibus vendere ad eorum soluendam inopiam, ne frumentum ex eiusdem ciuitatis territorio, & agris collectum pereuntibus fame ciuibus in exterorum alimenta à prouincia extrahatur. Hæc igitur venditio est à priori distincta atque ea ratione fieri debet iusto pretio iuxta tempus, quo ipsa posterior venditio fit. quod colligitur ex Francisco de Ripa *in leg. col. vlti. ff. de priuileg. credit.* Hactenus de secundo casu, quo quis propriam rem vendere cogitur

Est & tertius casus, quo quis vendere omnino compellitur proprium agrũ, dominium ve fauore religionis: cum ea sit necessaria ad constructionem. vel ampliationem alicuius monasterii. nam tunc dominus ipsius domus cogitur eam vendere propter publicam vtilitatem, quæ ex religo-
7 nis fauore † constat. *leg. 1. ff. de iustitia & iure § huius studii.* huic sententiæ adstipulatur primo textu. *in l. locum. ff. de vsufruct.* Sed interdum, inquit Vlpianus, & solus proprietatis dominus locum religiosum facere potest. Finge enim eum testatorem inferre, cum non esset tam oppidi tunc vbi sepeliretur. hactenus iurisconsultus aperte insinuans fauore religionis absque consensu vsufructuarii posse, & cum eius damno locum religiosum fieri. ergo eiusdem religionis fauore soluto iusto precio, poterit domus priuata ab aliquo inuito auferri, vt monasterium ędificetur, aut iam ędificatum amplietur. Secundo idem probatur *in l. 2. §. si vsumfructum. ff. de religiosis & sumptibus funer.* vbi idem Vlpianus eandem sententiam repetit, & explicat. Tertio ad idem plurimum facit textus *in dicta leg. 2. § locum.* qui huc tendit, quod absque consensu habentis in fundo seruitutem, & eo inuito locus effici poterit religiosus. Quarto idem cõstat ex *l. si quis. sepulchrũ. in princip. ff. de religiosis & sumptibus funer. Si quis sepulchrum*, inquit Iurisconsultus, *habeat, viam autem ad sepulchrum non habeat, & a vicino ire prohibeatur, imperator Antonius cum patre rescript. ire ad sepulchrum peti precario & concedi solere, vt quories non debetur, impetretur ab eo, qui fundum adiunctum habet.* Præses etiam compellere debet iusto pretio iter ei præstari: ita tamen, vt iudex etiam de opportunitate loci prospiciat, nec vicinus magnũ patiatur detrimentum. Hæc Iurisconsultus. Quinto eadem opinio fundamentum habet à *leg. 1. Cod. de commun. seruo manumisso.* qua cautum est, fauore libertatis cogendum esse quemlibet partem quam habet in seruo vendere. ex quo textu Baldus ibi ad finem adnotauit, testatore iubente ecclesiam construi in loco communi, socium cogendum esse iusto pretio partem vendere. sequitur Baldum Felinus *in capitu. 1. de Iudæis.* Iason. *in l. nec emere. Cod. de iure deliber.* Quibus sane fit, vt frequentissimo omnium consensu receptũ sit, dominum agri, vel domus cogendum fore eam vendere iusto pretio fauore religionis, vt ecclesia, vel monasterium in ea domo construatur, aut iam constructum ex ea amplietur. quam opinionem expressim tenuerunt Baldus & Angelus *in capitul. 1. ff. solut. matrimon.* Floria. *in dict. leg. si quis sepulchrum. & in dict. § locum.* Felin. *capitul. omnes. penult. column. 1. distinctione.* Bartholomæus Cæpola. *titul. de seruitut. vrbanorum prædiorum. capitul. 82. de sepulchro.* asseuerans ita seipsum obtinuisse Veronæ. idem Matthæus de Afflictis *in proœmio constitutionum Neapolit. quæstio 3. numero 10.* dicens sic pronunciatum fuisse in prætorio Regis Neapolit. in fauorem monasterii D. Hieronymi. idem ante alios probauit & obtinuit Gulielmus de Cuneo *in l. deremus. C. de Episcopis & clericis.* Sexto eandem sententiam confirmat textus *in l. si locus. §. cum via publica. ff. quemadmodum seruitus amittit.* cum via, inquit, publica, vel fluminis impetu, vel ruina amissa est, vicinus proximus viam præstare debet. cuius responso freti omnes Doctores passim scribunt, cogendum fore quempiam rem propriam vendere: cum ea ad publicam † vtilitatem necessaria fuerit. optimus textus *in leg. 2. § sunt qui putant. ff. ne qui diu loco publico.* Alberic. & Iason. *in dict. & l. nec emere.* Hippolytus. *in § quidam deponere.* Fabianus *in tractatu de emptionibus 1. parte 3. quæstione versicul. decimonono.* Anton. Robe. *in dict. consil. 92.* & fere omnes, quorum memini primo huius capitis pagina, idque etiã non soluto pretio, nec tuto emptionis, sed iure publicæ vtilitatis in specie viæ publicæ permissum esse, docet Accursius *in dict. § cum via publica* vt tantũ res priuatorum ad vtilitatẽ publicã ab ei inuitis tolli possint absque pretii solutione. Hoc tamen falsum esse cõstat. cum etsi ob vtilitatem publicam priuati cogi possint proprias res tradere, id fieri debet soluta eis iusta iplarum rerum æstimatione: quod & nos obiter probauimus huius operis *libro 2. capitul. 3. numero 5.* Sed & idem apparet ex textu. *in l. ferui qui monetarius. glossi. in l. vltim. Cod. quibus ex causis serui pro præmio libertat. accipiunt.* & Bald. *in dict. l. ferui.* Iason. *in l. Barbarius. nu. 36. ff. de officio prætor.* post alios inibi. & Dec. *in capitu. 1. de probationibus. num. 46.* Iason. *in l. vltim. C. si contra ius vel vtilitatem publicam.* Rochus Curt. *in capitul. vltim. de consuetud. folio parvo 46. colum. 3.* vbi inquit hanc *Opinionem Communem* esse, quæ probatur *in l. venditor. § si constat. ff. commun. prædio. & l. 2. titul. 1. part. 2. tit. 18. part. 3. notat* Rodericus Zuares *allegat. 10. colu. 2.* citatur ad hoc gloss. *in dicta l. Barbarius.* quæ tamen iuxta literarum mei Codicis contrarium asserit: tametsi gloss. *in dict. § cum publica.* priorem sententiam, quam ex ea adnotauimus, consuetudini, non iuri scripto tribuat, opinionem item communẽ in hac re tenuerunt Matthæus Afflictus *in proœmio constitut. Neapolitan. quæstio. 4. num. 7.* Abb. *in capitul. dilecti filii. 2. colum. de arbitris. Archid. in capitul. per principalem. 9. quæstio. 3.* Felinus *in capitul. qua in ecclesiarum. numer. 28. de constit.* Septimo eadem opinio, quam hactenus in fauorem ecclesiarum, & monasteriorum proposuimus, alia itidem ratione confirmatur. Nam etsi licitum sit cuilibet proprium ædificium altius tollere. *leg. altius. C. de seruit. l. vltim. § penul. ff. de seruitut. l. Proculus. ff. de damno infecto. l. cum eo l. imperatores. ff. de seruitut. vrbanorum prædio. l. nullus. & l. domus. ff. de regul. iur.* tamen iure prohibitum est, priuatum ædificium ita altius attolli, vt ex eo videri possint religiosi, aut religiosæ intra proprias domos religiose habitantes: licuit placuit Salyceto, post Petrum, Cynum, *in dd. l. altius.* quasi fauore religionis priuatus vti non possit iure suo, quod habet ad tollendum altius domum suam, aperiendas fenestras, & lumina quæ prospectu fuerint opportuna. Hactenus probare conati sumus, domos, & agros priuatorum ab eis inuitis auferri posse titulo emptionis iusto pretio soluto, vbi id conueniat locis sacris construendis aut ampliandus. Siquidem non tantum id permissum censeatur ad ampliationem monasterii iam constructi, sed & idem obtinet in fauorem monasterii, aut ecclesiæ construendæ quod probatur authoritate Imolæ *in capi. Apostolica, de donat. 2. colum.* qui ex eo textu notat non minus, imo magis fauendũ esse ecclesiis ædificandis & construendis, quam iam constructis ex eo, quod per ecclesiarum, & monasteriorum nouam erectionem augetur diuini cultus honor, & cura atq; ita expressim in hac quæstione censet dicendum esse Bart. Cæpola *in d. c. 28. de sepulchro.*

Cæterum si controuersiamistam maturius ac diligentius exquiramus, plane compertum erit non ita præcise opinionem istam admittẽdam esse: aduersus quam extat iuris regula, quæ seruanda est, diligentissime, interim dum non ostenditur ab ea quicquam exceptum esse. Quamobrem videndum erit, an alicubi probatum sit in iure, quod quis cogatur vendere propriam domũ aut agrum ad constructionem ecclesiæ, vel monasterii, ad eiusve ampliationem. Etenim hoc non probatur *in dict. leg. locum. ff. de vsufruct. & in dd. ll. § si vsumfructum. ff. de relig. & sumpt. funer.* cum inibi priuatus minime fauore religionis compellatur ius suũ, aut rem propriam vendere; imo eam omnino retinet, nec ab eo inuito dominium aufertur. id vero tantum constitutum est, vt vsufructuarius, qui à testatore habuit vsumfructum, cogatur

tur consentire, & permittere heredem proprietarium corpus testatoris in fundum inferre, ac ei inibi sepulchrum constituere, si commode alibi sepeliri non poterat testator ipse, cui remunerationis titulo hoc beneficium vsufructuarius impendere tenetur, ex hoc autem non amittit ius vsufructus, nec id vendere cogitur: nam idem apud ipsum manet. Deinde Iurisconsulti responsum obtinet ex eo etiam, quod proprietarius habens dominium directum in re, eam religiosam tituli sepulchri facere potest inuito vsufructuario ad sepeliendum eum, qui vsumfructum legauerit, cum alibi ita oportune sepulchro locus non est. ita quidem hoc & fauore sepulchrorum, ac religionis, & quia sit in vtilitatem habentis in re dominium directum, & eius, qui vsumfructum legato reliquit, permissum fuit. Et adhuc vsufructuarius actionem habet ad recipiendum id, quod propter id sepulchrum minutus sit vsusfructus. tex. *in l. vlt. ff. de relig. & sumptibus. funerum.*

Item communis sententia minime probatur *in d. l. 2. §. locum. ff. de religios.* nam præter verba, quæ paulo ante ex Iurisconsulto retulimus, sunt & sequentia expendenda, locum, inquit, qui seruit, nemo religiosum facit, nisi consentiatis cui seruitus debeatur: sed si non minus commode per aliū locum seruitute vti potest non videtur seruitutis impediendæ causa id fieri, & ideo religiosus sit. Hactenus Vlpianus, à quo deduci non potest, fauore religionis cogendum esse quempiam proprium ius, quod habet: sed id tantum ex eo responso colligitur, fauore religionis cogendum esse eum qui in aliqua re ius habet, consentire vt is locus fiat religiosus, vbi nullum ex hoc præiudicium is pariatur. quippe qui ita commode vti potest iure quod habet, si ac locus religiosus non foret. Vnde Bal. Nouel, *in tract. de dote. 8. par. priui. 27. adnotauit* post Bar. *in d. §. locū. & in l. 2. ff. solut. matr.* quod fauore religionis & piæ causæ cogitur quis facere quod alteri prodest, & sibi non nocet. quod mirum nō est. nam absque religionis fauore fortassis idem erit, quemadmodū Bald. nouel. explicat, & Dd. tradiderunt *in d. 2.* opportuniusque alibi tractabitur.

Sic nec Iurisconsulti locus *in dict. l. si quis sepulchrum.* cōuincit, vt communem teneamus sententiam: etenim ibi tractatur de re priuati omnibus necessaria ad vsum sepulchri, nempe de itinere, sine quo nullus esset sepulchri vsus. Ex quo non licet inferri, nec potest colligi, idem esse quo ad sepulchri constructionem, vel eius ampliorem ædificationem. Nam licet à Iurisconsulto responsum sit, cogendū esse priuatum, viam, aut iter vēdere vicino ad sepulchri vsum necessarium, ita quidem, vt nullus posset esse sepulchri vsus absque illo itinere. nequaquam profecto ipse Iurisconsult. idem respondisset, si ab eo quæreretur, an posset habens agrum cogi eum vendere alteri ad sepulchri constructionē nouamque erectionem, vel ad iam constructi amplationem. Quo fit vt minime probetur communis sententia *in d. si quis sepulchrum.* Quin & ipsa Iurisconsulti responsio eum plane sensum habet, quod præses compellat priuatum iter vendere vicino ad sepulchrum: quia ipsa itineris venditio non est domino fundi admodum damnosa, nec ei affert maximum detrimentum: cum adhuc præstito itinere fundus apud ipsum dominium maneat. & ideo iudex admonetur, vt prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentū quasi Vlpianus velit, minime cogendum fore vicinum ad venditionem etiam iusto pretio pacisendam, vbi magnū ex hoc ei inferatur detrimentum, quo ad propriam rem: maximum autem infertur damnum proculdubio, si totam ipsam rem adhuc soluto iusto pretio cogatur amittere: igitur non inconcinne, nec quidem falso locus hic iurisconsulti à probatione communis sententiæ exterminabitur.

Rursus quod attinet ad quintam communis opinionis probationē ex *l. 1. C. de commun. seru. manum.* facillime tollitur, si consideremus, id statutū esse fauore libertatis in re communi. habēs etenim seruum communem, quem velut manumittere, ac libertate donare, poterit compellere socium, vt iusto pretio soluto partem quam in seruo habet vendat. quo seruus ipse integram libertatem consequatur: idque iudex prouinciæ prospiciet diligenti cura, & solicitudine, text. *in d. l. 1. cui conuenit. Regia l. 2. tit. 22. part. 4.* Vnde Iason *l. seruis Cod. de legat.* scribit quod si habens seruum communē leget eidem seruo partem suam, socii itidem cogentur iusto pretio recepto seruum ipsum liberare. Nam dominus seruum ipsum eidem seruo legatus, libertatem ei legare videtur. tex insignis secundum Angelum, Paulum, & alios *in l. Senatus. §. vlt. ff. de legatis. 1.* Igitur speciale est *in dict. l. 1.* fauore libertatis vbi res cum altero communis, vt cogatur socius partem vendere: non erit denique idem vbi res alicuius est propria nulla eius parte ad alterum pertinente. Sic & quod Bald. *in dict. leg. 1.* scripsit, eadem ratione procedit, & similibus iuris decisionibus fulciri poterit: nēpe *l. 2. C. de comm. rer. aliena.* quæ fisco priuilegium dedit, vt is possit rem communem cum priuato vendere inuito socio. tex. optimus *in l. 1. & Cod. de ven. rerum. fiscalium. libro. 10.* vbi Accurs. Bart. *in l. vl. Cod. si contra ius vel vtilitatem public.* Panormitan. *in capitu. penult. de re iudicat. nume. 13.* Felin. *in capitul. quæ in ecclesiarum. de constit. nume. 51.* Hippol. *in leg. 1. §. cum. quidam. de ponere. ff. de quæstionib.* quibus suffragatur text. singularis *in l. fina. C. de debito. ciuit. li. 11.* quo probatur, debitorē ciuitatis, qui partem rei pro satisfaciendo ære alieno ipsi ciuitati alienauerit, cogendum fore, & aliam partem ipsi ciuitati iusto pretio vendere, quod & Bar inibi adnotauit.

Sexta ratio poterit refelli distinguendo necessitatē publicam ab vtilitate, ita quidem, vt cum necessitas publica exegerit priuatum agrum, priuatam domum, & ædificium, nēpe ad viam publicam quæ necessaria est, tunc cogatur dominus agri iusto pretio eum vendere: sicuti probat text. *in d. §. cum. via. publica.* At si tractemus de publica vtilitate, quæ tamen necessitatem, morali quadam ratione minime præmittat, non video quo iure priuandus quis sit re propria, & quidem inuitus. Sic sane quod *in dict. 6.* fundamento traditum us non simplicem Reipub. vtilitatem requirit: sed vere exigit publicam vtilitatem, quæ moraliter necessitatem insinuet, & habeat. quod deducitur ex his, qui quæstionē ista tractauere, & ex text. *in l. si quando in 1. & l. ædificia. & l. turres. Cod. de oper. pub.* quamuis Roman. *in singul. 710.* nimis extendat decisionē *dict. leg. ædificia* ad maiorem pulchritudinem ciuitatis. qua in re iudicis arbitrium plurimum efficiet, variis circūstantiis temporis, loci, & rei ad amussim consideratis.

Vltima prioris sententiæ argumentatio ex eo corruit, quod frequentissimo omnium consensu ita ad accipiendū sit. vt quoties quis prope monasteria ædificans, aliquid construxerit, quod sibi minime profit: Ecclesiæ vero, aut monasterio noceat, prohibendus ædificiū altius tollere: cum præsumatur facere ad alterius iniuriā, grauamen, & æmulationem. Præsertim si honestati monialium ex prospectu præiudicetur. quod post vnam & alteram huius operis editionem diligenter, & serio docet illustris Antoni Padilla *in dict. l. altius. numero. 19.* qui & cum iudicio explicat quando quis *in alterius æmulationem. ædificare* præsumatur. Et id etiam erga priuatos erit obseruandum, quemadmodū constat ex Cyno Petro. & Salycet *in dict. l. altius.* Angelo & Paulo *in l. cum eo. ff. de seruit. vrb. prad.* Iason *in l. ex hoc iure col. secunda. ff. de instit. & iur.* & Bart. Cæpol. *de seruit. vrb. prad. ca. 39. de solo & area.* Deci *in l. nullus. & in l. domum. ff. de regul. iur.* Hppolyt. *in sing. 154,* quibus adde *l. penult. tit. vlt. part. 3.* optimus text. *in l. opus nouum. vbi glos.* Albericus & Bart. *ff. de oper. publ. gl. in l. quicunque castellorum. C. de fundis. limitrophis. li. 11.* tametsi inibi *in dict. l. opus.* tractetur ad æficiis, quæ fiunt in graue damnum, ac periculum Reipublicæ. Imo & Alberi *in d. l. altius.* non admitti fauore religionis Cyni opinionem, quæ tamen admittenda est iuxta sensum, quem modo explicuimus. Et fortassis propter publicam vtilitatem, quæ à religiosis domibus procedit erit locus Cyni sententiæ, quoties ex nouo ædificio grauissimum imminet domui religiosæ præiudicium, tametsi non fiat ad æmulationem.

His tandem explicitis ad huius quæstionis resolutionē primum opinor, posse principem cōpellere priuatum domum propriam vendere ad constructionem ecclesiæ, aut monasterii, vel ad iam constructi ampliationem: eiusq; iustam causam, vt princeps iuri priuatorum deroget, quod ea domus vtilis sit ad ecclesiam construendam, vel ampliandā in religionis, & Reipublicæ vtilitatem. Hoc probat text. *in l. item si verberatam. §. vltim. ff. de rei vendicat. in d. §. si constat.* alioqui absque iusta causa non posset princeps, etiam dato iusto pretio ab inuitis auferre propriarum rerum dominia, quod alibi tractauimus. Laudatur etenim Augustus à Suetonio *c. 56.* quod forum angustius fecerit, non ausus extorquere possessoribus proximas domos.

Secundo mihi videtur, non tantum principem, sed & quemcunque iudicem inferiorem posse compellere priuatum dominum agri, vel domus, eam vendere iusto pretio, quoties ea fuerit necessaria ad constructionem ecclesiæ paro-

parochialis, aut ecclesiæ Episcopalis. Nam cum istæ ecclesiæ moraliter præcisè sint necessariæ ad sacramentorum administrationem: item & ad cultum diuinū, qui ordinarie celebratur ad religionis Christianę eruditionem, & instructionem, idem omnino erit, vbi domus priuata necessaria est ad ampliationem harum ecclesiarū, modo ea ampliatio sit, vt dixi, necessaria morali quadam necessitate. optimus tex. in argumentum huius conclusionis *in cap. ad audientiam. in 1. de eccles. ædificand.* atque hoc ipsum probatur ex *d. §. cum via publica.* & ex aliis iuris Cæsarei locis, quæ in probationem prioris sententiæ prima & sexta rationibus adducebam.

Tertio si priuata domus, priuatusue ager iusto precio oblato petatur ad constructionem ecclesiæ, quę etsi valde vtilis sit, non est tamen præcisè moraliter necessaria, aut ad ampliationem ecclesiæ iam olim constructæ, quæ quidem ampliatio etsi vtilis valde sit, ad plurimū monachorū habitationem, atque vt plures ad officia diuina è plebe admittantur, poterit nihilominus ecclesia absque ea ampliatione Reipu. Christianę, & cultui religionis seruire, opinor in his casibus non posse authoritate iudicis inferioris absque decreto principis priuatum dominio rei propriæ inuitū priuari, etiam si pretium iustum ipsius rei offeratur. quod apparet ex *d.l. inuitum. Cod. de contrab. empt.* & ex his, quæ modo diximus, dum rationibus prioris sententiæ respondimus.

Vltimo hac in controuersia non diffiteor, æquissime iudicem facturum qui vsus frequentissima Doctorum sententia, coegerit quempiam ad venditionē propriæ rei agri, domus, aut fundi quoties is fuerit vtilis ad ecclesię constructionem, vel ampliationem, si attentis circumstantiis, quæ discreti iudicis arbitrio sunt examinandę, nullum, aut sane paruum detrimentum ex hac venditione priuato inferatur. Etenim in hac specie, nō negauerim iustissime in praxi admitti posse priorem opinionem, quæ *Communis.* est, atque vt ita respondeam moueor his, quę in disputatione, & examine huius quæstionis, tradidimus. præsertim in responsione ad vltimam rationem. *l. 2. §. locum. ff. de relig. & sumptib. funerum.* tamersi solum de vtilitate, non precisa necessitate in ea vēditione agatur.

CAPVT XV.

De precarii reuocatione, an & ea libere permissa sit.

SVMMARIA.

1 *Precarium simpliciter constitutum, morte concedentis non extinguitur, donec ab hærede reuocetur.*
2 *Intellectus ad tex. in c. si gratiose. de rescript. in 6.*
3 *Precarium expressim constitutum donec reuocatum fuerit, non expirat morte concedentis.*
4 *Precarium constitutum expressim ad voluntatem concedentis, ipsius morte iure finitur.*
5 *Expenditur Iurisconsulti responsum in l. Lucius. ff. de donationib.*
6 *Precarium non potest statim absque causa reuocari.*
7 *Inter precarium, & commodatum, quod discrimen sit.*
8 *An commodatarius, qui vtitur re commodata ad aliud, quam quod sibi fuerit commodata, teneatur furti actione.*

PRecarium est, quod precibus petenti vtendum conceditur tandiu quandiu is, qui concessit, patitur, authore Vlpiano *in l. 1. ff. d. precario.* Ex quo constat regula iuris Cæsarei, & Pontificii, nam & idem Gregorius IX. respondit *in ca. vlt. de præcar.* o. qua definitum est precarium libere volūtate cōcedentis reuocari posse. *leg. 2. §. 1. ff. de precario.* adeo vt non valeat pactum contrarium. *l. cum. precario. ff. de precario.* cuius ipse mentionem feci in Epitome *de sponsal. 2. part. ca. 3. §. 1.* explicat Bart. *in l. vbi ita donatur. ff. de donatio. causa mort.* & Dec. *in cons. 293. col. vlt.* Sed quæstionis est, an morte concedentis precarium reuocatum esse videatur, nam Iurisconsultus *in dict. leg. cum præcario. §. vlt. & in l. quæsitum. §. quod à Titio ff. eodem.* plane respō-
1 det precariū morte concedentis minime finiri, sed ad eius hæredem transire, absque noua hæredis concessione, sicuti idem notant gloss. & Doct. *in dict. cap. vlt. de precar.* quod profecto verissimum est, secundū Paul. Castr. *in l. Lucius. ff. de donatio.* qui expressim scribit, hæredem posse precarium datum à defuncto libere reuocare, vt in eadem *l. Lucius.* apparet, non tamen ex hoc sequi, quod sit necessaria noua hæredis precarii concessio. siquidem ea necessaria non est, sed manet ipsum precarium datum à defuncto, donec hæres eius id reuocauerit. etiam si Accursius *in dict. §. quod à Titio.* perperam contrarium existimauerit. non recto intelligēs quid Iurisconsultus inibi responderit. atque hæc est frequentissima omnium sententia, quam etiam tenuerunt. Paul. *in l. Attilius. ff. de donativ.* vbi gloss. Barto *in l. centesimis. §. vlt. col. 3.* Ale. *x. solu. vbi.* & Iason. *col. 5. ff. de verborum. oblig.* Tiraq. *de const. tut. 2. part. 12. ampliatio.* cui accedit. quod præsumēdum sit, morientem in eadem durare, ac perseuerare voluntate quam decedens habuit. *cap. maiores de baptis.* Huic conclusioni obstat text. elegās *in ca. si gratiose. de rescript. in 6.* quo expressum est actum, qui voluntate agentis libere reuocari potest, morte ipsius itidem reuocatum censeri, cum voluntas morte cesset. *leg. 4. ff. locat.* locatio inquit Pomponius, precariive rogatio ita facta quoad is, qui eam locasset, dedisset ve, vellet morte eius qui locauit, aut dedit, tollitur. Sic etenim indulgentia Romani Pontificis, qua is dispensatione quadam concedit Titio, vt beneficia ecclesiastica quæ alioqui absque principis licētia minime poterat possidere haberet vtique, ac retineret vsque ad ipsius Romani Pontificis voluntatis beneplacitū, per obitum concedentis omnino extinguitur, authore Bonifacio VIII. *in dict. cap. † si gratiose.* Quo in loco eleganter distinguitur voluntas hominis eam dignitatem obtinentis à voluntate ipsius sedis Apostolicæ, & sic dignitatis, vt priori casu morte finiatur ipsa concessio, posteriori vero adhuc mortuo concedente vim integrā habeat, dum à successore minime fuerit reuocata, in quo adnotandum est, an referat indulgentiam ipsam, eiusque vires conferri in voluntate Romani Pontificis, vel Papæ, non expresso proprio eius nomine, an vero eius proprio nomine expressim apposito. Etenim vbi proprium nomē expressum fuerit, omnes cōueniunt. obitu Romani Pontificis priuilegium extingui. At si gratia concessa fuerit ad voluntatem Romani Pontificis ita simpliciter, vt nec nominis proprii, nec sedis Apostolicę mentio facta fuerit, tunc equidem Bald. Lupus, & Domin. *in dict. cap. si gratiose.* scribunt obitu concedentis nequaquam extingui ipsam gratiam, quia facta fuerit ad voluntatem dignitatis Pontificialis cū eius nomē expressum fuerit. *cap. quoniam. Abbas. offic. deleg.* quibus accedere videtur Felin. *in cap. ex literis. de constitut. nu. 9.* asseuerans satis esse nomine officii actum expeditum fuisse, vt voluntas, in quam collatus fuit, minime expiret morte agentis. Contrarium deducitur à gl. *in dict. ca. gratiose. in verb. suæ.* quam sequuntur inibi Archid. Ioan. de Fant. & Anch. ex quibus expressim colligit Franc. *col. 3.* priuilegium, gratiamve concessam à Summo Pontifice, ita quidem, vt ad voluntatem Romani Pontificis perseueret morte concedentis finitam censeri quæ quidem interpretatio plurimum probatur *in dict. cap. gratiose.* dum in eo distinguitur concessio facta ad voluntatē sedis Apostolicæ ab ea, quæ facta fuerit à Romano Pontifice ad suæ, nempe Romani Pōtificis voluntatis beneplacitum. Non me latet, quæstionem istam ambiguam esse, & tamen opinor, ex ipsa materia subiecta, prius, quam ex nomine proprio, vel appellatiuo definiendum fore, an actus dignitati, vel personę tribuendus sit, secūdum ea, quæ ipse tractaui *in ca. requisti de testamentis* deinde & illud censeo in proposita controuersia, oportet omnino vel ex re ipsa, vel ex verbis concessionis examinare, & perpendere, num actus ipse in voluntatem eius, qui summum præsulatum obtinet, an in voluntatem sedis Apostolicæ collatus fuerit. Quod si id constare ex his nequeat, tunc arbitror quo ad ea, quæ voluntati committuntur, in dubio distinguendum esse nomen dignitatis abstractæ à nomine, quod obtinenti dignitatem etiam eius ratione tribuitur, vt tandem aliud sit ipsius sedis Apostolicæ nomē, aliud vero sit, quod eam obtinenti etiam ratione pontificatus congruit, nempe Papa, Summus Pontifex Romanus Pontifex, & similia. Nam cum voluntas magis proprie personæ obtinenti dignitatem, quam dignitati ipsi incorporeæ conueniat par est, & ratione consonum, quod actus collatus in voluntatem Romani Pontificis, ad voluntatem eius qui tunc pontificatum obtinet & actum egit, referatur potius quam ad voluntatem sedis Apostolicæ. Nec refert quicquam quo ad iustum tractatum, quod actus fiat nomine dignitatis, siquidem priuilegium cōcessum à Romano Pontifice ipsi dignitati tribuitur, & conceditur eius nomine, cum à priuato eam dignitatem minime obtinenti concedi non valeat Et tamen iuxta priorem partem text. *in d. cap. si gratiose* morte concedentis expirat. Hinc deducitur opinionem Philippi Franci veriorem esse, quam & ipse colligo ex Philippo Dec. *in cap. sedes de rescript. in prin.* ita etenim

nim scribit: Quod hic dicitur de sede Apostolica, idē esset in summo Pontifice, de quo in effectu tex. hic intelligitur, alias tamen differentia constituitur, vt est textus *in cap. si gratiose. de rescript. in 6.* Hactenus Decius, qui manifestissime quo ad interpretationem *capitu. si gratiose.* discrimen constituit inter *Summum Pontificem*, & *sedem Apostolicam*. Quamobrem in specie, quam tractamus, idem erit dicendū si actus ipse aut gratia ipsa concessa à Romano Pontifice, ad voluntatem Papæ relata fuerit, nam morte concedentis expirabit, secundum Francum *in dict. cap. si gratiose. colum. 3.* Fit igitur, vt quod in voluntatem agentis confertur ipsius obitu finitum esse videatur, & ideo precarium, cuius vis à iure, voluntate concedentis tribuitur, morte eius reuocatum esse censendum sit, quod est contra tex. *in d. cap. vlt. & in d. l. cum precar. §. vlt.* Denique ad huius obiectionis perfectam resolutionem, omnino distinguendi sunt duo casus. Primus quando actus simpliciter validus est, eam tamen à iure habet conditionem, vt libere valeat ab agente reuocari, vel ea conditio expressim actui addita fuerit, quod is valeat, & obtineat, donec reuocatus fuerit. Etenim in hac specie morte non extinguitur actus, nec reuocatus censetur. nam per obitum concedentis reuocatio minime censetur facta, nec subintelligitur. text. elegans *in cap. si delegatus. §. 1. de offic. delegat. in sexto.* idem inquit Romanus Pontifex, poteris quando tibi vices etiam sub ea forma commisit, donec eas duceret reuocandas. Nam talis commissio, per quam censetur etiam sententiæ prolatio, nisi antea fuerit reuocata, committi, nequaquam morte cōmittentis expirat, ex quo res integra non existit.

Hæc sunt text. verba, idem notant Barto. *in l. & quia alias l. more. ff. de iurisdict. omn. iudic. ad finem.* Decius *in leg. 3. ff. de regulis iuris.* idem *in capitulu. relatum. de offic. delegat.* idem *in consilio* 108. Sic equidem delegatio causæ, & iurisdictionis valida quidem simpliciter est, eamque conditionem habet, quod libere à delegante reuocari possit. *l. iudicium soluitur. ff. de iudic.* non censetur tamen morte delegantis reuocata. Ex quo infertur, iurisdictionem alicui à principe, aliove iudice cōmissam hac expressa lege donec eam delegās reuocauerit, minime reuocatam esse morte delegantis. quod probat text. *in dicto. capitul. si delegatus.* tenent Bartol. & alii proxime citati. idem Bartol. *in dict. leg. centesimis. §. vltim. numero decimo. de verborum obligat.* & ibi Alexand. & Iason *super eadem quæst.* Bartol. idem Deci. *in dict. leg. more. nume. 6.* requiritur enim ad reuocationem noua voluntas, quæ in moriente minime præsumitur, & ideo per mortem non cōstituitur actus prioris reuocatio, atque ita hæc est communis omnium sententia secundum Deci. *in dict. l. 3. ff. de reg. iur.* sensit eam Innocen. *in capit. licet vendique. de offic. deleg.* hoc ipsum tenent Domin. & alii *in cap. si delegatus.* Hinc etiam constat, exilii pœnam sententia iudicis alicui indictam, donec iudex eam reuocauerit, hac equidem expressa lege, morte iudicis nequaquam reuocatam censeri, nec finitam esse, quemadmodum voluere Bald. *in l. vltim. 6. quæst.* & ibi Salic. 10. *qu. C. de contraben. empt.* Alexand. *vlt. colum.* & Ias. *numer. 14. in d. l. centesima. §. vltim.* qui aduersus Bartol. ibi hanc asseuerant esse Cōmunem Sententiam, quæ à præmissa regula manifeste deducitur, & probatur *in l. 4. in princip ff. de manumis. vend.* item ex his apparet ea ratione precarium morte concedentis non extingui, quod id ab initio validum, & firmum sit, nec aliter finiatur, quam reuocatione eius, qui concessit. *l. 2. in §. 1. com. diuis. ff. de precar.* quæ quidem reuocatio obitu concedentis minime contingit.

Secundus casus in hac controuersia constituitur, quādo actus à lege, vel ab homine eam habet conditionem, vt is obtineat, maneat ac perseueret ad libitum, & voluntatem tagnati, vel donec ipse voluerit, tunc sane, cum voluntas morte extinguatur, ipsius concedentis obitu actus perit, & finitur *l. 4. ff. loca.* textu. *in dict. cap. si gratiose.* Bartol. eleganter *in dict. leg. centesimis. §. vlt. colum. 3.* & ibi Alexand. & Iason idem Bartol. *in dict. leg. more.* & ibi Decius, ac denique hi omnes, quos ad præcedentis regulæ probationem citaui. item Paulus Castrens. *in dict. leg. Lucius. ff. de donationibus.* Panormitan. *in cap. vltim. de precar.* vbi idem cæteri Doctores præmittunt, & Decius explicat *in leg. contractus. numero decimotertio. ff. de reguli. iur.* probans & primi casus decisionem. nec oberit huic communi sententiæ textus. *in dict. cap. maiores.* quo probatur secundum quorundam interpretationem, voluntatē mortē non extingui, nec finiri, imo semper durare, donec mutetur. Quia *in dict. capitul. maiores. §. vltim. ad fin.* tantum probatur, amantes, & furiosos in eadem voluntate perseuerare, quam habebant eo tempore, quo furor eos oppressit. text. celebris *in l. si is, qui animo.* vbi glos. & Doctor. *ff. de acquirend. possess.* non tamen ex hoc sequitur, quod per mortem ea voluntas non cesset, siquidem omnimo morte cessat voluntas, tametsi non cesset nec furore, nec amentia, nō somno, aut ebrietate. *l. nunquam. §. si seruus. ff. de vsucap.* ex quo plura inferuntur.

Primum, vera interpretatio ad text. *in d. c. si delegatus. §. 1.* vt licet delegatio ea lege facta, donec delegans cōmissionem vicariamque potestatem reuocauerit, obitu delegantis nō expiret, nec censeatur reuocata, & ideo si mors contigerit re non integra, possit delegatus vti iurisdictione, tamen mortuo delegante re integra prius, quā delegatus vti cœperit iurisdictione sibi commissa, tunc iurisdictionis delegatio extinguitur, non iure reuocationis, quæ minime per mortem euenit, sed causa cessantis voluntatis, quæ quidem cessatio voluntatis morte delegantis cōtingens, sufficiens est ad hoc, quod commissio iurisdictionis itidem cesset re integra. quod probatur textu. *in eod. c. si delegatus.* adnotauit Carol. Molinæ. ad Decium. *in reg. 3. ff. de regulis iuris*, tametsi Decius dubitauerit *in d. l. more. nu. 62.*

Secundo, hinc etiam deducitur falsum esse, quod gloss. scribit *in d. c. si delegatus. in verb. morte.* dum iuxta quorundam sententiam respondet, commissionem iurisdictionis factā expressim ad voluntatem delegantis, re non integra, minime extingui morte ipsius delegatis, quod iure nō probatur, imo eam delegationem morte delegantis finiri cōstat, atque ita censet eadem gloss. *in vltim. parte*, quam sequuntur Ioan. And. Domin. Franc. & Doctor. ibi.

Tertio, ex his colligitur, concessionem, quæ alioqui libere reuocari, & mutari possit, factam tamen ea lege, vt maneat, valida sit, ac perseueret ad voluntatem concedentis, eo denique post diutinum furorem mortuo omnino extingui, & cessare, tametsi ante obitum etiam per furorē minime finita fuerit. hoc probatur ex ea interpretatione, quam aptauimus *c. maiores. §. vltim. de baptis. & leg. si in qui animo. ff. de acqui. poss.* qua inter mortem, & furorem discrimen illud constituimus, vt licet morte cesset voluntas, non sic fauore.

Quarto patet ex frequentissima omnium resolutione, precarium ita expressim constitutum, vt ad voluntatē concedentis eo alter vtatur, morte concedentis finitum esse, & extingui absque aliqua hæredis reuocatione. quod notant Abbas *num. 6. in dict. c. vl. de precar.* Paul. Castr. *in d. l. Lucius.* Deci. *in d. l. contractus. num. 13.* idem præmittunt omnes, qui præmissas conclusiones tradidere Bart. excepto. nam is subobscure loquitur. Quibus obiicitur tex. *in l. 1 ff de precar.* quo in loco Iurisconsultus asserit, precarium manere firmum quandiu patitur, qui concessit. hoc ipsum probatur *in d. c. vlt.* *Patientia* autem idem est, quod voluntas, quæ per mortem cōcedentis cessat. igitur falsum est. quod diximus, simplex precarium morte concedentis non extingui, vel expressim datum ad voluntatem concedentis, etiā post mortem manet donec ab hæredibus reuocetur. vtrunque vero receptissimæ omnium sententiæ refragatur. Quamobrem Iurisconsulti verba *in dict. l. 1.* ita sunt interpretanda, vt eum sensum habeant, quandiu patitur, qui concessit, id est, quandiu qui concessit illud non reuocauerit, nec pœnituerit ex eodem Iurisconsulto *in l. 2. ff. de precario.*

Etenim Iurisconsultus patientiam appellat illam voluntatem, tacitumque consensum, qui constat ex eo, quod non contradicitur. *l. patitur. ff. manda.* Nam licet inter consensum & contradictionem sit medium quoddam, nempe taciturnitas, vel patientia. *l. 1. §. scientiam. ff. de tributo.* Et ideo quoties consensus expressus lege requiratur, non efficiet taciturnitas, nec patiētia expressum Innoc. & Doct. præsertim Fel. *col. 2. in cap. nonne. de præsumpt.* atque idem erit, vbi ab statutis, quæ strictam habent interpretationē, consensus simpliciter exigatur, siquidē expressus erit necessarius, quod eisdem Doct. colligitur. traduntque Bald. Imol. Alex & alii *in l. 2. §. voluntatem. ff. soluto matrimonio.* vbi Franc. à Ripa *colum. 1.* scribit hanc *Opinionem Communem* esse. Attamen iam semel constituto precario, ad eius vim & effectum, vt denique maneat, sufficiet voluntas illa tacita, quæ ex patientia dum constituens illud non reuocauerit, deducitur. atque ita sunt intelligendi text. *in d. capitu. nonne. & in reg. is qui tacet. & in*

reg.qui tacet.de regul.in 6. Quamobrem in specie ista quã examinauimus,ego discrimen constituo,an lex ipsa dicat,precarium manere firmum ad voluntatem cõcedentis, & donec ipse voluerit,an id expressim à concedente additũ cessioni fuerit, vt priori casu precarium morte concedentis minime finitum sit, posteriori vero absq; vlla reuocatione hæredis,sola morte constituentis pereat.

Adhuc aduersus communem sententiam opponitur Iu-
5 risconsulti responsum †elegans *in d. l. Lucius Titius*, inquit Scæuola,epistolam talem misit, ille illi salutem. Hospitio illo,quandiu volueris,vtaris in superioribus diætis omnibus gratuito,idque te ex voluntate mea facere,hac epistola notum tibi facio. Quæro,an hæredes eius habitatione eum prohibere possint: Respondit secundum ea, quæ proponerentur, hæredes eius posse mutare volũtatem. vides igitur, lector optime,precarium,nam de eo tractat Iurisconsultus iuxta communem interpretationem,constitutum expressim ad voluntatem concedentis,& tamen Iurisconsultum præmittere,idem etiam post mortem manere donec ab hæredibus fuerit reuocatum, esseque necessariam hæredum reuocationem.Quidam sane censent Scæuolæ responsum de donatione accipiendum esse,quia id positum fuerit sub Rubrica de donationibus, quod mihi non placet, cum donatio perfecta reuocari non valeat: at si dixeris in ea specie reuocari potuisse,vel ex eo,quod collata fuerit eius vis in voluntatẽ donantis,vt ad eius voluntatem firma maneret, non tollitur ex hoc difficultas, siquidem adhuc constat ex Scæuola, precarium vel donationem, cuius vis, & vsus ad voluntatem concedentis fuerit collatus ipsius morte non extingui.Quamobrem ego censeo,illa verba,*ex voluntate*,nõ significare idem quod illa,ad meam voluntatem, vel quatenus mea voluntas tulerit, sed simpliciter cõsensum donantis, & concedentis ostendere, & manifestum facere. Quod & Alciato visum est *in l. 1.ff.si cert.pet. in verbo,commodati*ũ. tametsi is contendat *d.l.Lucius.* in donatione, non in precario esse accipiendam. Fit igitur secundum hunc sensum, vt *in d.l.Lucius.* nihil probetur contrarium communi Doctor. opinioni. Fortassis quibusdam placebit omissa hac omniũ sententia,precarium etiam expressum ad voluntatem concedentis constitutum, eius morte minime perire, nec extingui, donec ab hæredibus reuocetur, & hi quidem ad huius reprobationem ea verba, ad voluntatem meam, & illa,quatenus mea voluntas tulerit, speciali quadam ratione, perpensa precarii propria natura,interpretabuntur, id est,donec reuocauero.Et ideo ex *l.1.& 2.ff.de precario.* probata hac interpretatione dicendũ erit precariũ siue simpliciter, siue ad voluntatem concedentis constitutũ, morte ipsius cõcedentis nequaquam extingui,donec ab hæredibus reuocetur.Nam & Bart.*in d.ẽt.l.centesimis. §.vltim.n.*10. tractãs quæstionem illam, qua quæritur de intellecto sententiæ iudicis mittentis aliquem in exilium ad eius voluntatem inducit argumentum ex precarii natura,quasi velit precarium morte minime extingui,etiamsi expressim cõcessum sit ad voluntatem constituentis.Rursus idem Bartol. *in leg. Attilius.de donationibus.in princip.*sensit,*in d.l.Lucius.* precariũ constitutum fuisse ad voluntatem concedentis expresim ea lege apposita,citatque text. *in l.4.ff. locati.* quæ voluntatem morte extingui probat. etenim insinuat Bartol. *in dict. l. Lucius.*sola morte constituentis precarium finiri absque heredis reuocatione. Quod omnino aduersatur Iurisconsulto, & omnium interpretum iudicio, cum inibi permissum sit hæredibus mutare voluntatem cõcedentis precarium, vnde plane constat ante hanc mutationem precarium etiam mortuo constituente, manere,& validum fore. quemadmodum responsum est *in l.quæsitum.§.1.ff.de precar.* quem tex. Alberic. & alii *in dict. l. Attilius.* citat ad intellectum. *dict.leg. Lucius.* Sed nihilominus tutior est ea sententia, quæ frequẽtiori calculo ab eo tex. deducitur. Hactenus ostendimus, precarium nec morte concedentis absque hæredis reuocatione extingui,nec manente precarii natura, irreuocabile posse fieri.

Nunc illud erit obseruandum,quod etiam si †precarium
6 libere reuocari possit, ea tamen reuocatio non potest statim,& ita prompte fieri, vt prorsus omni vsu, & commodo priuet illum,cui precarium concessum est, imo potius eum damno afficiat.Obstat etenim tunc exceptio doli aduersus reuocantem, ea siquidem concessio beneficium est, quo iuuari debet accipiens non decipi. *l.in commodato.§.cum autem ff.commodat.* & sic aliquod spacium vtendi,& reddendi rem precario concessam,inest arbitrio iudicis, qui ex causa iusta statim eam reuocationẽ permissam esse censebit. quod in specie voluerunt Panorm. *in cap.vlt.de precar. nu.*13.Alex. *in l.si pœnam.ff.de verb.obligationib.* Ias.*in §.sequens.Instit.de action.nu.*25. Francisc.Purpur.*in l.2.in princ.n.*28. & ibi Curtius iunior. *nu.*19.*ff. si certum petatur.* & Carol. Molinæ. *de contract.quæst.*83. *nu.*630. argumento eius,quod Bartol. tradit *in dict. l.si pœnam.* scribens,mutuum præstitum alicui nullo definito tempore,non posse statim peti,sed post tempus arbitrio boni viri æstimandum. Hanc Panormitani sententiam æquissimam esse opinor,& iure probari,quamuis contrarium tenuerint Barb. *in dict.capit.u.vlt.m.* Dec. *in l.in omnibus.in 1. & in l.contra-ctum.9. ff.reg. iuris.* & Alci.*in l.2.ff.si certum petat. in verbo, commodatum.*

Operæ pretium tamen erit,vt & prænotata maturius intelligantur,inquirere † quod discrimen sit inter precariũ & commodatum. Nam Bartol. *in l.in commodato.§.sicut.ff.commod.* scribit commodatum fieri ad certum vsum.& tempus atque ideo non posse intempestiue ante finitum tempus reuocari,quia esset decipere, & damno afficere commodatarium.*d.§.sicut.cap.vnico.§.contra de commodato.* precarium autẽ non fit ad certum vsum,nec ad certum tempus,& ea ratione libere posse reuocari.Quæ quidem ratio non placet Panormit. *in dict.capit. vltim.* cum & quando precarium constituatur ad tempus certum,& sic ad determinatum vsum,& potest nihilominus annus ante finitum tempus reuocari, *in l.rebus & in l.cum precario aliquid datur. ff. de precar.* qua ratione idem Panormit. & Imola. *in dict.cap.vlt.* aliam differentiam inter precarium, & commodatum constituunt,quod commodatum detur ad certum ,ac determinatum vsum, qui quidem vsus expresse,vel tacite habet tempus itidem certum, intra quod reuocari non potest: ita sane colligitur ex *l.2. C. commodat.& in dict. §.sicut. glos.ibi, & in dict.l.2.* vbi Cynus & omnes.Panorm.*in d.cap.vltim.colum.vltim.de precar.o.* Iason. *in §.sequens.nume.*20.*de actionibus.* Alberic.*in d.l.Attilius.* Precarium autem datur ad vsum indefinitum,& indeterminatum, ita quidem, vt licet detur ad certum vsum, is tamen indeterminatus, & incertus censeatur ex eo, quod nec tacite nec expressim habeat tempus certum. Quamobrem reuocari libere potest,secundũ eosdem, quod probatur *in dict.l. Lucius.* iuxta *Communem* eius *interpretationem.* Sensit hanc differentiã Bart. communiter receptus *in l.2.in princ.ff.si certum pet.* Bald.*item in l.2.C.commod.* & Constantin.Harmenopulus. *lib. vlt.Epitomes iuris ciuilis.tit.2.super l.contractus.ff.de reg.iur.* Hæc igitur discriminis ratio tendit ad hoc vt in dubio quid precarium,quid commodatum sit,cognoscamus: at vbi ex verbis & mente contrahentiũ appareat quid agere velint, tunc ea quæ contra substantiam illius actus apposita fuerint, actu ipso manente valido reiiciuntur, nec ex his mutatur ipse cõtractus,nisi eam mutationem commode patiantur verba contractus,& ipsorum contrahentium mens, quod deducitur ex Bart.*in l.vbi ita donatur.ff.de donatio.causa mortis.* cuius ipse latius memini *in rubr.de testamento.2.part.nu.* 11. at eadem ratione erit aptanda interpretatio Iurisconsulto *in dict.l.cum precario,parte* 1. cuius mentionem fecimus in principio huius capitis.

Adeo quidem † commodatum ad certum,& destinatum
7 vsum sit, vt si quis re commodata vtatur ad aliud, quam quod sibi commodata fuerit,vel certi,ac præscripti vsus limites excesserit,furtum commisisse dicatur. *l. qui iuramenta, ff.de furtis.§.furtum autem.Instit.de obligationibus quæ ex delict. nascuntur.* sicuti & qui vtitur re deposita cõtra voluntatem deponentis,furtum committit. *l.qui furtum.ff. de condict. furti l.3. Cod.depositi.*idem in eo,qui vtitur pignore absque domini voluntate *l.si pignore.ff.de furto.* imo & damnatus hac ratione,& ex hac causa,efficitur infamis, *l.qui depositum.Cod.depositi.* Panormit. *per textu. ibi in cap. de depositi.* scribit etenim Valerius Maximus *libro* 8.*capitul.*2. quendam furti damnatum fuisse, quod equo,cuius vsus vsque Aritiam commodatus fuerat, vlteriore eius cluo vectus esset. Idem Iurisconsultus respondit *in l.si vt certo.§.sed interdum.ver.quinimo.ff.commodati.* Quinimo & qui aliter re cõmodata vtitur , non solũ commodati, verum furti quoque tenetur.his accedit Regia.*l.20.tit.13. part.5.* quæ vt creditor pignore vti possit,exigit,quod ex eo vsu res deterior minime efficiatur, & cõsensum debitoris, tradit & Catell. Cotta. *dictione,Furtum.* idem probatur *in leg.1. §.si item.in 2.ff.depositi.& l.3.Cod.eodem titul.* quas decisiones late

expen-

expendit Carolus Molinæus *de contract. q.* 83. Hæc vero iudicia, quibus quis damnatus fuerit furti, eo quod commodatum iumentum aliorsum duxerit, quam quo vtendum acceperat, vel rem depositam, aut commodatam vendiderit, eave vsus fuerit ad aliud, quam acceperit, veluti seuera, & nimis grauia, retulit Valerius Maximus *dict. capit. 2.* & post eum Aulus Gellius *libro. 7. noctium. Atticarum capitul.* 15. Quamobrem Ioann. Faber. *in l. 1. Cod. de pignor. actio.* censet hac in controuersia, actionem furti minime locum obtinere, si cõmodatarius, aut creditor, aut depositarius vtatur re commodata, pignore, vel deposito eo vsu, cui proprie res ipsa destinatur, & ad quem dominus ipse his rebus vti solebat. hoc potissimum deducitur à præsumpta voluntate domini, nam vt Fabri sententiam explicemus, ego arbitror, quodsi creditor vtatur re pignori data eo quidem vsu, quo vti solebat dominus ipse, nec res ipsa effecta fuerit deterior ex eo vsu, minime teneri ea ratione creditorem, nec furti, nec alia actione. At si ex hoc vsu facta sit res deterior, sitque vsus ipsi rei conueniens, nempe cum ipsa ad illum ex propria natura destinata fuerit; vel communi, ac frequentiori ipsius domini consuetudine, tunc creditor, aut depositarius tenebitur ad illud detrimentum actione quidem ex contractu, non ex delicto, præsumitur etenim ex his causis attenta Fabri opinione, dominum permissurum & id non fuisse factum eo inuito. quod sensit glo *in dict. § sed interdum.* sensit dict. Regia *lex. 20 in principio.* verum si ex vsu ipsius rei, & attentis aliis circumstantiis colligamus creditorem, cõmodatarium, aut depositarium vsum fuisse re deposita, cõmodata, vel pignore inuito domino scilicet, eo non permissuro locus erit actioni furti iuxta eas Iurisconsultorum decisiones, quas paulo ante adduximus. Et tamen adhuc in hac specie censeo. iudicem omnino debere iudiciũ, & eius seueritatem, ac rigorem temperare, ita quidem, vt absque læsione, & damno ipsius domini pœnam huius criminis benignitate quadam molliat, mitemque efficiat, cum & si furtum hic commissum esse constet, id tamen nõ omnino inhonestum est, nec computari debet inter ea furta quæ legibus, & Reipublicæ institutis praua, & pernitiosa censentur, & ideo molli quadam pœna furtũ hoc puniendum est, quod sensit Phil. Corne. *consilio 274. libro 3. versicul. & potissime.* Sic sane vel ipsa iudicis sententia ex hac causa damnatus erit ab infamia liberandus, aut saltem & si hoc à iudice commissum fuerit, eius sententia erit in eum modum accipienda, vt minime iudicetur infamis, qui per eam, furti hac ratione condemnatus fuerit, eodem pacto iudicis recti arbitrio relinquendũ erit, sitne locus in hac specie septupli pœnæ, quæ in his regnis plerunque inducitur furibus. Etenim inspectis circumstantiis personarum, rerum, loci, & temporis à septuplo iudex abstinebit, cum de hoc iudicio tractauerit.

CAPVT XVI.

Possessio beneficij ecclesiastici, quonam pacto iure adquiri possit.

SVMMARIA.

1 *Collatio canonica absque corporali possessione ius perfectum tribuit post acceptationem, & inibi intellect. c. si tibi absenti. de præbendis in 6.*
2 *Collatio beneficij potest fieri ea conditione, si vacat.*
3 *Acceptatio illius, cui collatum est beneficium omnino necessaria est, vt illi adquiratur.*
4 *Acceptatio non potest fieri per procuratorem absque speciali mandato, & quid de laico, & excommunicato.*
5 *Acceptatio facta ab eo, qui mandatum non habuit, rata haberi potest, modo ratihabitio fiat intra tempus datum ad acceptandum.*
6 *Canonicam collationem habens potest administrare propria authoritate ante apprehensionem possessionis.*
7 *An possit quis propria authoritate capere possessionem beneficij, & intellectus l. si quis in tantum. & l. vlt. C. vnde vi.*
8 *Traditio possessionis corporalis beneficij, ad quem pertineat.*
9 *Possessio beneficij apprehendi potest per procuratorem habentem mandantum generale.*
10 *Possessio beneficij qualiter adquiratur, & an per inuestituram tradatur? item an possit in conspectu beneficij apprehendi & numero sequenti.*
11 *Intellect. l. claubius ff. de contrahen. empt.*
12 *Traditio instrumenti. an inducat adquisitionem possessionis, & inibi intellectus. l. 1. C. de donatio. l. item Partitarum, & Taurine constitutionis.*
13 *Possessio beneficij apprehensa in ipsa ecclesia, à qua titulum & nomen beneficium habet transfert etiam possessionem omnium rerum ad beneficium pertinentium.*

BEneficiorum ecclesiasticorũ vera adquisitio bifariam consideratur, primum etenim quo ad ipsius tituli ius deinde quantum ad possessionis propriam adquisitionem: siquidem constat, posse quem in beneficiis ius & titulum habere qui tamen eius possessionem adhuc minime nactus fuerit, quippe qui eam nondum apprehenderit. Quantum ad primam partem attinet, receptissimum est, sola † canonica collatione absque traditione possessionis, eiusque apprehensione, ius in ecclesiastico beneficio adquiri, ipsamque collationem ius in re tribuere. text. opt. *in ca. vlt.* & ibi Anchar. Dom. & Franc. *de concess. præb. lib. 6.* gl. *Communiter* approbata *in ca. penult. in verbo, collatio. de præb. in 6.* Dynus *in regul. 1. num. 8. & reg. qui prior. de regulis iuris.* Iason *in l. quoties colum. 3. C. de rei vendicat.* requiritur tamen acceptatio illius qui collationem sibi canonice factam habet. textus est *in cap. si tibi absenti de præbend. in 6.* à quo satis expressim colligitur, solam collationem beneficij absque possessionis apprehensione, ius in re & perfectum tribuere, postquam ille, cui collatũ fuerit beneficium, eam ratam habuerit. etenim ex hoc proprium ipsius dicitur beneficiũ. Addit præterea summus Pontifex, etiam ante acceptationem istam, enm qui beneficiũ contulerit absenti vel præsenti, minime posse eam collationem reuocare nec beneficiũ hoc alteri conferre, quod speciali quadã ratione procedit, nam etsi is qui absenti causa donationis mittit rem aliquã, possit pœnitere ante absentis acceptationem *l. 2. § sed & si quis donaturus. & l. absenti. ff. de donatio.* id verum est in libera donatione, & quia donator minime tenetur donare, non sic idem erit in eo, qui ratione officij conferre beneficia tenetur, etenim semel facta collatione, functus est officio suo *l. iudex. ff. de re iudic.* Quamobrem etiam ante acceptationem pœnitere non poterit, secundum Panormitanum *in cap. accedens. col. 1. de præb. eundem in cap. publicato. col. 3. de elect. & consil. 11. libro 3.* Bart. Paul. & Imol. *in dict. l. absenti.* qui hanc differentiam constituunt inter donationem, & beneficiorum ecclesiasticorum collationem, quæ in conferendo ad liberalitatem non pertinet, licet possit videri collatio ista, donatio quædam impropria respectu illius, cui fit, cum ei non teneatur præcise prælatus beneficium concedere, iuxta gloss. & ibi Doct. *in cap. relat. de præb. gloss. in §. ex his. 23. qu. 6.* Abb. *in cap. tuis. nu. 4. de præb.* Dec. *in ca. cum accessissent. colum. 1. de constit.* Abb. *in cap. vlt. de donationibus.* Francis. de Ripa. *in l. vlt. qu. 48. de reuoc. donat.* Imo hoc ipsum obtinet, siue præsenti fiat collatio, siue absenti tex. *in dict. cap. si tibi absenti.* siue fiat ignoranti, quod probatur *in ca. gratia de rescrip. in 6.* adeo quidem, quod si executor apostolicus cõferat beneficium alicui ea conditione expressa, si vacat, collatio tenet, ex eaque adquiritur beneficium, modo id vere vacauerit tempore collationis, quamuis vterque, conferens, & is cui collatum fuerit, ignorauerit ipsam vacationẽ secundum Ioannem And. Ioan. Monach. & Probum post alios *in dict. capit. si tibi absenti.* Bald. *in l. 3. col. vlt. Cod. de sent. quæ sine cert. quant. proferunt.* nec quicquam impedit ipsam † collationem conditio illa si vacat, siquidem quamuis ab inferioribus electio fieri non possit sub ea conditione, si vacat, gloss. *in cap. 2. de electionibus. in 6. versicul. incerta.* collatio tamen valet ita facta, & fieri potest. Domin. *in dict. cap.* Lapus *allegat. 6.* Felin. *in ca. cum contingat. col. penult. de officio deleg.* Ioan. à Selua *de beneficio 3. par. qu. 20.* Ludouic. Gomez. *in reg. de vero simili notitia obitus, qu. 1. in princ.* etiam si Deci. *in l. actus. colum. vltim. ff. de regu. iur.* hanc differentiã improbet, existimans collationem istam hac conditione factam nullam esse, cum inducat incertitudinem quandam. Nam in electione loquitur text. *in dict. ca. 2.* qui certitudinem in electionibus requirit, quem commendat Felin. *c. cum ex officij col. penult. de præscr.* atque ita Ludouj. Gomez. *in dict. reg.* testatur, hanc distinctionẽ & differentiam communi omnium consensu receptam esse. Ipse vero Romanus Põtifex dubio procul potest beneficiorum collationibus conditionalibus vti. gloss. *in capit. si gratiose. de rescriptis in 6.* quam dixit singul. Felin. *in cap. vit. col. 3. de iudic.* notat Abb. *in ca. si constiterit. nu. 2. de accusationibus.* explicat Marti. Azpilcueta vir doctissimus *in cap. si quando de rescript. col. 3. & 4.* & hoc quidem etiam quo ad propriam, & veram conditionem apertissimi iuris est, illa etenim conditio, si vacat, vera conditio non est, cum actum minime suspendat *institutio talis. ff. de condit. institut. itaque. ff. si cert. pet.* Doctor. præsertim. Socin. Iaf. & Deci. *locum ad præsens. ff. eod. gloss. sing. in l. si sic, §. 1. ff. de legat. 1.*

Est igitur acceptatio † necessaria, vt sola canonica collatione

tione beneficium ecclesiasticum fiat acceptantis, absque possessionis apprehensione. Quo fit, vt si Romanus Pontifex beneficium eius collationi reseruatum alicui contulerit, & is ante acceptationem mortem obierit, adhuc maneat reseruatio salua, & integra, nec beneficium vacet obitu illius, qui eius collationem nondum acceperat. Sed beneficium vacãs in curia Romana collatum alicui, qui ante eius acceptationem extra curiã moriatur, adhuc vacat in curia non per mortem illius, cui collatum uit, quod expressim tenent Oldra. *consilio* 57. Collect. *in cap. ecclesia vestra. nu.* 10. *de sortileg.* Domini. *in cap.* 2. *de præbend. in* 6. *col. vlt.* Speculat Ioan. And. *in rubr. de actio. & petit. §. penult.* Ludo. Gomez. *in reg. de triennali possess. q.* 30. *nu.* 2. cum alioqui collato beneficio reseruato, & eius acceptione facta, & reseruatio expiret, etiam ante apprehensionem possessionis, secundum eosdem. & Innoc. *in* 1. *ex parte. de conces. præb.* Old. *cons.* 136. quorũ *Opinio Communis* est teste Ludo. Gome. *in d. q.* 30. idem tenet Lapus *alleg.* 127. Cald. *cons.* 10. *tit. de præb.* Dom. *cons.* 93. Eadem ratione per mortem illius, cuius aliqua ex causa beneficia sunt Romano Põtifici reseruata, minime vacabit beneficium eidem collatũ, si eam collationem nondum acceptauerat. quod no. Domin. *in d. c.* 2. *de præb. in* 6. *col. vlti.* Gomez. *in reg. de familiari.* Card. *qu.* 24.

Hæc autem acceptatio beneficii fieri poterit non tantũ ab ipso. cui collatum fuerit beneficium, sed & ab alio eius nomine. modo is habeat speciale mandatũ gloss. *in d. c. si tibi absent.* quam Dd. ibi probant. sequuntur, idem glo. *in Clem. vnica de conces. præb. in ver. præsenti.* Rota *antiqua* 323. Argi. & Ioan. And. *in ca. ne captandæ. de conces. præb. in* 6. Ioan. Staphilæ. *de literis grat. & iustit. pag.* 96. sat tamen erit mandatũ speciale ad acceptandũ beneficia ecclesiastica, licet speciatim aliquod beneficiũ minime fuerit nominatũ, sicuti not. Io. And. Abb. & Imola. *in ca. accedens. de præb.* Nicol. Milis *in verbo, procurator, col.* 7. Dd. *cõmuniter in d. c. si tibi absenti.* Rot. *in antiquis* 529. vbi tradit admittendũ esse mandatũ generale ad acceptandũ, & permutandũ quęcunque beneficia. idem equidẽ obtinet & in mandato ad resignandũ, tametsi æquissimũ sit, ad resignandũ requiri mandatũ particulare in individuo. vt notat Car. Moli. ad edictum Henrici Regis *art.* 10. *gl.* 2. satis tamen sit, quod ad acceptandum sufficit mandatum speciale, quo ad causam. Nec poterit collator beneficii pœnitere, quod manifestissimum est, meminit etiam Felin *in capi. nonnulli. §. sunt. & alij nu.* 46. *gloss. in dict. cap. si tibi* dum *ea in verbo, habuerit*, tractat de hoc speciali mandato. Imo & speciale mandatum ad acceptanda beneficia, sufficiens est ad acceptandum illud, cui animarum cura incumbat, authore Imol. *in dict. ca. accedens* 3. *col.* 2. quem sequitur Staphilæus *in dict. tract. de literis grat. & iustit. folio.* 50. *col.* 2. Mandatum autem generale nequaquam sufficiet ad hanc acceptationem, quamuis concessũ sit cum libera administratione, quemadmodum placet Fel. *in dict. nu* 46. & Rotæ *antiquæ* 535. Illud profecto hac in quæstione obseruandam erit. hoc mandatũ speciale ad acceptandũ beneficia ecclesiastica, etiã laico concedi iure posse, secundum Ioan. And. & Abb. *in dict. cap. accedens* Rota *in antiquis* 104. & 418. Ioan. And. & Francum *in cap. quod alicubi de regulis iuris in* 6. Dominicum & Francum *in capit. 1. de procurator.* Staphilęum *d. pag.* 96. cum ea acceptatio nihil aliud sit, quam declaratio voluntatis, quæ à quocunque fieri potest. Nam etsi beneficium conferri excommunicato non possit *in ca. postulasti. de cleric. excommunicat. ministr.* nihilominus excommunicatus collationem beneficii factam sibi ante excommunicationem ratam habere poterit, & acceptare. Rota *in nouis* 195. & *in antiquis* 116. & *in antiquioribus, vlt. tit. de sent. excommunicat.* Card. *cons.* 103. Rursus Rota *in antiquis* 720. Rebuffus *in concordatis. titu. de excommunicat. non euit.* Ludou. Gomez. *in tract. expectativarum. n.* 60. quamuis contrariam sententiam in hac specie veriorem esse censeant Card. *in d. cap. postulasti.* & Alciat. *eo non citato in capit. 1. de iudic. n.* 12. quorum opinio ex eo currit, quod acceptatio nihil iuris tribuat in ipso beneficio, sed tantum declaret consensum illius, cui beneficium collatũ fuit, qui quidem consensus necessarius est, text. *in ca. ait cum pridem. col. pen. de renunciat.* Ego vero non diffiteor, imo iure certissimum esse censeo, ministerio laici posse illum, cui facta fuerit collatio beneficii eam acceptare. At idem esse in excommunicato. vt is beneficium ante excommunicationem sibi collatum acceptare possit, mihi, vt ingenue fatear, dubium videtur. nam licet ex collatione ius in beneficio detur, id tamen nõ acquiritur, donec acceptatio fit adquisitio spiritualis fit, quæ excommunicato minime potest cõuenire, qua ratione etsi opinio Rotæ magis communis sit, vt fatetur Marti. Azplicueta *in c. si quando. col.* 31. *de reser.* mihi profecto non omnino placet. Nisi quispiam dixerit, acceptionem beneficii factã ab excommunicato validam esse & efficacem quo ad voluntatis declarationem, non tamen quo ad iuris adquisitionem, ita quidem, vt beneficium ipsum minime adquiratur ratione acceptationis, donec excommunicatio absolutione extincta fuerit, tunc autem absque noua acceptione prorsus adquiri. Quod probari potest authoritate *decisionis. Rotæ in antiquis.* 33. quæ licet præmittat, habentem literas ad beneficia vacuata. posse etiam si excõmunicatus sit acceptare beneficium vacans. & sub eius literis comprehensum, asseritamen collationẽ ex vi huius acceptationis fieri non posse, donec is absolutus sit ab excommunicatione. Ad eandem rationem expendenda erit *decisio Rotæ in nouis* 195. quæ agens de intellectu tex. *in c. vlt. de consuet. in* 6. tradit eam opinionem cuius inibi mentio sit ab excommunicato fieri posse, est etenim id iure verum, quantum ad effectum sumplicis declarationis, non autem, vt ex ea collatio fiat, nec ius adquiratur, Proxime dictis accedit, quod & laicus potest procurator constitui ad renunciandũ beneficio ecclesiastico in fauorem cuiusque personæ per eum nominandæ. Quia ius in ipso beneficio minime traditur à laico renunciante, sed à Romano Põtifice conferente beneficium vacans per renunciationem. Sic sane in specie adnotauit Carol. Moli. ad edictum Henr. Regis §. 10. *gl.* 2. *num.* 13. quamuis plurimum obstet Panorm. sententia *in ca. causam. quæ. col.* 1. *de elect.* qui de mandato eligendi contrarium respondet. Nam electio ius maximum tribuit electo, atque ideo non potest committi laico electio ad beneficia ecclesiastica, vnde poterit ex hoc discrimine defendi opinion. Caroli.

Cæterum, si quis nomine absentis, cui est collatum beneficium, eam collationem acceptauerit absque mandato, secutã postmodũ ratihabitione, beneficiũ à die acceptationis adquisitũm censetur. *reg. ratihabitionem. de reg. iur.* Nam & in his quæ mandatum speciale extinguunt, ratihabitio locum obtinet, & admittenda est tex. optim. *in c. vlt. de iureiur in* 6. præter alios ad hoc citat Ang. *in l. nec filius. C. de rebus. credit.* text. idem *in l. quod. §. si de speciali. ff. de minori.* notant. Bald. *in l. §. maritus C. mandat.* Alex. *cons.* 78. *lib.* 5. Fel. *in c. sicut. in* 2. *de simonia. vlti. col.* Iaf. *in l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acquirenda hæred.* Dec. *in l. semper qui non prohibet. ff. de reg. iuris. nu.* 7. idem *cons.* 281. quorum *opinio* dubio procul *Communis.* est ac iure verior, quamuis Panor. *in dict. c. accedes. 2. col.* teneat, tantum à die ratihabitionis ius acquiri, non à die acceptationis, citat glo. *in c. quam sit de electio. in sexto.* quæ hoc non probat, tametsi ea singularis sit, dum censet, ratihabitionem omnino fieri debere intra terminum datum ad acceptandum, quam gl. ad hoc adnotarunt Doctores ibi. Fel. *in dicto §. sunt & alij. nu.* 45. & Rochus Curtius *de iure patron. in verbo honorificum. nu.* 26. probat textus elegans *in l. bonorum. ff. rem ratam habe.* quem expendit late Dec. *in dict. l. semper qui non prohibet.* vnde ad secundam partem text. *in dict. c. si tibi absenti* cum prælatus beneficium absenti conferens ei diem ad acceptationem fieri, vel factam ab alio, ratã haberi intra eum diem, vt beneficium ab eo, cui collatum est adquiratur. alioqui collator poterit id beneficium alteri conferre, sicuti in eadem constitutione satis in specie probatur & tamen acceptatio, vel ratihabito facta post diem à prælato constitutum, proderit ad beneficii adquisitionem, modo res integra sit, quia prælatus si tempore huius acceptationis, vel ratihabitionis nondum beneficium hoc alteri contulerat, quod in specie asseuerat iure verissimum esse Franciscus *in dicto cap. si tibi absenti. post. alios ibi.*

Hactenus probauimus ex *d. ca. si tibi absenti.* fola collatione ius adquiri in beneficio absque corporali apprehensione possessionis. idem notant Panormitan. *in cap. tuis. cum autem. & cap. suggestum. de iure patronat.* Innocent, & alii, *in capitulo inter cætera. de præbend.* ex quibus textus *in dicto capit. cum autem*, & alii qui tractant de prælatione in obtinẽdis beneficiis & præsertim text. *in cap. quod autem de iure patro.* quo in loco expressum est in beneficiis potiorẽ esse eũ, qui primo possessionem habuerit, sunt intelligẽdi omnino de possessione, id est, de canonica iustitutione, cũ plane iure probatissimũ sit in his, quæ pertinent ad beneficia ecclesiastica non esse

præ-

præferendũ cum, qui primo corporalem nactus fuerit possessionem, sed cum qui prius canonicam collationẽ habuerit, quemadmodum post Dynum *in regul. qui prior. de regulis iur.* adnotarunt omnes *in dict. capit. si tibi absenti.* quorum *Opinio communis* est.† Quod si habens collationem canonicã absq; possessione administrare velit, poterit id facere optimo iure, modo alius non sit in possessione beneficii, tunc etenim si administraret, spoliaret propria authoritate possessorẽ, sicuti censent Abb. *in cap. transmissam. colum. 3. de electione.* per textum. *ibi* atque idem tenent Innocent. & Doctor. *ibidem* Anferius, & Capella *Tholosana* 443. Nicolaus Mylis *in verbo, possessio. versicul. possessio beneficiis.* idem Panormitan. *in capitul. cum sit. de causa possess. & proprietat.* Dominic. & Francus *in capitul. cum qui de prabend. in 6.* Frederic. *consil.* 234. Ripa *in capitul. sæpe num. 69. de restitut. spoliat.* optimus textus *in capitul. auaritiæ de elect. in 6.* quam opinionem fatentur communem esse Ioan. de Selua. *in tract. de benefic. 2. part. quæst. 15.* Francis. de Ripa. *in lib. 2. resp. cap. 3.* Rochus Curt. *de iure patron. in verbo, ius. quæst. 5.* Rebuff. *in tract. de pacis. possess. numer. 234. & 251.* Lambert. *in tract. de iure patron. 3. parte. 2. libro quæstio. 11. art. 6.* Et probatur huius sententiæ prior pars *in d. cto cap. transmissam.* posterior vero *in dicto cap. eum qui.* quo decisum sit, etiam habentes canonicum titulũ in beneficio, quod ab alio possideatur, non posse propria authoritate possidentem expellere, nec possessionem beneficij illius apprehẽdere, ea quidem apposita pœna, vt sint ipso iure priuati ipsius beneficij titulo, si contrarium fecerint. quam decisionem præter alios explicat optime Ripa *in cap. sæpe de restitutione spoliato. num. 68.* cui adde Rotam *in nouis* 16. Est tamen necessaria corporalis possessio etiã in beneficiis, nec sufficit verus, & canonicus titulus, etiam cum administratione ad agendum interdicto, *vnde vi*, vt spoliatus ante omnia restituatur, quod satis iure compertum est, & in specie post alios adnotauit Abbas *in dict. c. cum super. col. 4.* idem & alios plures effectus, quos possessio vera, & corporalis inducit.

Secũda igitur huius capitis pars in eo versabitur. an propria authoritate is, qui collationem habet, absque prælati licentia possit corporalem possessionem apprehendere, & quo pacto ea possessio acquiri valeat. Nam quibusdã visum est, habentem canonicum titulũ non posse propria authoritate possessionem beneficij apprehendere absque iudicis licentia. ita tandem tenuerunt Dynus *in regula 1. de regulis iuris in 6. vers. & hoc ostenditur necessario.* Anchar. *in regula sine possessione col. 20. de regulis iuris.* Archi. *in cap. eum qui. de prabend. in 6.* Chosmas *in Pragmatica sanctione Gallicana. tit. de pacificis possessor in verbo, violentus*, eamque opinionem probare conantur iuribus & decisionibus, quibus veritũ extat vtroque iure quemquam etiam rei propriæ possessionem capere absque iudicis authoritate, & præsertim textus *in dicto cap. eum qui.* verum quia hæc sententia non ita plane probatur. & *fere communi omnium iudicio receptum* sit, ante apprehẽsionem corporalis possessionis posse habentem iustum titulum, & canonicũ, nemine: possidente propria authoritate ministrare ipsi beneficio, & eius curam habere atque exercere, sicuti paulo ante adnotauimus, operæ prætium erit quæstionem istam propositis aliquot casibus distinguere.

Primus etenim casus tunc constituitur, cum prælatus, qui beneficium contulit, quique potuisset corporalẽ possessionem tradere, non tantũ simpliciter beneficiũ contulit; sed & ipsum, cui contulerat, aliquo signo inuestiuit, nẽpe pileo. Nam in hac specie existimo, tacite datam fuisse licentiã à prælato accipiendi possessionẽ vacuam † propria authoritate absque alio iudicis decreto. quod Abbas tenet *in cap. authoritate de instit.* Romanus *singulari* 136. Lampert. *de iure patro. 3. parte lib. 2. q. 11. in princ.* sensit Inno. *in cap. 2. de consuetu.* quamuis Dynus *in reg. 1. de reg. iuris in sexto. n. 16.* contrariũ sentiat. Cuius opinio posset obtinere, vbi prælatus, qui cõtulit beneficiũ, nõ habebat potestatem tradendi corporalẽ possessionem, eo quidem iure ad aliũ vel cõsuetudine, vel canonicis sanctionibus pertinenti; aut saltem Dyni sententia vera erit, quando possessio vacans non est, sed ab alia obtinetur, etenim non videtur rationi consonum, quod prælatus per inuestituram dederit licentiam inuestito alterum spoliandi, *cap. eum qui de prabend. in sexto.* Opinioni autem Abbatis suffragatur Azonis decisio *in Summa. C. de acquirenda possessione* à quo Socin. *in l. princ. nu. 24.* colligit, traditionem clauium factam extra conspectum rei, operari licentiam, & facultatem capiendi possessionem propria authoritate.

Secundus casus proponitur in eo, qui collationem canonicam beneficij absque inuestitura solenni obtinuit, isque apprehendat propria authoritate possessionem vacuam an puniendus sit, vel punitus censeatur pœna *dict. c. cum qui.* Et proculdubio ea constitutio in hac specie minime loquitur, sed tunc demum cum habens canonicum titulum possessorem beneficij propria authoritate expulerit, & possessione priuauerit, quod ex ipso texto communi omnium sententia deducitur, poteritque hæc interpretatio comprobari authoritate glossæ, *in l. vlt. in verbo, per ignorantiam. Cod. vnde vi.* quæ *communiter recepta* scribit, pœnam illius constitutionis nequaquam admittendam esse aduersus eum, qui propriam rem, & eam vacuam à nemine quidem possessam occupauerit, modo statim probet dominium, quam *Opinionem Communem* esse testatur Alexander *in l. naturaliter. §. nihil. ff. de adquirend. posses.* sequitur eam itidem communem esse asseuerans Ripa *in capitul. numero 65. de restitut. spoliat.* eandem tenet dicens communem Bald. *in l. vltim. C. de edicto diui Hadria. toll. qu. 5. numer. 42.*

His præterea suffragatur gl. *in l. non est dubium. C. de leg.* quæ censet, legatarium occupantem rem sibi legatam etiã post aditam hæreditatem, prius tamen. quam possessio fuerit ab hærede apprehensa, minime amittere ius, quod habet in eadem re, tametsi hæres possit possessione, interdicto quorum legatorum summario iudicio consequi *leg. 1. Cod. quor. legat.* quam distinctionem sequuntur Doct. præsertim Iason ibi, Deci. *consil. 243.* Alex. & Iason *in l. si stipulatione. ff. de acquirend. posses.* atque ita erit intelligenda glos. *in capitul. vltim. de succes. ab intesta.* quę vult, legatarium propria authoritate occupantem rem sibi legatam hæreditate iacente, non amittere ius, quod in ea re habet Addit tamen ipsa glos. pœnam *l. si quis in tantam. C. vnde vi.* nõ obtinere in eo, qui occupat res hæreditatis iacentis. idem tenet gl. *in l. vlt. C. vnde vi, in verbo per ignorantiam.* quam sequuntur ibi Doct. *Communiter.* vt fatetur eam secutus Ripa *in c. sæpe. de restit. spol. nu. 58.* hoc ipsum probans, etiam post aditam hæreditatem nondũ apprehensa possessione per hæredem. quod etiam tenuerunt Alber. & Salyc. *in dict. l. vlt.* contra Azonem *in Summa C. vnde vi.* & Bart. *in dict. l. vlt. n. 19.* mihi vero, sit iuxta prædictas constitutiones pronunciandum foret, potius placet sententia Petri, Oldr. & Albert. qui *in dict. l. vlt.* existimarunt, eiusdem legis pœnas etiam obtinere aduersus occupantem propria authoritate res hæreditatis iacentis, quasi ipsamet hæreditas repræsentet defuncti, & domini personã. & saltem quo ad hunc effectum dominum habeat, quod in specie *l. Regia* statutũ est *lib. 3. ord. titu. 14. l. 1.* obseruandum tamen est, harum legum, & similium rigorem, nempe *l. si quis in tantam. C. vnde vi.* cui cõueniunt *l. 11. tit. 13. part. 5. l. 2. tit. 14. lib. 3. ord.* communi totius Christiani orbis vsu, & praxi antiquatum esse, quemadmodum constat, & testantur Specul. *titul. de restit. spol. §. 1. versicul. item quidam.* & Guliel. Benedict. *in cap. Raynutius de testa. in verb. si absque liberis 2. num. 184.*

Oportet tamen prius, quam hunc secundũ casum egrediamur, parumper immorari circa interpretationem tex. *in dict. capit. eum qui. §. vlt. de præben. in 6.* Siquidem ea constitutione cautum est violentos beneficiorũ ecclesiasticorum occupatores, omnino in pœnam ipso iure priuari beneficiis, quæ per violentiã occupauerint, etiam si canonicũ titulum in eis habuerint. Etenim tunc dicitur ad hunc defectũ violenta occupatio, cum inuitis possessoribus, & eis contradicentibus capta fuerit beneficiorũ possessio, licet possessores non fuerint conati resistere, secundum Lapũ *allegat.* 117. Dominicum Francum, & Probum *in dict. capit. eum qui. §. vlt.* Innoc. *in c. cum nostris, de concess. præben. in gl. credimus.* & Oldr. *consil. 319. col. 1. si quis. ff. ne vis fiat ei.*

Quod si quis lite controuersia sententiam obtinuerit aduersus possessorem beneficij, ad literas ad eius executionẽ, quas executoria lex vulgus ita appellat, poterit propria authoritate, non tamen inuito, nec renitente possessore, possessionem beneficij capere, præsertim quia hodie solet in eiusdem literis potestas hæc capiendi possessionem propria authoritate concedi, quod tradunt Rota *in nouis* 417. & Felin. *in cap. de cætero. colum. vlti. de re iudic.* modo apprehensio possessionis fiat absque violentia, ne locum habeat pœna *d. c. eum qui. §. vltim.* vt paulo ante dicebam. Stylus autem & praxis Romanæ curiæ iure attentatorũ reuocat possessionem propria authoritate apprehensam, vel etiã obtentam authoritate executoris electi, nisi ante eius apprehẽsionem

fuerint ipsæ literæ ostensæ, & denunciatæ, atque intimatæ victo possessori. huius praxis meminere Fel. *in cap. ad probandum num. 6. de re iud. expressius. & in hac specie* Guliel. Cassador. *decisio. 6 tit. de caus. possess. & proprier.* Ludouic. Gomez. *in reg. de subiro. colligitur. q. 4. & in reg. annali poss. q. 44. & in reg. de triennal. q. 27.* ex quibus constat, nō adeo firmum & stabilem esse hunc stylum, quin quandoque contrarium obtentum, & pronunciatum fuerit.

Illud prætermittendum non est, occupantem propria authoritate beneficium, cuius canonicum titulum habet, ab alio tamen possessum, nequaquam esse, nec dici posse *intrusum*, tametsi violentus dici iure possit, si per vim possessionem apprehenderit, quod plurimū refert, pleraq; enim iure Pontificio, quo ad intrusos statuta sunt, quæ in violentis possessoribus non ita obtinent. Et probatur hæc sententia ex eo, quod intrusus is vere sit, qui accipit, vel retinet beneficiū ecclesiasticum, sciens nullum ius perfectum quidem sibi in eo competere. colligitur hæc intrusi descriptio, definitiue ex *c. eum qui part. 1 de præbend. in 6. cap. iam dudum. de præben.* Nicolao Mylis *in verb. intrusus.* Domi. *in cap. propter. 19. distinct.* Dec. *cons. 221. col. pen. & vlt.* & Fel. *in c. in nostra. cora. de rescript.* Ludo. Gomez *in regu. de trien. possess. quæstio. 47.* constat preterea conclusio præmissa, quia etiam violentus beneficii occupator absque titulo canonico, intrusus nō est, quamuis violentus sit, cum non occupauerit beneficium sciens, se non habere ius in eo, potuit enim illud per vim occupare, & absq; titulo existimans titulum canonicum habere, quod expressim tenent Domi. & Franc. *in dict. capit. eum qui.* Ludo. Gomez. *in regu. de triennali possess. q. 11. in princ.* & licet Nicol. Mylis. *verb. intrusus non dicitur.* afferat contrarium in hoc vltimo, erit intelligenda eius opinio, vbi occupatio facta fuerit ab eo, qui sciebat sibi titulum deficere. tandem id ex his apparet, quod habens canonicum titulum, etiam si propria authoritate, & per vim possessionem apprehēderit expulso possessore, non dicitur intrusus, tametsi dici possit violentus possessor, quamuis Lud. Gomez. *in reg. trien. possess. q. 48.* hunc esse intrusum iure cōmuni, & ad iuris Pontificii effectus asserat, cum priorem opinionē probauerint Domini. *in d. ca. eum. qui.* & ibi Frā. à Mylis *in verb. intrusus videtur.* quorum sententia præmissis rationibus cōprobatur. Imo nec erit intrusus, qui beneficium sibi competens titulo canonico, iam per vim ab eo occupatum retineat, sciens ipso iure per eam occupationem ius amisisse proprium ex decisione *d. cap. eum qui. §. vlt.* quod ipse tradidi in Epitome *de sponsalib. 2. part. cap. 6. §. 8. num 8.*

Tertius casus ex præcedentibus deducitur, & in eo quæritur, an aliqua pœna puniendus sit, qui habens canonicum titulum, propria tamen authoritate apprehenderit possessionem beneficii, quæ quidem possessio à nemine obtinebatur, & an possit iure hæc apprehensio fieri? Et sane communis videtur sententia, quod ea apprehensio fieri iure possit, & nulla sit pœna digna quam opinionē admiserūt omnes, quos post Panormitan. *in cap. transmissam. de electione.* hoc ipso capite citatimus *versicul. hactenus.* & Rebuffus *in tractat. de beneficiis. Rubric. de missione in possessionem. nu. 5.* scribens hanc *Opinionem Communem* esse, eamque probant ex eodem *cap. transmissam.* quo decisum est post confirmationem, quæ titulum tribuit, posse confirmatum administrare, & officium dignitatis exercere, cui respondet Anchar. *in dicta regul. sine possessione.* id verum esse, modo authoritate iudicis apprehensa fuerit possessio corporalis. quod probatur *in cap. ad hæc. §. in quadam. de offic. Archidiac.* dum ibidem scribitur, ad Archidiaconi officiū pertinere, mittere in corporalem beneficiorū possessionem instituros ab Episcopo idem *in cap. vt nostrum. eodem ti.*. Regia. *l. 4. titul. 6. part. 1.* Hostiens. *in Summa de offic. Archid. §. quid sit eius officium.* Panormitan. *in capitul. dudum, de electionibus. in secund.* idem Panormitan. *in capit. 2. de excess. prælat. & in consil. 21. libro 1.* Deci. *in capitul. super eod. colum. vltim. de offic. dele.* Et quamuis *in capitul licet Episcopus. de præb. in 6.* responsum sit, ad Episcopum pertinere missionem in beneficiorum possessionem, ea responsio poterit varie intelligi, non equidem de ipsa missione in possessionē corporalem, sed de sententia, aut decreto, quo Episcopus pronunciat, institutum in possessionē mittendum fore, vel de ipsa corporalis possessionis traditione, cum Archidiaconus absens fuerit secundum Dominic. *in dict. capitul. licet.* Potest & tertio intelligi ea decisio, vt procedat de consuetudine, quæ hodie obtinet aduersus Archidiaconos, nam per eam ipsi hoc ius amiserunt. Quarto cum possessio beneficiorum ab aliis obtineatur, tunc ad Episcopum non Archidiaconū iure pertinebit corporalis possessionis traditio. quod plane deducitur ex *dict. capitul. licet Episcopus.* Vltimo, si tractetur de tradenda ecclesia in proprietatem, & iurisdictionem, vel subiectionem, non in titulum beneficii, huius possessionis corporalis traditio ad Episcopum, non ad Archidiaconum spectat. text. vbi adnotauit Abb. *in capitu. pastoralis. de priuileg.*

Quod si iuris Pontificii † sanctiones ita serio statuerunt officium, & munus tradendi beneficiorum corporale possessionem: apparet, iustiorem esse hanc in cōtrouersia Domini, & Archidiac. Anchar. & Chosmæ opinionē, qua obtentum est, institutum canonicæ nō posse propria authoritate apprehendere beneficii possessionem etiam quæ vacua sit. Ex quo sequitur, prælatum posse eius arbitrio punire eum qui possessionem adhuc vacuam beneficii propria authoritate apprehenderit, pœna quidem non admodum graui propter authoritatem cōmunis sententiæ, quæ id præmissum esse censuit. At si quis canonicum habens titulū propria authoritate beneficii vacuam possessionem apprehēderit, opinor nihilominus eam possessionem iustæ, & veræ possessionis effectus habituram, cum ob communem sententiam, tum ex eo, quod & si possessor male fecerit, non requirens iudicis licentiam, canonico tamē titulo, & iusto possidet. Nec obstat quod solet adduci ex Ægidio à Bellamera *in consilio 10. columna decimanona, versicul. tertia ratio principalis* à quo Franc. à Ripa *in capit. sæpe. de restit. spoliat. nu. 69.* colligit, Rotæ auditores passim obseruare, & pronunciare, quod nemini etiam canonicū titulum habenti liceat possessionem propria authoritate occupare, & tamen adhuc Ægidius, hanc possessionē ita obtentam non habere effectus iuris, nec interdictū *vnde vi.* Nam vt ipse arbitror, Ægidius refert auditores Rotæ sæpissime in possessione beneficiorū obtinenda, exigere eius apprehensionem præmissam fuisse ex institutione & collatione, prælati, & superioris, non tamen tractat de licentia, & authoritate prælati ad apprehensionē corporalē possessionis, sed de titulo possessionis circa text. *in capit. frequentibus. de instit. & in capit. 1. de regul. iur. in 6.* ac tandem scribit, spoliatum beneficio, vt obtineat in interdicto *vnde vi.* debere iudicio Rotæ ostendere titulum, & institutionem beneficii. quod tradit gl. *in Clement. in vnica. de caus. possess. & proprier.* saltem quantum ad quandam possessionis iustificationem ex titulo apparenti, quem coloratum vulgus appellat, de quo hic agendum modo non est.

Possessio autem beneficii apprehendi, † & adquiri potest ab ipso instituto, vel ab eius procuratore habente mandatum speciale, quod manifesti iuris est, non ita per procuratorem habentem mandatum generale gl. *in verb. habuerit. in dicto cap. si tibi absenti.* quam ad hoc afferit ordinariam Imola *in l. 1. §. per procuratorem. ff. de acquirend. possess.* commendat ipsum Imol. *qui donatum ff. de donatio.* tenent eandem sententiam Domin. *in d. cap. si tibi.* Feli. *in cap. nonnulli. §. sunt & alij nu. 46.* citatur ad idem Innocent. *in c. accedens de præbe.* Contrarium tamen probatur, quia possessio per procuratorem habentem mandatum generale adquiritur omnino. glo. *Communiter recepta in dicto §. per procuratorem* Bart. *in dicta l. qui mihi donatum.* in beneficiis quidquā impedit idem esse, cum possessio nihil iuris tribuat, eaque ad factum pertineat. Et deinde gl. *in dict. cap. si tibi absenti. in verbo, habuerit,* non exigit mandatum speciale ad acquirendam, vel apprehendendam possessionē beneficii, sed acceptationē ipsius, quæ quidem acceptatio plurimum iuris tribuit ei, cui collatum est beneficium. atque ita glos. interpretantur Aretin. & Hercul. *num. 14. in dicto §. per procuratorem.* idem dicendum erit possessionem, quæ post acceptationem beneficii tantum ad factum pertinet, adquiri posse per procuratorem habentē mandatum generale, eam vero possessionem, quæ loco acceptationis fiat, ac tribuat ius in beneficio, non posse apprehendi per procuratorem non habentem mandatum speciale, sicuti explicat Rota *in Nouis 290.* & post eam Anto. & Imol. *in dict. cap. accedens* Franc. *in d. cap. si tibi absenti.* Aret. & Vincen. Hercul. *in d. §. per procuratorem nu. 14.* Rebuffus *in concordatis. rubric. de forma mandati Apostolici. in gl. vel alterius pro eo.*

Corporalis inductio, traditiove requiritur ad apprehensionem, & adquisitionem † possessionis beneficiorum. *capitul. vt nostram. capitul. ad hæc §. in quadam de offic. Archidi.* adeo quidem, vt non sufficiat inuestitura cum traditione

annuli

annuli, aut pilei ad adquisitionem possessionis. glos. communiter recepta *in cap. authoritate. de instit.* quod proculdubio verum est, cum inuestitura facta fuerit nulla præcedente collatione beneficii, nec eius institutione, etenim in eo casu ipsa inuestitura collatio est, & simplicis institutionis vicem habet, secundum eandem glos. & Compostel. ac Ioan. Andr. *in cap. transmissam de election.* Abb. *in dict. capitul. authoritate.* Oldr. *consil.* 143. Lampert. *de iure patro 2. libr. par. 1. qu. 1. articul. 12.* num. 21. & 3. *part. eiusdem libri quæstio. 11. columna 3.* Abb. *in capitulo secundo, columna penultim. de consuetud* Seluam *in tractat. de beneficiis. tertia parte, quæst. 10.* Rebuffum *in tractat. de pacifi. poss. nu. 10. & 21.* modo fiat ab eo, qui conferre beneficium poterat, sicuti ab omnibus expressim probatum est. Imo & si is qui habet ius conferendi beneficium nulla præcedente institutione, eiusdem beneficii corporalem possessionē tradiderit, censetur eidem beneficium conferre, & eum instituere, nam ad hanc traditionē necessaria omnino est collatio, & ideo ex antecedenti necessario præmissa tacite subintelligitur, quod tradidere Rota *in nouis* 441. Roman. *consil.* 337. Felin. *in cap. cum aliquibus. ad finem de re iudic.* Et poterit colligi à ratione glo. *in d. cap. authoritate.* idem sequutus Rotam tenet Lampert. *in dict. quæst. 11. nume. 6.* Quod si præcedente canonica institutione, facta fuerit inuestitura per annuli traditionem ab eo, qui possessionē corporalem tradere poterat adhuc ex hoc non adquiritur possessio corporalis, sicuti sentit glos. *in dicto capitul. authoritate. & in cap. ex ore. de his quæ fiunt à maiori part. cap. & in cap. accedens. de præbend.* Dynus. *in regul. 1. num. 6. de regul. iuris.* Abb. *in dict. capit. authoritate.* Ioann. And. *in dict. cap. transmissam.* & ibi Abbas Alex. *in l. 3. numero 15. ff. de adquirend possess.* Iason. *in l. quities. Cod. de vendit. num. 31.* Lampertinus *in dict. quæstio. 11. num. 5.* est etenim necessaria corporalis apprehensio, & traditio. Hæc vero inuestitura post alienationem factam per annuli solennem traditionem operatur confirmationem illius iuris, quod per collationem translatum fuerat, nam confirmatio fit per aliquem actum, cum institutio solo verbo facta fuerit, quemadmodum explicant Dynus *in dict. regula 1. nu. 9. & num. 18.* & Lampertinus post alios *in dict. quæstio. 11. & in dict. arti. 12.* habet præterea hæc inuestitura alium effectum, & eum satis singularem, cuius paulo ante meminimus hoc capite, *versicul. primus etenim casus.*

Sed si prælatus, aut is, qui habet custodiam ecclesiæ vacantis, & tradere coporalem possessionē potest, in conspectu ipsius beneficii per inuestituram, traditionem annuli. aliove modo possessionem instituto tradiderit, tunc sane possessio corporalis adquisita censetur, ex *l. quod meo. §. si venditorem. ff. de acquirend. possessi.* quod verum est nemine beneficium possidente, sicuti adnotarunt Ioan. Andr. & Compost. *in dicto capit. transmissam.* Panormit. *in capit. 2. numer. 10. de consuetud.* Rota *in antiquis* 153. & 302. Abb. & Felin. *in cap. cum aliquibus. de re iudic.* Abb. *in dict. capitul.* authoritate Alexand. & Iason. & Lampertinus in præcitatis locis, nam iure ordinario prælatus habet custodiam ecclesiæ vacantis. *cap. eum vos. & ibi gloss. de offic. ordin.* vnde constat possessionem beneficii absque apprehensione corporali acquiri, quando in conspectu beneficii vacantis traditio possessionis aliquo actu & signo fit per eum, qui vel possidebat beneficium vel eius custodiam habet, poterat atque possessionem eius corporalem tradere. atque hoc ipsum probatur ad exemplum eius, quod iure Cæsareo traditum est de acquisitione possessionis per traditionem † clauium. *l. clauibus. ff. de contraben. empt.* debet siquidē 11 quod ad hunc effectum clauium traditio in cōspectu ipsius rei cuius claues traduntur secundum Bartol. *in l. 1. num. 18. ff. de acquiren. possessione.* cuius opinionem contra Alexand. ibi defendit Iason *numero* 91. & Ripa *numer.* 57. dicens hanc sententiam communem esse, cui suffragatur Iurisconsultus *in dict. l. clauibus.* dum dicit, apud horrea. idem tenent Panormitanus *in capitul 2. de consuetud. num. 2.* Alberic. *in dict. §. si tusserint. colum. 1.* & Imol. *columna 2.* post Anton. atque idem Barb. *col. antepenul. in dicto cap. 2.* & Socin. *in l. 3. numer. 24. ff. de acquirend. poss.* Et præterea oportet, tradentem claues, possessionem rei habere. quod notant Oldrad. *consil.* 209. Alberic. *in l. 1. §. si iusserim. columna vltim. ff. de acquirend. possessi.* Ripa *in dicta l. 1. in princip. numero* 50. Rota *in nouis* 168. Socin. *consil.* 131. *colum. 2. libr. 1.* Andreas Tiraquell. *de constitutio. 3. part. limit. 1. numer. 3.* quorum sententia itidem communi omnium consensu ex *eadem l. clauibus. Recepta* videtur. Hinc refertur, non esse maximum discrimen inter traditionem possessionis, quæ clauibus fit, & eam, quæ per *annuli dationem* vel *inuestituram*: imo nullū profecto discrimen constitui debet. vtroque etenim casu traditio fit per actum corporeum, & in conspectu rei, & per eum qui possessionem rei habet, vel eius custodiam, nemine possidente. quamuis Dynus *in dict. regul. 1. quæstio. 3.* inquirat rationem differentiæ inter has duas traditiones, præmittens, per inuestituram non adquiri possessionem beneficiorum ecclesiasticorū, & ideo videns in aliis rebus eam adquiri traditione clauium, conatur rationem differentiæ constituere inter inuestituram, & traditionem clauiū. Nam si Dynus cogitasset, per inuestiturā in conspectu beneficii factam, eius possessionem adquiri iuxta *Communem Omnium Sententiam*, atque item considerasse traditionem clauium nō inducere adquisitionem possessionis, nisi facta fuerit in conspectu rei, statim deprehendisset non esse admodum necessariam rationem differentiæ inter hæc duo, quæ plurimum similia videntur.

Cæterum Andreas Tiraquell. vir variæ, & indefessæ lectionis, deque iuris vtriusque censura bene meritissimus, *in libello de iure constitut. 2. part. ampliat. 5.* aduersus Bartol. existimat ad interpretationem *dict. l. clauibus.* minime fore necessarium, quod *clauium traditio* fiat in conspectu rei, quæ clauibus clauditur, citat ad hoc Imolam, Paulū de Castro, Alex. Iasonem, & Claudi. *in dict. leg. 1. in princip.* qui vt ipse censet, Bartoli sententiam improbant, & præterea Deci. *consil. 56. n. 2.* item adducit Cynum, Angel. & Salicet. *in l. 1. C. de donationibus.* & Alexand. *in l. 3. in prins. numer. 13. ff. de acquirend. possess.* qui expressim tenent traditionem instrumenti, quo continetur ius donatoris, operari rei donatæ, & eius possessionis adquisitionem, etiam si ea traditio à donante donatario facta fuerit extra rei cōspectum. Ego equidem fateor, Philippum Deci. *in dict. consil.* obiter post Alex. *in dict. l. 1.* tenuisse per traditionem clauium possessionem transferri, & adquiri, etiam si non fiat traditio in cōspectu rei. Ac negauerim omnino Paulum Castrensem, Imolam, Iasonē, & Claudi. eiusdem sententiæ fuisse. imo in specie *dict. l. clauibus.* Iasonem *n. 91.* & Claudi. *num. 39.* contra Alex. asserunt, traditionem clauium factam fuisse & fieri debere in conspectu horreorum ad hunc effectum, vt messes intra horrea existentes & inclusæ transeant in possessionem emptoris, licet nō videantur, nec in cōspectu sint. Reprobant tamē Paul. Imol. Alex. & Iason. & Claudi. opinionem glos. *in verb. primi.* Bartol. Cuman. & Roman. qui existimarunt ex traditione clauiū horreorum non aliter transferri in emptorem merciū possessionem, quam si emptor sciuerit, qua in parte horreorum sint merces quæ quidem interpretatio merito refellitur, cū & falsa sit, nec Iurisconsulto conueniat. Quo fit confusam fuisse à Tiraquello Doctorum allegationem. Ex quibus tādem deducitur, tunc esse necessariā clauium traditionē in conspectu rei, cum agitur de adquirenda possessione rerum, quæ intra rem illam clauibus clausam continentur, non autem ad adquirendam ipsius rei, quę in conspectu est, possessionem nempe domus, alteriusue fundi. nam & possessio tunc adquiritur per traditionem verbalem illius qui eam possidebat in conspectu ipsius rei factam. *l. 1. §. si iusserim. & l. quod meo. §. si venditorem.*

Qua ratione, dum nostrates scribunt, per inuestituram factam à prælato in conspectu beneficii possessionem acquiri, eorū opinio ita accipienda est, vt possesso acquiratur, siue fiat inuestitura dato traditoque annulo, aut pileo, aliove signo corporali, siue fiat possessionis verbalis traditio absque actu corporis, quod est omnino semper hac in quæstione obseruandum.

Id vero quod Tiraquellus adduxit ad *l. 1. Cod. de donationibus* mihi profecto placet. itaque opinor in specie illius constitutionis non fore necessarium conspectum ipsius rei, quod & Accursius ibi in secunda parte gloss. tenuit. tametsi contrarium dixerit in principio: idq; Baldus ibi, & Andr. Isern. *in cap. 1. in princip. quid sit inuestitura.* probauerint. priorem etiam interpretationem Cyni & aliorum sequitur *in ead. l. 1.* Alberic. sentiens eam *Communem* esse. quam & Azo probat *in Rubri. C. de donatio. colum. vltim.* & est ratio, quia † tradens instru- 12
mentum in quo continetur ius ei competens ad rem donatam, vel venditam, illud ius tradere videtur, & ex eo possessionem illius rei. quod etiam tractarunt Docto. post gloss. *in c. sane. de renunc.* maxime Card. Anto. & Bald. idem Anto. *in cap. veniens. 2. col. eo titul.* Anto. Abb. & Imol. *in cap. ecclesia. in 2. vt lite pendente.* Alexand. Iacob. & Iason. *in leg. 2. ff. de pact.* sic & in regia *constitut. 17. Tauri.* expressum est, *Meliorationem* à patre

filio factam irreuocabilem effici,sed coram notario instrumentum seu scripturam meliorationis pater filio tradiderit:etenim is effectus obtinebit etiam si traditio fiat extra conspectum rerum quæ submelioratione fuerint comprehensæ. Ex ea vero lege quibusdam videtur ex *leg.* 8. *titul.* 30. *part.* 3. quæ similis est *dict.l.*1. C. *de donatio.* eam possessionis acquisitionem donatario fieri non tantum , si tradatur à donatore instrumentum continens iura , & titulum rei donatæ , sed etiam si ei traditum fuerit ipsius donationis instrumentum, quod est contra Guliel. de Cuneo *in l. licet.C.de acquir.possess.*Imol. & Alexandri.*in l.3.in princip.nu.*11. *ff.eod.tit.*Bald.*in l.ab emptione.3.column. ff. de pact.* quorum *Opinio Communis* est,& *d.l.*1.intelligitur in traditione instrumenti, quod ius tradentis,& titulum rei donatæ continet, expressim aliud esse significans in traditione instrumenti ipsius donationis,vel venditionis,quod iure Cæsareo apertissimi iuris censeo:at iure Regio hoc falsum apparet propter Regias constitut. quibus vt quidam existimant, statutum est, possessionem rei donatę acquiri omnino donatario per traditionem instrumenti donationis.Et tamen si hæc sententia admittenda est,oportet eam in praxi recipere eo casu, quo traditio instrumenti facta fuerit donatario præsenti tabellione,quemadmodum Taurina cõstitutio dictat.id vero nec iure communi, nec partitarum lege necessarium vnquam fuit,ipse profecto maxime dubius sũ de hac opinione quippe qui videam *d.l.*1.C.*de donatio.*manifeste deduci , eam constitutionem non in instrumento donationis sed instrumento,quod titulum & ius ipsius rei competens donatori continet,esse prorsus intelligendam.Regia vero constitutio,quæ Taurina est,tantum probat meliorationem filio à patre factam, reuocari non posse,si eiusdem donationis instrumentum coram notario ab ipso patre meliorante filio meliorato traditum fuerit.Ex quo minime consequitur eadem lege necessario probari per eam traditionem possessionem rerum,quæ in meliorationem veniunt,filio acquisitam fuisse, cum & absque traditione possessionis per eam legem ex aliis causis donatio meliorationis irreuocabilis censeatur,& ipsa traditio instrumenti , ex causa distincta à traditione, & acquisitione possessionis proponatur.deinde Partitarum lex ita poterit accipi,& intelligi,vt ex ea deducamus: donatario acquiri rei donatæ possessionem per traditionem à donatore factam instrumenti , ex quo donator ipse illius rei ius habuit,vel si id confectum non fuerit,aut amissum, perditumve sit , vel ipse donator illud velit retinere, aliud denuo fiat eiusdem iuris, quo cõtineatur donatoris titulus & id per donatorẽ donatario tradatur.Sic sane præmissa lex eam interpretationem habebit, quæ minus ius vetus communeve assertiones lædat. Non hæc scripsi, vt statim id omnibus persuadere velim: nec cõtumaci disputatione tutari,libere enim in contrarium iuerim sententiam, vbi maturius cogitanti aliud verius appareat.

Acquiritur item possessio beneficii per traditionem factam extra eius conspectum,quoties propter pestẽ, aliamve iustam causam non est tutus accessus ad beneficium ipsum nec ad ecclesiam,nec ad eius aspectum,secundum Alber.*in l.*1.*§.si iusserim.ff.de acquir.possess.*Abb.& Felin.*in capitul.cum aliquibus de re iudic.*Ripam qui hanc asseuerat *Communem* esse *in tract.de peste* 2.*par. priuilegio* 19.*contract.*optimus text. *in l.si finita §.illud.ff.de damno infect.l.cum vnus.§.vlt.& l.quamuis.ff.de bon.auctor. in d.posnd.cap.contingit.de dolo & contuma.* quibus probatur,executorem iudicis iubentis aliquem mitti in possessionem alicuius rei,posse eandem possessionem tradere vel in conspectu rei, vel extra ipsum conspectum , si non est tutus ad ipsam rem accessus ob potentiam, occupationem, & vires alterius,modo aduersus illum lata fuerit sententia iuris ordine seruato: eum alioqui possessione,quam habet ,priuari non possit,sicuti explicant præter alios Abb. & Felin.*in dict. cap.cum aliquibus.* Rota *in antiquis* 717.Ripa *in d. priuilegio* 19. sensit Bart.*in l.*1.*ff.de acquiren.posses.colum.pen.num.*23.*vers. quero quid si executor.*

13 Verum,illud est hac in controuersia adnotandum † capta possessione corporali beneficii , aut dignitatis in ipsa ecclesia, cuius titulum & nomen dignitas habet , censeri apprehensam , & captam possessionem omnium rerum ad beneficium vel dignitatem pertinentium, secundum Bartolum & Aretinum *in l.cum hæredes.ff.de acquirend. posses.in prine.* Ancharan.*in regul.sine poss.col.*18.*de regul.iur.* Abba.*in dict.cap.cum super.colum.*4.*de caus posses. & proprie.*.Bertachin. *de episcopo* 3.*lib.*1. *par. quæst.*56.*&* Lambert. *de iure patronat.*2.*lib.*3.*part.qu.*11.*art.*9. nam ecclesia licet pastore vacet,possidet tamen omnia bona ad dignitatem pertinentia, auctore Innocent.*in c.ex part. de arbit.& in d.c.super idem in c.cum in officiis. de testam.* Bart. & alij *in l.*1.*§.vlt.ff.de acquir. posses.* optimus text. *in l.iubemus in fine.* C. *de sacrosan.eccles.& in l.raptoris.*C.*de episcop.& cler.* Non tamen sufficit accipere, nec apprehendere possessionem corporalem vnius rei ex pluribus quæ ipsius beneficii , vel dignitatis sunt , etiamsi nomine aliarũ rerum apprehendatur possessio , vt & reliquarum possessio acquisita censeatur: quod colligitur ex *d.l.cum hæredes*,& his, quæ inibi traduntur,& in specie tenent Dyn. *in regul.*1.*de reg.iur.qu.*4.Angel.*in d.reg. sine possessione.colum.*19.Abb.*in d.c.cum aliquibus de re iudic.*2.*colu.* Ioan. Andr.& Franc.*in d.reg.*1.licet contrarium tenuerit Innoc. *in cap.ex literis de restitut.spoliator.* & Rota *noua* 277. in quo cauendum est à Nicolao Boërio,qui in additionib.ad Dynum dicta quæstione quarta, falso plures auctores retulit ad huius opinionis examen.

CAPVT XVII.

Euictionis materia ad Gregorianæ constitutionis interpretationem expenditur.

SVMMARIA.

1 *Emptor rei alienæ scienter, quamquefcit venditoris non esse, ea nulla poterit ad pretium agere.*
2 *Intellectus ad text.in l.emptorem.§.vlt.ff.de actio.empt. & l.qui libertatis ff. de euictio.*
3 *Venditori etiam scienti denunciandæ est litis quæstio: & quidem solemniter.*
4 *Ecclesia an constituat debitorem in mora, sine interpellatione? & eius intellectus c.potuit de locato.*
5 *Iuramentum appositum venditioni efficit, vt venditori scienti non sit necessario denunciandæ litis quæstio.*
6 *Venditor tenebitur de euictione, etiam non denunciata lite, modo emptor probet iustitiam euincentis.*
7 *Venditor promittens euictionem quocunque casu & modo fuerit res euicta, tenebitur de euictione etiam in casibus quibus aliqui non tenetur.*
8 *Quo tempore fieri debeat denunciatio litis mota.*
9 *Emptoris contumacia quando priuet eum iure & actione euictionis.*
10 *Sententia contra emptorem lata per imprudentiam iudicis , non nocet venditori.*

SI vendita res, legitime fuerit euicta, regulariter aduersus venditorem de euictione datur emptori actio vt pretium restituatur cum omnibus damnis, cumque omni eo quod emptoris interfit, rem venditam euictam non fuisse. *l.non dubitatur.l.si cum quæstio.Cod. de euictio l.tenetur.§.si tibi iter.& §.vltim. ff. de actio. empti.l. venditor. & l. euicta re. ff. de euictionibus.* Frequentissime tamen hæc regula fallit: nam quadraginta casus, in quibus emptor nõ potest agere de euictione commemorat Matth. de Afflict. *in rubric. quibus mod. feud. amittat. §. rursus, si fideles, numero* 16. quorum præcipuos compendio quodam eleganti explicat Gregorius IX. *capitul. vltim. de empti.* Si venditori, inquit, post institutum contra se iudicium quis omiserit, vt rem venditam sibi defenderet,nunciare, vel contumaciter abfuit tempore sententię promulgatæ. seu per iniuriam sententia lata fuit, de euictione iusta legitimas sanctiones agere non valebit.cui constitutioni conuenit Regia *lex* 36.*tit.*5.*part.*5.eius autem examini libenter prę̃mittam,emptorem rei † alienæ,quam tempore contractus scit alienam esse , non ipsius venditoris, nec ab eo vendi posse,habere nihilominus , si euictio sequuta fuerit, aduersus venditorem actionem ad repetendum pretium, quod dederit,licet nõ habeat ordinariã de euictione actionem ad damna,ad rei euictæ æstimationem, nec in id quod eius interest,propter malam fidem,& scientiam rei alienæ, quod Aretinus adnotauit, asseuerans communi omnium iudicio receptum esse. *in l. si aliquam rem. ff. de acquiren. possess.* cui adstipulatur primo text. *in l.vlt.§.vlt. Cod. commun.de legat.* qui secundum receptam interpretationem probat emptorem,qui fundum subiectum restitutioni vel fideicommisso scienter emerit & meliorauerit, illo euicto habere actionem tantummodo ad pretium non ad meliorationes, nec ad duplam,etiã si eius præcesserit stipulatio.Ea vera constitutio, vt & hoc obiter admoneã, procedit, & obtinet inter emptorem,& venditorem,non autem loquitur inter emptorem,& euincentem. non enim excludit emptorẽ à consequutione, & recuperatione meliorationũ respectu euincentis,ad quem meliorationes perueniunt sine causa: imo

poterit

poterit emptor eas meliorationes retinere, aut deducere, vel repetere secundum distinctionem, quæ in impensis factis à malæ fidei possessore, vel in re subiecta restitutioni, traditur *in l. domos. ff. de legat. 1. l. in fundo. ff. de rei. vendicat. l. domum, Ca. eo. titu. l. fin area. ff. de condict. indebit.* atque ita in specie. notat Carol. Molinæus *in consuetudin. Parisien. titu. 1. §. 1. gloss. 5. num. 76.* constat igitur, non impedire malam fidem emptoris, quin pretium datum venditori repeti possit, si res fuerit euicta. ad idem secundo facit tex. insignis *in l. emptorem. §. vlt. vers. item ait. ff. de actio.* Ex quo palam deducitur. etiam in contractu vēditionis ea lege dicta, quod venditor quocunque casu nihil euictionis nomine præstare teneatur, posse adhuc emptorem re euicta ad pretium agere, quod gloss. *in verb. conuentionum.* Paul. de Castro, & Docto. ibi tenuerunt, & Bal. *in l. col. vlt. C. de pericul. & commod. rei vendi.* quod sane verum est, vbi in genere euictio excipitur. at si ita conuentum sit, vt venditor non teneatur de euictione, si res empta euicta fuerit à Titio vel ex causa libertatis, secus erit, quia nec ad pretium agere poterit emptor, quemadmodū voluerunt gl. Fulg. Angelus, Salyce. & Barb. *in l. qui libertatis. ff. de euictionib.* Ludou. Romanus *in singul. 382.* Paulus Castrensis *in dicta. l. emptorem. §. vlti.* Bald. & Salycetus *in l. 1. C. de pericul. & commod. rei vendi. col. vlt.* Hippolyt. *in singul. 656.* Anton. Burg. *in cap. vlt. nu. 15. de empt. & vendit.* Matthæus de Afflict. *in dict. §. rursus. nu. 32.* Angel. Aretin. *in §. actionum. 22. Institut. de actionibus.* ea ratione, quod vbi in genere venditor exceperit, se nolle obligari, nec teneri de euictione non poterit emptor certus esse de causa euictionis, nec de iure, quod alteri ad rem venditam competere poterat: vnde æquum non est, nec iure consonum, quod tunc pretium amittat. Quod si in specie certæ euictionis causa excipiatur, tunc culpæ emptoris tribuendum est, si prius quam emit, non adhibuit diligentiam, quæ necessaria erat ad inquirendam & inuestigandam euictionis certitudinem, & ea ratione nec pretiū petere poterit de re euicta, sicuti Bald. scribit *in dict. l. qui libertatis.* quo in loco Odofredus hanc sententiam probat, quoties in specie titulum, & causam euictionis venditor exceperit. ita quidem, vt non sufficiat ad pretium amittendum exceptio causæ alicuius generaliter expressa, nempe libertatis, nisi & in specie excipiatur causæ & tituli nomen, scilicet libertatis ex titulo testamenti Sempronii. Ego non diffiteor hanc opinionem Accursii cōmunem esse: eam tamen censeo satis dubiam, & omnino, vt libere loquar, falsam esse. Primum etenim ea sententia non probatur *in d. l. qui libertatis.* quod apertissime constat. Deinde iniquum est, quod apud venditorem maneat pretium rei venditæ, cuius ipse nec dominium, nec vllum ius habuit, nec ratione commutationis in emptorem transtulit, idque institiæ comutatiuæ refragatur, nec licet venditorem locupletari cum emptoris iactura. Præterea quod venditor teneatur, & cogendus sit pretium restituere, præter illius æquitatis rationem, cuius meminit Iurisconsultus *in l. si me & Titium. ff. si certum petatur. leg. nam hoc natura. ff. de condiction. indebit. l. plane. §. sed benignus. ff. de petitio. hære.* probat, quia vel pretium istud pertinet ad venditorem, potestque ab eo retineri iure venditionis, & contractus commutationis rei & pretii, vel causa donationis saltem præsumptæ, aut in pœnam emptoris rem alienam scienter & mala fide ementis, nulla harum causarum in hac specie sufficiens est. igitur pretium inique à venditore retinetur, & iustissime est emptori reddendum.

Prima quidem causa manifesta deficit eo, quod cum res vendita fuerit aliena, & ab emptore euicta nec transierit in eius dominium iure commutationis, venditor eo titulo pretium habere nequit.

Secunda causa satis debilis est, cum donatio minime sit præsumenda, vbi alia tractatur causa? scilicet commutatio rei & pretii,

Tertia item non probatur iure, nec enim sequitur consensu emptoris fuit excepta specialis euictionis causa, ergo emptor sciuit rem alienam esse, & habuit malam fidem, potuit sane cogitasse & existimasse nihil periculi sibi ex euictionis causa, quæ excepta fuit, imminere, & idem consensit exceptioni minime ex aliis causis venditorem liberans ab euictionis obligatione. Erit tandem satis venditorem ratione illius causæ exceptæ immunē fore ab actione euictionis, quo addamna rei, æstimationem, & eius quod intererit emptoris absque eo, quod etiam liber is sit à reddītione pretii, cum id nulla ex causa apud se retineat. & tamen tenebitur euictionis actione omnino in id quod interest rem euictam non fuisse, si ex alia causa fuerit ab emptore iuste ablata, & euicta, huius sententiæ aduersus communem auctorem adduco Alberic. qui vnico verbo *in d. d. qui. libertatis.* eam tribuit glos. ibid. Forsan equidem in aliquod Codicibus ita fuit scripta Accursii interpretatio vt hanc potius quam priorem opinionem probaret. Nam & Fulgos. *in ead. l. qui libertatis.* ægre tulit, quod quibusdam visum fuerit, Accursium posteriorem sententiam tenuisse, sic & Odofredus primam opinionem Ioanni, non Accursio adscribit.

Ad eam quæstionem, à qua digressus sum, rediens, etiam existimo Aretinum errasse, cum & eius opinio, nec cōmunis, sit, nec vera. Constat namque Emptorem rei alienæ cō mala fide, & certa rei alienæ scientia non posse de euictione etiam ad pretium agere. id probat textus expressus. *in l. si fundum. C. de euiction.* notant Iason & alii *in l. vltim. C. commu. delega.* Ioan. Lup. *in rubric. de donat. §. 65. num. 53.* optimus tex. *in l. 21. ti. 8. par. 5.* facit tex. *in l. si fratres. C. commun. vtriusque iudic.* de eius tamen intellectu omnino legendi sunt Bartol. Bal. & Doct. ibid. non obstat text. *in l. vltim. §. vltim. C. commu. deleg.* quia in ea constitutione non fuit empta res aliena simpliciter, sed res venditoris, subiecta tamen restitutioni, & fideicomisso & nihilominus duo inibi statuuntur specialia. Primum quod emens eam rem scienter, agere possit ad pretium, etiā nulla apposita stipulatione. Secundum quod etiam si apponatur promissio, & stipulatio euictionis, non possit emptor re euicta agere de euictione, nisi ad pretium tantum, quemadmodum Doctores *in eo §. vltim.* tradiderunt. Item non obest text. *in dict. l. emptorem. §. vltim.* nam ibi emptor non habuit malam fidem, nec scientiam rei alienæ etiam si consenserit legi dictæ à venditore, qui ita conuentionem inierit, vt de euictione minime teneretur. atque ita hanc quæstionem definiunt Docto. ibi Bal. & alii *in l. si familiæ. colu. 2. C. familia herciscund.*

Deducitur tandem ex Gregoriana constitutione primus casus, quo non tenetur venditor de euictione, scilicet cum emptor litem sibi motam eidem venditori, vt eum defenderet, minime denunciauerit. idem probatur *in l. 1. C. de peric. & commo. rei vend. l. empto. C. de euictio.* Regia. *l. 36. tit. 5. part. 5.* quæ quidem conclusio aliquot habet interpretationes, quarum præcipuos breuitur attingam.

Primo sane hoc procedit, & obtinet, etiam si venditor sciuerit, litem fuisse motā emptori super re vendita. nam adhuc, vt ipse teneatur de euictione. erit necessaria denunciatio. Etenim cum denunciatio exigitur solum ad scientiā simplicem, non est ea necessaria, nec oportet, vt scienti fiat *regul. cum qui certus. de reg. iur.* at vbi denunciatio requiritur, nō ad simplicem scientiam, sed vt sciens aliquid faciat, tunc semper necessariū est, quod etiam scienti denunciatio fiat. *l. denunciasse. §. quid. ergo. ff. de adult.* qua ratione Bart. ibi in specie euictionis hanc opinionem tenet. idem Bar. *in l. non solum. §. morte nu. 52. ff. de nou. oper nuncia.* Abb. & alii *in dict. c. vlt.* quorum sententiam sequuntur dicentes eam esse communem Fel. *in c. cum. M. n. 56.* Ripa *n. 166. de const.* Dec. *cons. 74. col. 2.* Ant. Burg. *in dict. c. vlt. col. 3.* & moniores *in d. §. morte.*

Secundo non sufficit denunciatio simplex, imo & ea fieri debet cum protestatione, & requisitione vēditori præmissa, vt liti motæ adsistat, causamque defendat. tex. optimus. *in d. c. vlt. & in d. l. 1. C. de peric. & commo. rei vendi. gl. vlt. Clem. causam. de elect.* & ibi Abb. Bar. *in d. §. morte. nu. 51.* & ibi Rom. *nu. 11.* idem Bartol. *in d. l. denunciasse. §. 1. no.* Alcia. *in l. detestatio. col. 13. ff. de verb. significat.* & est cōmunis opinio secundū Felin. *in d. cap. cum. M. nu. 64.* & ibi Ripam *nu. 165.* Anto. Rub. *in dict. §. morte. nu. 977.* & Burg. *in d. c. vlt. col. 3.* quæ probatur expressim alia & sequenti huius quæstionis interpretatione.

Tertio adhuc non sufficit scientia venditoris, imo nec denunciatio simplex, nec solennis, cum requisitione, sed requiritur quod ea Denunciatio fiat venditori cum ipsius libelli, & citationis testimonio, vt ipse venditor ex publica fide instruatur ad eius defensionem, hoc deducitur à glos. *in dict. Clem. causam. de electio.* quam sequuntur inibi Cardin. & Docto. Felin. *in c. cum. contingat. de rescript. 6.* Bartol. *in dict. §. morte. num. 48.* & ibi Alexand. *num. 42.* & Ias. *nu. 38.* post Roma. *num. 12.* Felin. *in d. c. cum M. num. 63.* & Ripa *num. 163.* ex quibus, & his, qui ab eis citantur, apparet, hanc *Opinionem magis Communem* esse, & ideo seruandam fore in praxi, tametsi

Imol.*in d.c.vlt.* & ibi Barbat.quos quidam alii sequuntur,cõtenderint non esse præcise necessariam etiam simplicem denunciationem,quoties ipse venditor sciuerit litem motam fuisse emptori.quod sensit Accurs.*in d.l.emptor.C.de euict.* quo in loco Doctor. priorem sententiam sequuntur. Ego vero etiam si tertiam hanc conclusionem veram esse contendã, non tamen omnino admitto secundã interpretationem,imo censeo sufficere solennem denunciationem ab emptore cum publico propositæ actionis testimonio factã venditori,etiam si expressim is requisitus nõ fuerit,vt emptorem defendat.quod tenet Bald.& Salycet *in l.1.C.de pericu.& commod.rei vendi.* Ias.*in d.§.morte nu.*39. & ibi Alex.*nu.*45. Anton.Burg.*in dict.c.vlt.nu.*4.

Quarto illud maxime controuersum est,an prædicta denunciatio sit necessaria,cum emptor aut minor est,aut ecclesia.Nam in minore constat,eam necessariam non esse, imo sit esse, vt venditor teneatur de euictione, quod ipse venditor sciat litem minori motam fuisse cum minor absque interpellatione constituat debitorem in mora. text. *in l.in minorem.C,in quibus.casibus in integr.restitu.non est necess.* idem in †ecclesia dicendum esse quibusdam placuit ex eo, quod minor,& ecclesia æquiparentur à iure.*c.1 c.auditis.* & ibi gl. *in verbo,minoris.de.in integr.restitu.* gloss.*in l.Respublica.verb. solet.* & ibi Bart.C.*æx quibus.caus.maior.* idem constat auctoritate gloss. *in §.ex maleficiis.in verbo.in iudicium.de actionib.* quam sequuntur ibi Ias.*num.*31.& Gomez.*nu.*49.post Nicol.de Neapol.*qu.*17. Ioan.Fab.& Angel.Aretin.ibi.& Roman.*sing.*116. ex ea adnotantes,fauore ecclesiæ,sicut & minorum constitui debitorem in mora absque interpellatione idem tenent Imol. *in c.breui.de iureiuran.* Alex.*in l.quod.te mihi.col.3.ff.si cert.petat.nu.*8. Matthesil.*not.ab.*44. Bal.*in l.1.C.de pericu.& commod.rei vend.* Purpurat.*in dict. leg. quod te mihi.numer.*95. Roman.*in dict. §.morte numer.*10.& ibi Ruber.*numer.*711. Roman.*in l.si ex legati causa. num.*9 *ff.de verbor.obliga.* & ibi Aretin.*num.*6. Didac.à Segura *num.*189.Bald.*in authen.hoc amplius.3.colum. C.de fidei eom.num.* 16. & ibi Ias.*col.*3. atque ita in hac specie de euictione tenent, Ecclesiam posse agere aduersus venditorem,qui sciuit litẽ motam fuisse,si res euicta fuerit,etiam absque vlla denunciatione.Bald.*in d.l.1.C.de peric.& commo.rei vendi.* Roman.*num.* 10.& Rube.*nu.*711.*in dict.§.morte.* quorum opinio palam probatur ex dict.gloss.*in §.ex maleficiis.* quæ *Communi Omnium Consensu.Recepta.* videtur.Sed contrariam sentẽtiam in hac proposita quæstione probarunt Barbat.& Anton.Burg.*in d.cap. vlt.de de empt.n.*9.qui præsertim conantur euertere conclusionem,quam deduximus à gloss.*in dict.§.ex maleficiis.* Primo per tex.*in c.breui.de iureiuran.* qui insinuat,necessariam fore interpellationem,vt ecclesiæ debitor constituatur in mora. Secundo adducitur text.*in cap.potuit.de locat.* vbi præmittitur non potuisse constitui in mora ecclesiæ emphyteutam sine interpellatione,nisi contractus,& pensionis solutio diem certum constitutum haberet.Deinde & tertio Anton.Burgens.censet gloss.*in dict.§.ex maleficiis.* veram esse quo ad ea. quæ in testamentis ecclesiæ relinquuntur, hocque probat auctoritate Bal.*in l.1.C.de sacros.Eccles.in rep.n.*47. & Fel.*in c.licet Hely.de symon.num.*4. Quæ quidem minime obstant communi omnium sententiæ.Nam licet Romanus Pontifex *in dict.c. breui.* ex facto,quod ita cõtigit.meminerit interpellationis, non ex hoc censet,eam fuisse necessariam, imo etiam absque interpellatione saltem ratione iuramẽti, foret debitor in specie illius tex.constitutus in mora secundum Io. And. Abb.Imol.& alios ibi,quoties ex tacita lege conuentionis, & eius natura compertum esset debitori, Ecclesiam eius auxilio,quod is præstare promiserat,indigere.quem intellectum ad illum text.etiam probauerunt Ias.*l.quod te mihi n.* 22.& ibi Purpura.*num.*97.*ff.si certum.petat.* Aret.*in d.l.sed si ex leg. causa.nu.*6. idem *consil.*150.*col.*4.*& in l.ita stipulatus.col.*8.*ff.de verbo, oblig.*& est *Communis.Opinio* secundũ Deci.*in d.l.quod te.n.*11.atq; ita iuxta præmissam interpretationem illa decisio non oberit priori sententiæ.

Multo minus præiudicat text. *in d.c. potuit.* ex quo solum colligitur,emphyteutam ecclesiæ non aliter in mora constitui,quam si per biennium cessauerit à solutione pensionis. Nec tamen ex hoc necessario infertur, nunquam ecclesiæ debitores in mora constitui nisi per interpellationem,aut per lapsum diei:hoc etenim non sequitur ex primo Nam requiritur biennii transcursus,quia is dies ad pœnam commissi,quæ legalis est,à lege fuit constitutus.Vnde liberum erit non obstante ea decisione,tractare, an apposito die, committatur mora irregularis absque interpellatione in ecclesiæ fauorem,sicut item committitur in fauorem minorum. Item alia ratione non oberit text.*in d.c. potuit.* quia in eo agitur de committenda pœna in ecclesiæ commodum, non de committenda mora quo ad soluendũ ecclesiæ interesse. Siquidem ecclesiæ benignitate quadam satis est,quod exigat id,cuius interest, pœnam autem non ita faciliter debet obtinere,nec petere. *c.sicut.de pœnis.* tradi- *tuit.* vbi datur locus purgationi moræ,etiam si dies,& pœna appositа fuerint contractui, idque obtinet ea ratione quod tractetur de pœna in fauorem ecclesiæ à priuatis exigenda, cum ecclesia benignitate vti debeat. itaque asserunt eum tex.intelligendum esse, vt in ecclesiastica emphyteusi sit speciale. Iason *in l.2.C.de iure emphyteu.q.29.n.*80. Ang.& Imol. *in l.si insulam.ff.de verb.oblig.at.* vbi Ripa *num.*37.*&* 51.inquit,hanc *Opinionem Communem* esse.idem notat Imol.*in d.c.potuit.* Hostiens.*in titu.de arbitris. §. qualiter consiluatur. versicul. sed nunquid.* Cum alioqui vbicunque est dies & pœna etiam a lege imposita, locus non sit purgationi moræ, quemadmodum tenent Angel.Imol.Alexand.& Claud. *num.*23.*in d.l.si insulam.* sensit Bart.*ibid.4.oppos.*1.*part.* vt scribit ex *l.2.C.de iure emphyteu.* non esse locum purgationi moræ, & tamen inibi adest cõtractui pœna legalis cum die itidem dato à lege.& quamus Bald.*in l.cum allegas.in 6.opposit.C.de vsur.* quẽ defendit Gomez. *in §.actionum.de action.colum.*2. velit,esse admittendam purgationem moræ, vbi adsit dies & pœna in contractibus bonæ fidei,censeatq; idem Bal.alibi,omnes contractus iure Pontificio esse bonæ fidei,hocq; nomine censendos fore, quia tamen apud me vtrunque maximam dubitationem habet, ac plane falsum sit, quod hoc in loco examinare nõ vacat, tradunt late Ias.*in leg.& si post tres.col.vlt.ff.si quis caut.* idem Ias. & Ripa *nu.*43.*in d.l. si insulam.* post Imol. & Alexand. ibidem, mihi verior ratio decidendi ad *ca. potuit.* appareat ea, quam communi sententia probatam esse diximus. Regia vero *l.* 28.*tit.*8.*part.*5. etiam in emphyteusi priuata, & in foro seculari admisit,ac recepit iuris Pontificii constitutionẽ.addit tamẽ moram purgari posse intra decem dies à lapsu biennii,aut triennii, quod tempus iure cõmuni arbitrio iudicis definiendum erat,ex gloss.*in d.cap.potuit.* quam sequuntur ibi Abb.& alii,ac Iason *in d.l.2.qu.*30.ex quibus falsum videtur, quod respondent Barto.Cæpola *caute* 208.Decius *consilio* 140, *col.*3.idem *cons.*138. *col.*2. & Cattel. Cotta *in dictione emphyteuta non soluendo.* existimantes, moram ab emphyteuta etiã celeri satisfactione purgari non posse, vbi dominus statim ante purgationẽ moræ protestetur adhuc absente emphyteuta, quod non vult,eum amplius habere emphyteusim illã.imo seipsum omnino rem iure commissi aduocare. Est etenim dura nimis hæc sententia,nec cõueniens æquitati: quæ hac in re iura ipsa vtuntur. Quoties autem dixi,non esse locum purgationi moræ, vbi adest dies,& pœna legalis: intelligo legalem pœnam,non interesse: nam id vera pœna non est, sed propriam pœnam, quæ non sit contrahentiũ interesse. Fit igitur ex his, minime suffragari Barba.nec Anton. Burgensi text.*in dict.capit.potuit.*

Vltimo parum vrget interpretatio Burgensis ad gloss. *in dict.§.ex maleficiis.* quia ea falsa est.Nam hac in re Vltimæ Voluntates & Testamenta paria sunt contractibus bonæ fidei. text. est *in dict.l.in minorum.* cuius præter Docto. ibi meminere Bartol.*in l. si cum te.ff.de pact.col.*1.& Ias.*in dict.§.actionum.num.*5. Vnde constat opinionem Bal.*in dict.l.*1.C.*de pericu. & commod. rei vendi.* in fauorem Ecclesiæ admittendam esse, præsertim quod ibi venditor sciuerit litem motam fuisse Ecclesiæ, eo ipso intelligit,Ecclesiam indigere eius auxilio ad defensionem litis.& ideo ex hoc venditor quodam iure speciali requisitus censetur, & vt liti adsistat tacite interpellatus.

Quinto sufficiens est simplex scientia venditoris, vt is conueniri possit euictionis actione, si ipse venditor iuramento præstito contractũ venditionis iniunxerit, hac etenim ratione,& vi †iuramenti effectum est, quod non sit necessaria denunciatio, nec requiratur interpellatio ad constituendum debitorem in mora. quod in genere tenent Ioan. Andr. & Abb.*in dict. cap breui.* Imol. ibidem & alii,quos citaui paulo ante in responsione ad text.*in dict.cap.breui.* dum tenui, etiam absque interpellatione capitis responsionem obtinere. Et in hac specie, & materia euictionis hanc opinionem probant ex dicta ratione Alexand. *in l.2. §. voluntatem.colum.penulti.ff.solut.matrimon.numer.*16. Barba. *in cap. vltim.de empti.*

emptio. & vendit. versic. 5. & ibi Ant. Burgens. *nu. 11.* Claudius. *in d. §. morte. num. 202.* & ibi Ant. Rubeus *nu. 687.* Ioan. Lup. *in cap. per vestras. de donatio. int. vir. & vxor. §. vlt. num. 31.* Pui pura. *in dict. l. quod te mihi. num. 93.* quamuis Alex. *in dict. l. quod te mihi. 8.* reprobet sententiam Ioan. Andr. & aliorū *in dict. c. a. breui.* ea tamen *frequentiori omnium consensu recepta*, maximā prębet huic opinioni auctoritatē, vt idem Alex. fatetur *in dict. §. voluntatem.* Nec quidquā oberit, quod iuramentū cōtractui appositū ipsius cōtractus naturā, & legem sortitur, & obtinet *l. vlt. C. de nō n. pecu. l. vltim. ff. de libera. causa. cap. quemadmodum de iureiura. ad.* & de natura huius contractus est, quod venditori sit denunciādum litem motam fuisse emptori, vt is teneatur de euictione, sicuti probatum est. Nam etsi sciam naturale esse huic contractui, quod venditor teneatur de euictione: quod tamen denunciāda sit ei scienti litis quęstio. hoc non existimo esse naturale, nec proprium huius cōtractus. sed generale, & omnibus aliis conueniens ad moræ constitutionē: atque idē accidentale, nempe vt hoc requiratur regulariter attento rei statu, & eius qualitatibus. Etenim non opinor hanc denunciationem, quę scienti fieri debet, esse naturalem, quod colligo ex notatis per Bal. *in l. 1. colum. 1. C. commoda.* licet interpellatio de natura cuiusque contractus sit ad cōstituendū in mora debitorem, quoties ipse debitor inscius est atque ignorat creditoris necessitatem. At iuramentum fortitur naturam contractus cui accedit, primordialē quidem, non accidentalem, sicuti *Communiter Receptum* est ex. gl. *in l. certi condictio. in pr. ncio. ff. si certum petatur.* argument. *l. item venit. §. cum prędiximus. ff. de petit. hared.* Bald. *in cap. vltim. colu. 2. de iureiurand.* idem Bald. *in l. vna. §. sed si nō. C. de rei vxor. actio.* ex quibus mihi placet denunciationem non esse necessariam, quoties venditor sciuerit. litem motam fuisse emptori, & ipse venditor iuramento præstito, in contractu venditionis promiserit in specie se defensurum emptorē, si quęstio mota super re empta fuerit, sicuti præmittunt omnes, quibus hæsententia placuit. Alioqui si venditor simpliciter iuramentum præstiterit, iurauerit que in genere contractum ipsum venditionis, forsan erit necessaria denunciatio, ac tunc iuramentum hoc generale, contractus ipsius leges, & conditiones habebit: quod est maturius considerandum siquidem Alex. *in dict. l. quod te. num. 8.* omnino reprobat eam opinionem, qua assertum est, ratione iuramenti morā contrahi & committi absque interpellatione.

6 Sexto quamuis alias emptor iure ordinario agere nō possit de euictione aduersus venditorem, cui non denunciauerit litis quæstionem, nihilominus eadem euictionis actio obtinebit, & poterit contra venditorem proponi, etiā non facta denunciatione, aliisque omnibus solennitatibus, modo emptor ipse probet iure ab eo rem euictam fuisse. onusque suscipiat probandi iustitiam euincentis, nullumque ius habuisse venditorem, quo posset rem illam vendere. hoc probatur *in leg. emptorem in princip. ff. de actio empt.* vbi hanc sententiam tenent Fulgos. & Alberic. Bald. & Angel. *in l. si cum quæstio. C. de euiction.* Bartol. Angel. & Paulus Castrensis *in Lapsi natura. §. cum me absente. ff. de negot. gest.* Roman. & Alex. *nu. 46. in dict. §. morte.* Alex. *consil. 63. n. 12. lib. 6.* Claud. *in dict. §. morte. num. 101.* & ibi Rubeus *nu. 735.* Imol. 27. Barba. *colum. 3.* Anto. Burgens. *num. 7. in d. cap. vlt. de emption* Iason. *in l. si domus. §. de euictione. ff. de legat. primo. colum. 2.* Felin. *in capit. cum olim. num. 11. & in capit. cum Bertholdus. num. 24. de re iudicat.* Mattheus de Afflict. *decis. 49.* Carolus Molinæus *in consuetudin. Parisiens. tit. 1. §. 44. col. penult.* & est *Communis Opinio*, sicuti apparet ex his, quos modo citat: quibus adstipulatur glos. *in l. 2. in verb. absens. C. de contra. iud. tut.* & quamuis glos. *in d. l. emptorem. in princip.* requirat denunciationem litis motæ, vt venditor teneatur de euictione, etiam si emptor agnouerit bonam fidem, nec vllum ius in re vendita competierit venditori. quam quidem glos. sequuntur Bartol. ibi Alberic. *in dict. §. cum me absente.* Angel. Aretin. *in §. vltim. de emptio.* Deci. *consil. 74. colum. 4.* dicens hanc opinionem communem esse. idem fatetur Gratus *cons. 157. lib. 1.* tamen prior sententia potior est, emptore adsumente onus probandi iustitiam euincentis: posterior autē procedit cum emptor agnouit bonam fidem, eamque agnitionem allegat agens de euictione, non tamen probat iustitiā euincentis, vel tandem quo ad simplicem actionem de euictione obtinebit prima opinio, secūda vero quo ad duplā: non enim aget emptor ad eam, nisi prius denunciauerit solenniter litem motam venditori, etiam si postea probet iustitiam euincentis, secundum Imol. *in dicto capitu. vlt. nu. 28.* qui non ita indistincte hoc tradit, sed eo casu, quo emptor non expectata sententia rem restituit agnoscens bonam fidem. text. optimus *in l. habere licere. ff. de euictio.* explicat Anto. Rubeus *dict. §. morte. num. 736.* requiritur etenim sententia, vt ad duplam agi possit. quamuis ex Imol. quidam contrarium adnotauerint. & Fulgos. *in l. si ideo. ff. de euiction.* hanc distinctionem probet, dicens actionem ad duplam præcise iure cōditionis exigere semper denunciationem. Sic sane iuxta priorem opinionem, emptor, qui sententia iudicis rem restituit aget de euictione ad duplam, quamuis nō denunciauerit litem venditori, si probet ius euincentis, iustęque sententiam latam fuisse, nec venditori vllum ius in ea re competere. quo fit omnino falsum esse quod scribit Aymon *consilio 73. num. 6.* idem *consil. 179. nu. 6.* existimans in hac quæstione, venditorem conuentum actione euictionis ab emptore, qui allegat non fuisse necessariam interpellationem, nec denunciationem, quia venditoris non intererat, condemnandum fore, nisi venditor ipse ostendat, & probet, quod si fuisset interpellatus, potuisset seipsum defendere. itaque onus probandi incumbit venditori, secundum eum, qui ad hoc citat Imol. *in cap. vltim. de emptio. & venditio. nu. 28.* Alexand. *in dict. §. morte. num. 47.* à quibus hoc ipsum adnotauit Anto. Burgens. *in dict. cap. vltim. name. 6.* qui eam opinionem optime improbat: siquidem emptor ipse qui non denunciauit, probare omnino tenetur iustitiam euincentis, etiam si venditor alleget, quod potuisset rem defendere, si ei denunciata fuisset lis. idē expressim notat Carolus Molineus *in dict. Alex. consil. 63.* Nec Imol. aut Alex. refragantur, qui tantū cōstituunt differētiam, an emptor agnouerit bonā fidem ante sententiā, vel post iudicis condemnationē. Priori namq; casu etiā si denunciauerit emptor litem vēditori, tenebitur probare iustitiam euincentis: at si denūciatio præcesserit. & sequuta fuerit sententia, non incumbet onus probationis huius emptori: quod si denunciatio prætermissa fuerit, & emptor litem ad sententiam vsque defenderit, tenebitur quidem venditor de euictione secūdum Imol. si nihil allegauerit nec ostenderit contra ius euincentis, ostendere autem venditor videtur aliquid contra ius euincentis eo ipso, quod emptor ius euincentis minime probauerit, cum sit iuris præsumptio in fauorem vēditoris: quod si ei fuisset denunciata lis, seipsum defenderet. atque ita sunt Imolæ verba interpretanda: quod manifestissimum erit, si animaduertamus eundem Imolam paulo ante palam tenuisse duo fere necessaria, vt emptor sit immunis ab onere probandi iustitiam euincentis, primum quod denunciet litem venditori, secundū quod ante sententiam non restituat rem venditam, imo iudicium ipsum expectet, quo cogatur rem petitori tradere. igitur ex Imola constat, incumbere emptori onus probandi iustitiam euincentis duobus casibus: primo cum etiam denunciatione præmissa rem restituerit ante sententiā, secundo si & sententiam expectauerit, nec prius bonam fidem agnouerit, & tamen litem venditori non denunciauerit. eandem sentētiam, quam hic probamus. tenuit Antonius Rubeus *in dicto §. morte num. 739.* licet ipse contrariam, sicut & alii ex Imol. & Alex. deduxerit, & ea ratione ab eis discesserit.

7 Septimo dubium est, an venditore promittente de euictione quocunque modo res euincatur, teneatur ipse venditor de euictione, etiam si non fuerit facta eidem litis motæ denunciatio? & profecto apparet ita respondendum fore, vt equidem venditor de euictione teneatur, & id probatur authoritate glo. *in l. cum pœna ff. de arbit.* quo in loco Accursius scribit, promissione de euictione in hunc modum facta, quod venditor de ea teneatur quomodocunque res fuerit euicta. venditorem teneri etiam re euicta per sententiam arbitri, in quem sponte causam emptor compromisit, tametsi alioqui re euicta per sententiam arbitri, etiam denūciatione facta legitime ipsi vēditori. locus non est euictionis actioni *l. si dictum. §. si compromisero. ff. de euiction.* Regia. *leg. 36. titu. 5. part. 5.* eandem sententiam Accursii sequuntur Bald. ibi, Alex. *in l. si filius à patre. §. vltimo. ff. de liber. & posthum.* Deci. *in rubric. de prob. num. 12.* Aret. *in l. ex duobus. col. 12. ff. de duob. reis.* Alex *consil. 4. lib. 3.* Anto Burg. *in dict. c. vlti n. de empt. num. 14.* Angel, Aret. *in §. vltim. de emp.* Bal. Imol. Alex. & alii *in l. si domus. §. de euictione. ff. de lega. 1.* Gozad. *cons. 1. n. 19. & cons. 14. n. 22. & consil. 63. num. 3.* Tiraquellus qui alios citat. *libr. 1. de retract. §. vlt. in fine. nu. 79* Socin. *in l. quidam. regulatus. ff. de reb. dubi. num. 5* Curt. Iunior *cons. 1. num. 2.* quorum sententiam plane admitterem vbi ven-

venditor absque denunciatione habuit scientiam motæ litis, vt tandem tunc etiam si emptor causam compromiserit, modo factum fuerit compromissum, vt si arbitri secundum ius sententiam dicerent, venditor teneatur de euictione. Vnde idem esse censeo quoties emptor per sententiã iudicis victus fuerit: hos etenim duos effectus operabitur generalis clausula, cuius meminit glos. *in d. l. cum pœna*. Et præter hæc non ita facile tribui debet tanta vis prædictæ clausulæ, quod statim damnandus sit venditor de euictione in omnibus casibus, quibus alioqui ea non apposita minime daneretur. Nam & hæ clausulæ, & dictiones vniuersales limitantur, & restringuntur secundum naturam actus, cui attribuuntur. *l. emancipati.* & ibi Bart. *ff. de adopt.* glos. *in l. promittendo in verbo, conditionã. de iure dot.* optime Bald. *in cons. 67. col. 2. lib. 3.* scribit & ad hæc plura Tiraquel. *lib. 1. de retract. §. 1. glo. 7. nu. 26.* sat enim est his clausulis generalibus aliquem effectum tribuere, nec oportet eas ita extendere, quod iuri, & consensui contrahentium præiudicium fiat. Hinc infertur etiam adiecta dicta clausula, si res fuerit euicta per sententiam arbitratorum, & amicabilium, vt aiunt, compositorum, in quos emptor compromisit, venditorem non posse de euictione conueniri. Item deducitur, venditorem itidem minime teneri de euictione, quoties res fuerit euicta per sententiam iudicis, ipso venditore inscio, & ignorante motam fuisse emptori litem & controuersiam super re empta, quamuis conuentum sit in contractu venditionis, quod venditor teneatur de euictione quocunque modo fuerit res euicta. nam ea causula intelligenda est, vbi nulla culpa emptori tribui possit euictionis secutæ. Quod si contendat quis adhuc euictionis actioni locum in his casibus esse, saltem id obtinebit, quo ad pretium rei venditæ, non quo ad culpam, nec quo ad interesse.

Octauo non est satis, quod denuncietur litis quæstio ab emptore venditori, vt is teneatur de euictione, nisi ea denunciatio facta fuerit legitimo, & congruo tempore, quo quidem adhuc venditor possit litẽ suscipere, & rem ipsam defendere, nempe ante litis contestationem, secundum Henric. post Speculat. *in dict. cap. vlt. colu. 3.* aut non nimis, iuxta sententiam text. *in l. si rem. §. vltim.* citatur à glos. *in dict. capi. vltim.* id est, ante testium publicationem prioris instantiæ, sicuti explicat. Regia *l. 32. & 36. titul. 5. part. 5.* Vnde Ioannes Igneus *in l. propter veneni. §. vltim. ff. ad Syllanian. numero. 18.* credit esse veriorem opinionem & tutiorem, quod isthæc denũciatio fiat ante conclusionem in causa. Addit tamen apud iuris vtriusque interpretes magis receptum etiam in forẽsi examine hactenus fuisse, sufficere Denunciationem istam fieri etiam post sententiam in causa appellationis, modo eo tempore integra sint iura defensionis, possitque venditor seipsum & emptorem defendere, quemadmodũ tradit gl. *in l. si rem. §. quodlibet. ff. de euictio.* Ioan. And. Hostiens. Anton. & Imol. *colu. 2. in d. c. vlt.*

Nono venditor de euictione non tenetur etiam si fuerit sibi denunciata litis quæstio, si emptor litem consequutus contumaciter abfuit tempore sententiæ. text. *in d. cl. capitul. vltim. & in l. si ideo. in princi. ff. de euiction. l. emptor. C. eod. titul.* modo sententia lata fuerit contra emptorem propter eius contumaciam, & ex causa ipsius absentiæ, quod ab eisdem legibus & decisionibus attenta earum ratione deducitur, & probatur *in l. 36. tit. 5 par. 5.* quo fit vt si emptor dum causa discutitur, præsẽs fuerit in iudicio, defensionesq; diligẽter allegauerit, ac iuxta proprias vires litem fuerit prosecutus ad conclusionem vsque ipsius causæ, licet tempore sententiæ absens fuerit & contumax, nihilominus erit locus actioni euictionis contrà venditorem: quia & si emptor præsens foret, parum eius præsentia efficeret eo tempore, quo nihil ab eo in examine causæ omissum fuit, quod eius commodo, & vtilitati cederet. Sic denique censet Bartol. *in l. si super. atus. ff. de pignoribus. num. 1.* Salicet. *in l. 1. C. de pericu. & comm. rei vendit. in fin.* idem Salicet. *in l. emptor. C. de euiction. pen. col.* Bal. *in l. si ideo. ff. de euictio.* Abb. *in caput. in causis. col. vlt. & in cap. penult. num. 10. de re iudica.* Felin. *in cap. cum Bertholus. num. 23. de re iudicat.* qui hoc ipsum intelligit verum esse, nisi emptor ita fuisset verus contumax, vt propter eius contumaciam Appellatio admittenda non sit, iuxta resolutionem glos. & Doct. *in Clem. vnica. de dolo, & contum.* tenetur quidem emptor condemnatus ab ea sententia appellare, quoties vẽditor tempore sententiæ absit à iudicio, & ipsa sententia est manifeste, aut euidenter apparet iniqua, quasi secus sit in dubio, dum ambiguum est, sitne sententia iusta & iniqua: etenim eo casu appellare non tenetur emptor, licet venditor absit, quod cõmuni sententia receptum est, ex glos. vlt. Bartol. & aliis *in §. Caia.* & tamen si appellauerit, tenetur appellationẽ ipsam prosequi secundum glos. ita intelligentem Iurisconsulti responsum *in l. Herennius. §. Caia. in verb. venditore. de euict.* Salyc. *in l. si procuratorem. §. si ignorantes. ff. mandat.* Imol. *in dict. capit. vltim. col. 4.* Bar. *in l. propter veneni. §. vlti. ff. ad Syllan.* Sed & si frequẽtiori Doctorum suffragio ita probatum sit, ego arbitror, emptorem condemnatum ad rei venditæ restitutionem debere omnino appellare, etiam eo casu, quo dubium sit de iustitia sententiæ: quia licet præsumendũ sit pro sententia iudicis, ea tamen præsumptio coram iudice appellationis admittit probationem in contrarium: qua ratione, si venditor tempore sententiæ præsens non sit iudicio, tenebitur emptor appellare. hoc probatur *in d. §. Caia.* vbi hoc expressim tenet Bald. cui adstipulatur Regia *l. 56. ti. 5. par. 5.* quam opinionem existimo tutiorem, & veriorem esse, atque in foro admittendam fore. Imo etiam si ex actis processus appareat sententiam iudicis æquam, & iustam esse, adhuc consuleremus, & debere fieri censeo quod ipse emptor appellet absente à iudicio venditore: forsan etenim in causa appellationis probabitur iustitia venditoris ex his testibus, & instrumẽtis, quæ non fuere producta, vel non potuere produci in iudicio coram iudice prioris instantiæ. *l. per hanc. C. de tempo. appell. cap. cum Ioannes. de fide instrum.* quod si iudex sententiã iniqua pronunciauerit per eius imprudentiã, aut iniuriam & iniquitatẽ, tũc proculdubio appellare debet emptor etiam præsente venditore: alioqui ea sententia emptori, nõ venditori imputatur, sicuti gl. & Bald. *in d. §. Caia.* existimarunt.

Decimo, quamuis emptor litem denunciauerit venditori, agere non poterit de euictione re euicta per Imprudentiam, errorem, aut iniquitatem iudicis. probat. text. *in l. si per imprudentiam. ff. de euictionibus, & in dicto capit. vlti.* cuius constitutionis ea est ratio, quod Imprudentia, & Iniuria iudicis, casus fortuiti censentur, *cap. vnico, de noua forma fidel.* ibi *in iusto, vel fortuito casu.* At fortuiti casus contingentes post contractum venditionis emptori, non venditori nocent. *l. prima, Cod. de pericul. & commod. rei vendit. §. cum autem. Institut. de empt.* Ex quo primo infertur, nihil referre, nec interesse, quod in hac cõtrouersia emptori mota, lata fuerit sententia per imprudentiam, errorem, aut iniuriam iudicis contra ipsum emptorem an contra venditorem, qui litem suscepit simul cum emptore. probat textus. *in l. secunda. §. solet. ff. de hared. vel action. vendit. versica. sin autem.* notat in hac specie Ioannes Igneus *in dict. leg. propter veneni §. vltimo, numer. 3. & 4.* quo quidem casu emptore absente appellare tenebitur venditor, ex quo litem suscepit. Secundo hinc deducitur, lata sententia inique per imprudentiam, aut iniuriã iudicis, adhuc venditorem teneri de euictione, si eius culpa sententia lata fuerit in euincẽs fauorem, quia probationes & iura, quæ venditor ad defensionem habeat, noluit vel omisit exhibere, & in iudicio producere. glos. *in leg. exception. ff. de fideiussorib.* quam Doctores *Communiter* approbant, secundum Ioannem Igneum *in dict. §. vltimo. num. 24.* Sed in hac specie non dicitur sententia iniqua, imo potius erit iustissima, quippe quæ lata fuerit iuxta allegata, & probata, quod Bartolus admonet *in dicta leg. exceptione.* Diximus & nos *in huius. operis libro primo. capit. primo.* qua ratione aptus est huius illationis exemplum, cum iudex sententiam iniquam tulerit ob inimicitiam venditoris, & vt ei inimico noceret, & ideo hæc iniuria non imputatur, nec nocet emptori, sicuti post alios tenet Imola *in dict. capit. vltim. colu. 4.* argum text. *in l. necessario. ff. de pericu. & comm. rei vend. & l. si mercet. §. culpæ. ff. locat.* atque eorum, quæ tradit Bartolus *in l. stipulatio ista. in princip. ff. de verborum obligation.* Hoc tamen admittendum erit, si inimicitia orta fuerit ante contractam venditionem: etenim inimicitia post contractum contingens & eueniens venditori nõ nocet, nec ei imputanda est iniuria, quæ emptori fiat ab eius inimico. quemadmodum notant hac in quæstione Salycet. *in l. vlti. Co. de action. empt.* Roman. & Alex. *in dict. l. stipulatio ista. in princi.* Carol. Ruinus *cons. 59. numer. 14. lib. 4.* optimus text. *in l. Lucius. ff. de euictio.* Tertio apparet, venditorem ab euictione liberum esse re euicta per imprudentiam, errorem, aut iniuriam iudicis, etiam si sententia fuerit absque vlla emptoris culpa. etiã si emptor in causæ & iuris defensionib. omnium fuerit diligentissimus, etenim adhuc euincitur res vendita casu fortuito, & ideo emptori, non venditori imputatur gloss. Bartol. &

Doctor.

Doctor. *in dict. l. exceptione.* Imol. Panorm. & alii *in d. cap. vlt.* vbi Ant. Burg. *nu. 14.* post Imol. *col. 4.* fatetur hanc *Sententiam Communem* esse contra glos. *in d. l. si per imprudentiam.* Alia quidem circa interpretationem text. *in d. cap. vlt.* & præsertim circa extentionem rei venditæ, quæ fiat iure retractus, legito inibi Burgensem *vltimo notabi.* & Andream Tiraquel. *li. 1. de retract. §. 1. glos. 9. num. 34. & §. vltim. in fin. num. 97.* & ibid. *qu. 6. & §. 12. glos. 1. num. 6.*

CAPVT XVIII.

De creditore, habente specialem simul & generalem Hypothecam.

SVMMARIA.

1. *Res specialiter obligata sufficiens præsumitur ad debiti satisfactionem.*
2. *Prior creditor habens specialem, & generalem Hypothecam, non potest in præiudicium posterioris creditoris vti generali hypotheca, nisi prius fiat excussio in speciali.*
3. *Detalis Hypotheca non est admittenda, nisi præmissa excussione, quam induxit text. in authen. hoc si debitor de pignor.*
4. *Creditor, cui per sententiam iudicis est addictum res vt eam obtineat iure Hypothecæ, & Pignoris, potest iterum petere eiusdem rei iudicialem Subhastationem.*

PRior creditor etsi pluribus vtroque iure priuilegiis munitus sit aduersus posteriores creditores: si tamen habeat specialem aliqua in re hypothecam, & item generalem in omnibus debitoris bonis, nō poterit impedire posterioris creditoris hypothecam quo ad alias res debitoris, præter illā specialem: nec poterit aduersus posteriorem creditorem hypothecaria agere, nisi prius constet, rem illam specialis hypotheca sibi obligatā non sufficere ad prioris debiti solutionem, quemadmodū sancitū est *in l. 2. de pignori.* quem text. dicit non esse alibi Bald. *in c. 2. de offic. leg.* & Cremensis *in cons. 53.* Quæ quidem constitutio solet in praxim adeo frequenter incidere, vt non immerito hoc in loco exponēda sit aliquot explicitis interpretationibus.

Primo constat in hac specie [1] rem specialiter obligatam præsumi sufficientem ad satisfaciendum priori creditori, nisi contrarium ab eo probatum fuerit, sicuti scribit glos. *in l. 2. in verbo redigere.* quam sequuntur Saly. *ibi* 1. *oppos.* Iaf. *in prin. Inſti. de actio. nu. 94.* Paul. Paris. *cons. 50. nu. 28. lib. 1.* & Anto. Fanens. *5. part. de pignori. mem. 2. ad fin.* Ripa *in l. priuilegia nu. 22. ff. de priuil. creditor.*

Secundo ad eiusdem constitutionis intellectum obseruandum erit, parum, aut nihil referre, sitne traditū pignus vel non priori, aut posteriori creditori: vtroque etenim casu obtinet, & admittenda est ea decisio secundum glo. *in dict. l. 2. in fin.* quam omnes interpretes inibi expressim, vel tacite probant, & idem suadet ratio, quæ Cæsarem ipsum legislatorem mouit, vt statueret, non fore admittendum [2] priorem creditorem habentem generalem, & specialem hypothecam aduersus posteriorem creditorem, nec impedire eiusdem posterioris creditoris hypothecariam actionem, nisi prius constet, rem priori creditori speciali signo, & nomine obligatam, non sufficere ad prioris debiti satisfactionē. hoc enim ea ratione constitutū est, quod specialis hypothecæ prosequutio prætermitti non debeat in præiudicium secundi creditoris. & ideo idem erit siue debitor ipse, siue extraneus, siue prior, aut posterior creditor res generaliter priori hypothecę obligatas possideat, cum eadem sit vbique ratio, licet Fulgos. *in d. l. 2.* teneat, non esse locum illi decisioni priore creditore possidente.

Tertio eadem constitutio procedit, & obtinet, etiam quando posterior creditor habet generalem tantum hypothecam nedum specialem & generalem simul, nec specialem tantum. Eadem est enim ratio vtrobique, cum ipsa lex nolit priorem creditorem habentem specialem hypothecam, ex qua valeat sibi satisfieri, posse vti generali hypotheca in præiudiciū secundi creditoris. ergo siue secundus creditor habeat generalem, siue specialem in ea re, à qua petit, & conatur excludere primum creditorem, iure obtinebit. quod notant Bart. *in 2. col. in dict. l. 2.* Salycet. *in l. qui generaliter. ff. qui pot. in pig. habean.* Paul. Parisius *in dict. consil. 50. nu. 34.* Ant. Fanensis *in dict. tract. 8. par. memb. 1. n. 20. vers. temperādo* Rip. *in d. priuilegia. nu. 20.* tametsi glos. *in dict. l. 2. versic. accepisti.* Bald. & Saly. *ibi.* Socinus *in cons. 198. col. 2. & vlt. li. 2.* senserint dictam *leg. 2.* tantum obtinere, vbi secundus creditor haberet hypothecam specialem in ea re, ad quam agit, vel quam defendere vult à priori creditore.

Quarto adnotandum erit eandem Cæsaris responsionem procedere, siue prior creditor habeat primo specialem hypothecam, postea generalem, siue primo loco generalem, & postea specialem: etenim nihil interest quo ad veram *dict. l. 2.* rationem hic scripturæ, & verborum ordo, cum ex eo non mutetur ipsa rei substantia, atque *eam l.* interpretantur Saly. & Fulgos. ibi, Anto. Fanensis *in dict. tract. 5. part. membr. 2. num. 51.* & Paris. *in dict. cons. 50. num. 38.* & Ripa *dict. l. priuilegia nu. 21.* quamuis Petrus à Bellapertica & Alber. *in dict. leg. 2.* eam decisionem tantum admittendam esse censeant, cum primo scripta fuerit specialis hypotheca, & postmodum generalis, quasi hæc secunda sit apposita tunc in subsidium primæ, & hypothecæ specialis. Vnde secundum eos non idem erit, quoties hypotheca generalis præmittitur, & specialis subsequitur, quod profecto parum refert.

Quinto animaduertendum est *dictam l. 2.* admittendam esse, quoties prior creditor cum posteriori contendit ratione hypothecæ, quasi secus sit, vbi creditor agit contra possessorem & extraneum, & possessor velit eum excludere ab actione hypothecaria, ex eo, quod non egerit prius ad rem specialiter sibi obligatam, quæ debiti satisfactioni erat sufficiens: nam in hac specie priori creditori non obstat possessoris extranei, qui creditor non est, nec ius pignoris habet, exceptionis obiectio. Etenim *dict. l. 2.* statuta est in fauorem posteriorum creditorum, & ideo minime prodest extraneo possessori. atque ita tenuerunt Doctor. *Communiter in d. l. 2.* Socin. *in dict. cons. 108. & cons. 75. libr. 4.* Paul. Paris. *cons. 59. nu. 29.* Anto. de Fano *de pignor. 5. par. memb. 2. in 51. & part. 8. memb. 1. nu. 20.*

Sexto à proximo intellectu deducitur, posse creditorem agere hypothecaria actione aduersus debitorem ipsum, vel aliquem ex eius hæredibus possidentem quamlibet rem ex his, quæ in generalem hypothecam veniunt, minime prius petita nec discussa ea re, quæ specialiter ei fuerat obligata, ac tandem poterit creditor eam actionem in iudicium deducere ad rem sub generali hypotheca comprehensam aduersus eius possessorem insolidum. *l. creditoris ff. de distra. pignor.* notat in specie hunc sextum intellectum Carol. Mol. *in consuet. Paris. tit. 1. §. 11. num. 13.*

Septimo constat eandem constitutionem tunc procedere, cum prior creditor habeat hypothecam specialem, & generalem. Quod si is habuerit generalem tantum hypothecam: quam & posterior habeat, prior tamen sit ita amplior posteriori, vt res quasdam contineat, quæ vel quia iam tempore posterioris hypothecæ, patrimonium debitoris exierant, vel ex alia causa, non fuerint sub posteriori hypotheca comprehensæ, nequaquam prior creditor poterit à posteriori repelli ex eo, quod prius non egerit ad res illas, quæ priori, non posteriori hypothecæ submittuntur: etiam si ex eis esset facilis debitæ pecuniæ satisfactio: siquidem non obstante hac exceptione liberum erit priori creditori agere hypothecaria ratione cuiuslibet rei, quæ in priorem, & posteriorem hypothecā venerit. quod visum est Philippo Corneo *consil. 247. lib. 1. col. penult.* cui subscribit Antonius Fanensis *in dict. membro 2. par. 5. n. 51.* qua in re oportet iterum longius repetere veram rationem decidendi, quæ aptari valeat *dict. l. 2.* Non enim ea constitutio rationem habet ex eo, quod generalis hypotheca videatur constituta in subsidium specialis: nam si ea ratio obtineret, omnino deficerent quartus, quintus, & sextus intellectus. Imo quod *in dict. l. 2.* sancitū est, ex eo procedit, quod in damnum & præiudiciū secundi creditoris non est omittenda prioris creditoris specialis hypotheca cum generali concurrens. Beneficium enim istud conceditur à lege secundo creditori, vt possit primum excludere ab actione hypothecaria virtute generalis hypothecæ propositæ: non discussa prius speciali, quam etiā habebat hypotheca. Sic sane omnibus creditoribus consultū esse vult lex æquissima. Præterea, si prior generalis hypotheca tantū in subsidium foret constituta: tunc sufficiente speciali ad debiti satisfactionem, haberet secundus creditor solus generalem in aliis rebus, nec diceretur in eo potior. *l. qui generaliter. ff. qui potio. in pig. habean.* Item & pro Cornei responso adest ratio

satis

satis vrgens: siquidem prior creditor habens tãtum generalem hypothecam, quæ plures res comprehenderit, posset agere ad rem specialiter obligatam secundo creditori: & tamen præter illam rem alias habet sibi obligatas. ita tandem adnotauit Saly. *in d.l. 2. in prin.* & idem sentire cæteri Docto. ibi. nam & creditor, qui generalem tantum hypothecam habet, libere potest agere actione hypothecaria aduersus quamlibet rem debitoris sibi obligatam: penes quemcunque ea sit: & id quidem insolidum admittitur, *l. Moschis. ff. de iure fisc. d.l. creditoris. ff. de distra. pign.* quarum ipse memini hoc libro *cap. 7. n. 7.*

Octauo in controuersiam deduci solet, sitne locus *dictæ* 3 *leg. 2.* quando prios creditor hypothecam habet ex causa dotis? & sane videtur eam decisionem in hoc casu non fore admittendam: imo vxorem posse agere hypothecaria pro dote, omissa speciali hypotheca, aduersus res cõprehẽsas sub generali, etiã si posterioribus creditoribus fuerint iure pignoris, & hypothecæ obligatæ. Nam & in hac dotali hypotheca non est necessaria excussio, quæ alioqui requiritur authoritate tex. *in auth. hoc. si debitor. C. de pignorib.* sicuti tenuerunt Bald. Nouell. *in tract. de dote. 8. part. priuil. vlt.* & Roman. *in l. si constante in princ. ff. solut. matrim. super. 3. part.* Barto. *2. q.* secundum quos hypotheca dotalis omnino admittitur, etiã si nulla fiat discussio in ipso principali debitore: quod maxime conducit ad hanc quæstionem, quã modo tractamus. Sed nihilominus tenendum est, *l. 2.* etiam procedere, vbi prior creditor hypothecam habeat ex dotali causa, secundum Bald. ibi. Roman. *cons. 187.* Ripam *in d.l. priuileg. nu. 19.* Aymon. *cons. 75. nu. 15.* & probatur, ac deducitur à vera ratione illius constitutionis. Præsertim quod dotalis hypotheca nõ habet hac in re priuilegiũ aliquod: & ideo iure cõmuni est censenda. Etenim Romani & Nouelli sententia, quãuis maximis rationibus in disputatio. sis examine defendi posset, tamen falsa est, & corruit: cum & discussio requisita *in dict. auth. hoc. si debitor.* necessaria omnino sit & in hypotheca dotali secundum gloss. *in l. vbi adhuc. in verb. qui potiora. C. de iure dotium.* & ibi Cyn. *11. qu.* ac Bald. & alii, præsertim Salyce. *qu. 12.* Bart. & Alex. *in dict. l. si constante. 2. qu. 3. part.* quam sententiam communem esse fatentur Iason *in dict. l. si constante. nu. 201.* & *208.* Ioan. Crot. *ibid. 1.* & *2 lect. super eadem qu.* Bart Ioan. Lup. *in cap. per vestras. §. 34.* Anton fanens. *in tract. de pignor. 8. part. memb. 1. n. 23.* qui eam diligenter examinat. Nec obstat ratio, quã in contrarium fortissimam esse censet Ias. *in dict. l. si constan.* & Salycet. *in l. vl. 4. nota. C. de iure doti.* nam ad eam respondebitur ex his quæ tradidere Dec. *in cons. 5.* & *cons. 301.* Ripa. *in l. 1. ff. soluto matrimon. nu. 14.* & *15.* Anto. Fanensis. *in dict. 1. memb. n. 23.* & *24.* Sic sane conitar, priorem creditorem habentem hypothecam generalem, & specialem ex causa dotis repelli posse à posteriori habente generalem, nisi prius facta fuerit excussio in re specialiter iure pignoris obligata atque ita memoria teneo in lite satis cõtrouersia propter magnitudinem rerum, de quibus agebatur, in hoc Regio Prætorio concordi iudicum suffragio semel & iterum pronunciatũ fuisse. imo licet Ioa. Lup. *in d §. 34.* dubitet, an iure Põtificio admittenda sit Bart. opinio. cuius modo mentionem fecimus, an potius ob æquitatem locus sit Romani & Nouelli sententiæ, mihi profecto videtur adhuc in foro ecclesiastico, & iure Canonico idem quod iure Cæsareo seruandum fore: cum nulla hac in re inter vtrumque ius constituatur differentia.

Nono est præterea obseruandũ secundum *eandem l.* constitutionẽ procedere, etiã si prior creditor in re specialiter obligata. tantum habeat specialem hypothecã, in aliis vero rebus generalem: adhuc etenim prius est excussio premittenda in re specialiter obligata, quam agere possit ad rem generali obligatione comprehensam in preiudicium posteriorum creditorum. Siquidem satis est ad rationem dict. l. quod prior creditor e re specialiter obligata possit consequi debitæ pecuniæ satisfactionem. quam interpretationẽ ego deduco à Salyce. ibidem in vltimis verbis contra Petrum & Albert. *in ea leg. 2.* Soci. *cons. 75. lib. 4. ad fin.* & Anto. Fanens. *membr. 2. nu. 51.* quorum sententia mihi non placet.

Decimo fortassis locus non erit *d.l. 2.* quoties *hypotheca* in hunc modum concepta sit: quod specialis non deroget generali, nec generelis speciali. Hæc etenim clausula hunc intellectum admittit, vt specialis hypotheca non impediat aliquo modo vsum generalis. ac si ea minime fuisset adiecta. Hoc ipsum est, quod multis, ni fallor, male conceptis verbis explicare voluit Barthol. Chassan. *in Catalo. gloria mund. 12. par. consid. 119. col. 10.* Adhuc tamen hic decimus intellectus mihi valde dubius est: atque ideo difficilime eam interpretationem in praxi admitterem.

Verum hoc in cap. de actione tractamus hypothecaria: & in qua iuxta vtriusque iuris regulas per sententiam iudicis creditori res obligata traditur, vt eam obtineat iure pignoris & hypothecæ donec sibi debita pecunia fuerit soluta. at ipse creditor tradita sibi re, videns quod iure tenetur fructus rei in sortem ipsam principalem imputare, & ea ratione cogitur particulares solutiones admittere, petit à iudice vt diem constituat possessori ad pignoris solutionẽ: & decreto iudiciali permittat ipsius pignoris solennem vẽditionẽ; si intra diem res ipsa vel à debitore, vel ab extraneo possessore, à quo eam per sententiam habuit, non fuerit solutione debiti à pignore liberata: quæritur, an ea petitio iusta sit, & admittenda? nam quo ad exterum possessorẽ, à quo res actione hypothecaria euicta est, cõstat, eum minime teneri ad solutionem debiti: & ideo ipse nõ est in mora, quamuis pecuniam debitam vllo vnquam tempore nõ soluerit, nec pignus liberauerit: qua ratione cessant ea, quæ iure statuta sunt de vendendo pignore conuentionali, iudiciali, & Prætorio; de conuentionali inquã *in l. 1. & 2. de distract. pigno. l. vlt. C. de iure dom. impe.* Bart. *in l. vlt. ff. de distract. pigno.* optim. text. *in l. si pupillus. §. si pupillus ff. de reb. eor. l. 2. C. de pred. minor.* de iudicali & prætorio *in l. à Diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudica.* vbi post alios Alex. *col. 5.* Iatius Anton. Fanens. *de pignorib. 6. part. principal. membr. 1.* Sed nihilominus cum hæc quæstio in praxim incidisset. vidi non semel eam ita definitam fuisse, vt dies certa constituta fuerit, intra quam liceat possessori, à quo res abducta fuit, solutionẽ debitę quantitatis pignus, & sic rem ab eo euictam liberare: hoc addito, quod si intra cã diem non fuerit solutũ, nec liberatum pignus, tunc solẽni & iudiciali subhastatione vendatur ad satis factionẽ creditoris, quod quidẽ plurib. probatur rationibus. Primo: ne creditor cogatur inuitus particulares solutiones recipere quas quidẽ omnino recipere cogeretur cõputatione fructuũ pignoris in ipsam sortem principalem. Et tamen iure apertissimũ est, nõ fore creditorẽ congendũ particulares solutiones recipere. *l. tutor. §. Lucius. ff. de vsur.* traditur per glo. Bart. Alex. & Ias. *in l. quidam exisi. mauerunt. ff. si cert. pet.* nec iure probari potest, creditorem cogendũ esse, pecuniã creditã ex fructibus pignoris habere & consequi. at si non posset rem sibi per sententiã iure pignoris traditã vẽdere: dubio procul cogeretur creditor fructus pignoris loco pecuniæ creditæ recipere. Secunda ratio hanc sententiam omnino probat: nam iudicis pronũciatio, quæ creditori iubet rem tradi in pignus. nihil aliud agit, quã declarare rem illã iure pignoris, & hypothecę ad creditorẽ pertinere, quod manifestum est: sed ius pignoris, & hypothecę hoc habet à lege, vt vẽdi possit res ipsa data in pignus à creditore autoritate iudicis *l. 2. l. 3. credit. hypothecas. C. de distract. pingno. l. 41. tit. 13. par. 5.* igitur sicuti creditor posset absque hac declaratione vendere rem sibi in pignus à debitore obligatam: ita potest vendere rem iure pignoris ei à iudice addictã: quodcũque id pignus sit. opt. tex. hac in quæst. *in l. vlt. tit. 17. par. 3.* Tertio, cum hic creditor rẽ euicerit à possessore: quid obsecro iuris habet possessor iure, vt possit impedire pignoris venditionem? profecto nullum aliud ius habet, quam quod soluendo pecuniam creditori debitam potest rem ipsam ab eo euictam repetere. arg. *l. 1. C. qui pot. in pig. hab. l. potior. §. vl. ff. eod. tit.* tex in specie *l. mulier. ead. rub. l. Paulus. §. vlt. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solua.* notant Bald. & Alexan. *in l. si re obligata. ff. de legat. 1.* Ant. Fanen. *de pignor. 5. part. memb. 3. nu. 36.* Ergo dum ipse possessor extraneus, à quo creditor rem iure pignoris euicit non soluerit debitam pecuniam, non habebit ius impediendi pignoris venditionem: nec audiendus erit. etsi aduersus creditorem petentem pignoris subhastationem obiecerit. quod ex fructibus eiusdem pignoris paulatim creditã pecuniam habeat. Iudex vero in hac controuersia tempus constituet, intra quod res pignori & hypothecæ data possit à creditore liberari, quoque elapso venditio solenniter fiat: arbitrarium quidem, cum nullibi in iure certum hac in re sit tempus definitum. *l. 1. ff. de iure deliber.* & fere in hac quæstione tradunt Doctores *in l. cum proponas. C. de bonis authori iudi. possiden.* & Anto. à Fano. *dict. membr. 1. numer. 8.* post Alex. *in dict. §. in venditione. colum. 5.*

CAPVT

CAPVT XIX.

Adnotantur aliqua de bonis adquisitis matrimonio constante.

SVMMARIA.

2 *An ex titulo contractæ societatis transeat Dominium absque traditione: & quid de possessione?*
2 *Quo pacto acquisita matrimonio constante acquirantur pro parte dimidia vxori quo ad dominium, & possessionem?*
3 *Intellectus Regiæ & Taurinæ constitutionis 53. de Dote data filiæ à patre, soluto matrimonio, an censeatur data de acquisitis matrimonio constante?*
4 *Decurionatus, & publica officia matrimonio constante acquisita, communicantur vxori quo ad æstimationem.*
5 *Ius Patronatus ecclesiasticum matrimonio constante à marito acquisitum, communicatur vxori.*
6 *Decurionatus & similia officia empta à patre filio, imputantur in legitimam, & conferuntur quo ad æstimationem.*

1 COntracta inter duos omnium bonorũ societate † absque vlla traditione, dominium omnium rerum, quæ tempore contractus erant acquisitæ, communicatur. text *in l. 1. §. vltim. & l. 2. ff. pro socio. Regia l. 46. titulo 28. part. 3. facit l. 6. titulo. 10. part. 5.* traditur frequentissimo omnium consensu *in l. traditionibus. C. de pactis.* Quin & earundem rerum possessio absque traditione transfertur: sicuti censet gloss. *in l. opinione, in dicta l. 2.* & inibi Richard. Iacob. de Aren. Reineri. Bart. & Alberic. idem Alberi *in l. sequenti.* Bald. & Fulgos. *in l. 1. eodem tit.* quorum *Opinio Communis est.* In his tamen bonis, quę post contractam societatem per alterum ex sociis adquiruntur, non adquiritur nec dominium, nec possessio alteri socio, tametsi lege societatis sint inter eos diuidenda. *text. optimus in l. si quis societatem. ff. pro socio.* quam differentiam expressim adnotauit Roderic. Zuares *in l. 1. titul. de adquisitis matrimonio constant. libro 3. Fori. versicul. quæritur vlterius, vtrum in meliore. fol. 10 23. colum. 1. &* 2. Alberic. *in d. l. 1. §. vltim.* & Fulgos. ibi dum scribit, nihil esse impossibile respectu rerum præsentium, tametsi loco præsentium vitio excusoris, ac Typographi, sit absentium. idem tenet Bald. satis in specie *in eadem l. 1. §. 1.* ex quibus ni fallor, ita est accipienda sententia gloss. *in dicta. l. 2.* quam & authoritas Odofredi confirmat. quin *d. l. 1. §. vltim.* eadem distinctione vtitur, & his non citatis Andreas Tiraquellus idem tradit ita distinguens *in tractat. de constitut. 2. part. ampliation. 30. num. 6. &* 8. nam etsi actus ineundę societatis habeat vim constituti, & idem recipiat bona præsentia, & futura. *l. 3. §. cum specialiter. ff. pro socio.* ita tamen est interpretandus, vt bona præsentia, & item futura nomine societatis quæsita vtrique socio quo ad dominium & possessionem quærantur: bona vero futura quæsita nomine proprio communicanda sint: non tamen ipso iure absque traditione socio quærantur: cuius nomine non fere titulo emptionis, aliove habita. *l. societatem vniuersorum. l. si fratres. §. socium vniuersa. ff. pro socio.* cum satis sit, actum ineundæ societatis habere vim constituti, & fictę traditionis quo ad bona præsentia: ne dentur duæ fictiones, alioqui si actus societatis vim habet taciti & ficti constituti, & demum bona futura quo ad eundem effectum contineat: quod est contra textum *in l. 1. C. de dotis promissione.* vbi prohibitum est plures in eadem re fictiones constitui. Sic tandem est intelligendus textus *in d. l. 2.* quamuis Ioan n Lupi. *in rubric. de donationibus inter virum & vxorem. §. 66. num. 24.* Chassanæ *4. in consuet. Burg. rub. 4. §. 2. versic. sunt ergo. nu. 6.* adnotauerit ex gloss. *in d. l. 2.* etiam adquisita per alterum ex sociis post contractam societatem communia ipso iure vtrique fore quo ad dominiũ & possessionem. ad idem citat dictam glossam Didacus à Segura *in tractat. de bon. lucr. constit. matrimon. nu. 44.* quod quidem nec à gloss. deduci vere potest, nec iure receptum est: nisi dixeris id lege Regia probari *titul. 28. l. 46. part. 3.* quam adducit ad hanc quæstionem idem Ioan. à Lupi. *§. 65. numero 11.* ex qua nihil de possessione statuitur. licet expressim quo ad dominium probet, vtrique socio adquiri in rebus adhuc post contractam societatem per alterum proprio nomine quæsitis. eandem vero constitutionem & de possessione intelligit Rodericus Zuares *in dict. l. 1. versicul. quæritur. vlterius. ad finem.* & profecto ratione societatis ita intelligi æquum est: ex quibus quantum ad matrimonii societatem infertur: Primo, ex lege aut consuetudine, quæ inter virum & vxorem communia esse statuerit omnia bona, etiã quæ tempore contractus vir & vxor obtinebãt, dominium & possessionem vxori adquiri statim matrimonio contracto parte dimidia omnium rerum, quas maritus tempore contractus iure dominii possidebat. Secundo infertur iure Cæsareo inspecto, & stante lege, quæ adquisita, † matri- 2
monio constante communia viro & vxori esse censeat: omnia bona, quę nomine societatis, & sic viri & vxoris fuerant empta, aliove titulo quęsita: quoad partem dimidiam eorum, tam iure dominii quam possessionis ad vxorẽ pertinere. Tertio deducitur in eadem specie, rem à marito cõstante matrimonio proprio nomine quęsitam, si leges Cæsareas, & communem resolutionem sequamur, nec quo ad dominium, nec quo ad possessionem, etiam dimidiæ partis vxori adquiri: licet inter eam & maritum res eadem sit iure communionis diuidenda, & communicanda. quod expressim notat Anch. *consil. 102. num. 6. incap. Quæstio est talis.* nec tamen per hoc licet marito libere res istas matrimonio constante quæsitas, alienare: sed tunc demum cum id fecerit ex causa absque fraude & dolo, iuxta leges Regias ac municipales & consuetudines. quod tradit Ioannes Lup. *in d. §. 66. n. 24. & 25. l. 4. tit. lib. 5. ordin.* [*hodie l. 5. tit. 9. lib. 5. Recop.*]. *& l. 205.* inter Styli leges. & præterea Baldus *consil. 235. lib. 2.* licet inibi sentiat contrariam eius, quod in hac tertia illatione asseueraui mus: & idem teneant Ioan. Lupi. Chassa. Didacus à Segura, & Rodericus Zuares. Quarto ex præmissis constat, iure Regio Partitarum posse defendi sententiam Bald. *in d. consil. 235.* Ioan. Lupi. Chassanęi, Didaci à Segura, & Roder. Zuares in præcitatis locis scribentium, dominium rerum à marito adquisitarum matrimonio constante in vxorem quoad partem dimidiam transferri absque aliqua traditione. Hoc etenim ad similitudinem societatis contractę poterit ex *l. Regia 46.* adnotari [*hodie l. 6. tit. 10. libr. 5. Recopil.*] quin idem erit quantum ad possessionem: sicut asserit Segura, & sensere Ioan. Lupi. Rodericus & Chassanęus, dum ad hanc quęstionem adduxere gloss. *in d. l. 2. ff. pro socio.* quę in dominio, & possessione loquitur. Nec oberit quod lege Regia [*hodie l. 5. tit. 9. lib. 5. Recopil.*] maritus potest alienare absque consensu vxoris res integras, adquisitas quidem per eum matrimonio constante, quarum dimidia pars vxori competit ratione cõmunionis, quia hęc cõmunio inter virum & vxorem quo ad adquisita matrimonio constante non est proprie in actu, sed in habitu, & credito, siquidem ipse maritus est in actu dominus propter authoritatem administrationis, & alienandi potestatem quam habet non sane absolutam, cum absolute dominus non sit, sed tantum ad onus communionis, quæ est inter ipsum & vxorem, aut saltem ex aliqua causa, quæ præsumptionem doli & fraudis excludat, nec ea alienatio ei permittitur in vltima voluntate, sed tantum inter viuos, vnde hæc communio, soluto matrimonio, ipso iure exit in actum, & in veram atque actualem dominii, & possessionis societatem. sicuti eleganter explicat Carolus Molinęus *in consuetud. Parien. §. 25. colum. 1.* ipso vero matrimonio constante isthæc communio quo ad dominium & possessionem quodammodo est impropria & impedita propter administrationem marito competentem, quę non est prorsus libera, sed quemadmodum dictũ est, intra limites quasdam continetur: quos excedere & transgredi minime valeat.

Ex his plura deduci poterunt, quę hic libenter omittimus, propter varias causarum species: & præsertim ex eo, quod facillimũ sit post hanc resolutionem recte intellectã & Regiis constitutionibus diligẽter examinatis: multa adnotare, quę ad praxim vtilia sint quo ad alienationẽ adquisitorũ matrimonio constante marito permissum. Illud vero non est prętermittendum, quod ratione huius societatis & oneris ad eam spectantis, Taurina † constituto statutum 3
est, *c. 53.* [*hodie l. 8. tit. 9. lib. 5. Recopil.*] Dotem à solo marito, cõstante matrimonio promissam, aut datam filiæ, & donationem propter nuptias filio constitutam: soluendas & deducendas esse ex bonis adquisitis post contractum matrimonium, & lege Regia communibus aut communicandis inter virum & vxorem, parentes filiorum eorundem, quibus dos data fuerit. Quasi onus illud constituendi Dotem & donationem propter nuptias filiis pertineat ad onus ipsius societatis, saltem quo ad hunc effectũ, vt data vel promissa hoc titulo etiam à solo patre in dubio censeantur promissa, & data ex bonis viro & vxori communibus, & ea ratione ex eis soluẽda, atque deducenda. idẽ alia ratione probatur. etenim onus illud constituendi dotẽ filiabus & do-

nationem propter nuptias filiis, contractum est matrimonii oconstante: veluti debitum quoddam æris alieni: quod satis manifestum est: & tamen *Debita* omnia matrimonio constante contracta omnino soluenda sunt & deducenda ex his, quæ adquisita fuêre tempore ipsius societatis coniugalis: quemadmodum cautum est *l.14. tit.20.lib.1.Fori I.Styli 207.l.59.Tauri.* [*hodie l.8.tit.9 lib.5.Recop.*] passimque id receptum est, & iure societatis maximam æquitatem habet: cum damna & commoda vtriq. socio communicentur. *l.si non fuerit.§.Aristo.ff.pro socio.* nam & apud Gallos idem moribus obtentum extat, sicuti constat ex Chassanæ *in consuetud.Burgund. rubric.4.§.9.nu.1.& sequentib.* atque ita hâc rationem esse, quæ locũ fecit Taurinæ *constitutioni 53.* [*hodie d.l.8.tit.9.lib.5.Recop.*] asserit & probat Ioannes Lupi. *in rubric. de donationibus. §.66. num.7.*

Ex quo infertur quid dicendum sit, vbi *Pater* soluto iam suo matrimonio, filiæ dotẽ dederit, aut promiserit: an ea data censeatur, vel promissa ex bonis adquisitis cõstante matrimonio inter eum, & vxorem defunctam matrem ipsius filiæ, quæ nuptui traditur? etenim quibusdã visum est, eam dotem deducendam, & soluendam fore de bonis ipsius patris, non de bonis adquisitis matrimonio constante. quod potissime probatur ex *l.vltim.C.de dotis promiss.* & ex eadẽ Taurina constitutione, argumento sumpto à contrario sensu: dum dicit lex, durante matrimonio: quasi secus sit cum eo soluto pater filio, aut filiæ, dotem vel donationem propter nuptias dederit aut promiserit. Etenim ea datio, aut promissio facta præsumitur de bonis ipsius patris: non de bonis filiorum *d.l.vltim.* res autem matrimonio constante acquisitæ, eo soluto statim quo ad partem dimidiam inter bona filiorum & hæredum vxoris numerantur: atque ideo ex eis non debet censeri constituta dos. Contrarium tamen in praxi frequentiori iudicum suffragio receptum est, vt tandem, si pater matrimonio soluto, filio aut filiæ eiusdẽ matrimonii donationem propter nuptias dederit, aut promiserit, dotem ve constituerit: ea datio & constitutio facta præsumatur ex bonis illo matrimonio constante quæsitis potius quidem, quam ex bonis propriis ipsius patris. Quod probatur ab eadem ratione Regiæ constitutionis, quæ onus respexit ipsius societatis, & communionis coniugalis, processit etenim onus hoc dotem constituendi filiabus, & donationem propter nuptias filiis ab ipso matrimonio, quo constante filii fuere progeniti, quamobrem etiam si his filiis dentur donationes & dotes matrimonio soluto: ea tamen datio quædam est solutio debiti legalis contracti quidem matrimonio constante, & eius causa: sic sane post huius operis primam editionem video hanc opinionem probatam fuisse à diligentissimo simul & eruditissimo Gregorio Lopez in doctissimis ad partitarum leges commentariis *in l.6.tit.10.part.5.*

Cæterum in contractu hoc sępissime & illud quęritur: an
4 decurionatus, †publica munera scribæ & trbellionis officia empta matrimonio constante à marito, sint communia lege Regia, ipsi & vxori? & profecto videtur, non esse hæc officia vxori communicanda: primo quia vxor est incapax horum munerum, nec ea potest iure obtinere, nec in his Reipublicę seruire. quod manifeste constat. ergo horum officiorum partem habere non potest. Siquidem Regia lex, quæ in hac re statuta est, & dictat acquisita matrimonio cõstante communia esse viro & vxori, intelligenda est modo vxor capax sit acquisitionis, & rei, quę fuerit à marito acquisita. iuxta *l.1.& ibi notata.C.de sacrosanct.eccles.* Deinde & secundo eadem opinio authoritate probatur. Nam eam expressim asserit Gulielmus Benedictus vir non leuis authoritatis apud Gallos in his, quæ ad forenses pertinent controuersias. is, inquam, *in cap.Raymutius.de test.am.in verb.Et vxorem nomine Adelasiam. numero 787.* ita hoc probat, vt etiam asseueret, nec vtilitatem, nec æstimationem horum officiorum & munerum communicandam fore ipsi vxori, nec ea mortua eius hęredibus. idem tenent Chassa. *in consuetud.Burgund.rubric.4.§.2.versic. additio ista consuet.nume.5.* quibus suffragatur, quod hęc munera & officia publica empta à patre cuidam ex pluribus filiis, nec cum fratribus mortuo patre communicantur, nec imputantur in legitimam, etiam quo ad æstimationem, sicut visum est Nicolao de Vbald. *in tract. de success. ab intest.at.colum.10.* & Gulielm. Benedict. *in d.c. Raymutius. in verb.duas habens filias.numer.62.* quia officia ista non transeunt in hęredes, nec vendi possunt absque licentia principis: qua ratione eorum venditio impossibilis censetur. *l.apud.Iulianum, §.si constat.ff.de legat.1.* Vnde deducitur, hæc publico officio empta aut matrimonio constante acquisita per maritum, minime fore communicanda vxori, etiã quo ad æstimationem eorum.

Ego vero contrariam sententiam censeo iure veriorem esse in hunc sensum, vt decurionatus officium, & similia, quæ fuerint per virũ matrimonio constante acquisita, quãtum ad eorum iustam æstimationem vxori esse communia & pro parte dimidia eidem competere. Hoc probatur ex eo quod hęc officia empta sint pecunia communi viro & vxori: & ideo æquissimum est, ea quoad æstimationem viroꝰ vxori esse communia; alioqui liceret maritis mille fraudibus vti aduersus vxores ad effugiendam acquisitorum matrimonio constante communionem; quæ veteribus huius regni moribus inducta fuit, pluribusque regiis constitutionibus matura, & præuia de libertatione hactenus est stabilita. Non obstante quæ in prioris sententię comprobationẽ adducta fuere, & adduci solent. Primum etenim nihil impedit posterioris opinionis praxim, quod isthæc officia publica indiuidua sint. Nam & in indiuiduos cõmuni viri & vxoris locum obtinet siquidẽ marito ædificante ecclesiam matrimonio constante, & ex ea causa, aut alia acquirente iuspatronatus † ecclsiasticis: ius istud est etiam vxori commune. habetque in eo vxor partem indiuisam soluto matrimonio iusque præsentandi, & idem in eius hęredes trãsmittit: sicuti censet Ioan. Lup. *in rubr.de donat.inter virum.& vx. §.61.n.23.* Et tamen ius hoc patronatus indiuiduum est, tex. *in c.1.de iure patron.vbi gloss.in ea pia mentis.16.quæstio.7.* tex. *in l.quædam mulier.ff.famil.hercisc.l.Cornelia pia.ff. de iure patronat.* saltem quo ad substantiam: licet quoad præsentandi ius, & eius exercitium sit diuiduum: quemadmodum probatur *in Clement.plures de iure patron.* tradunt Bald. *in cap.quanto.de iudic.* Card. *in d.Clement.plures.colum.3.* Rochus Curtius *de iure patronat.in verb.ius.quæst.6.* Sic & in aliis indiuiduis, quę vendi & æstimari possunt, vxor partem dimidiam habebit. Item non obest, quod vxor capax non sit huius muneris publici: id etenim procedit, quo ad ipsum officium, non quo ad eiusdem officii æstimationem. Deinde cum facillime à principe soleat inpetrari licentia vendendi hęc publica munera, eorum venditio possibilis est censenda, quod *in d.§.si constat.* satis probatur: quem ipse ita intelligendum esse ostendit in Epitome de sponsalibus *in 2.part.cap.3.n.8.* Multo minus nocet posteriori sententiæ, quod vltimo loco adducebam de his officiis non imputandis in legitimam nec conferendis: quia illud falsum est respectu æstimationis iustę, quę quidẽ & in legitimam imputatur, & etiam confertur ex eo quod isthæc officia soleant facili principis licentia vendi. Vnde licet Imperator *in l.omnimodo.§.imputari.C.de inoffic.testamen.* responderit, hæc & similia publica munera, & *Militias* in legitimam esse imputandas, eo quod vendantur, & ea ratione sensum insinuet, munera & militias, quę minime vendantur, non fore in legitimam imputandas: attamen paria sunt quod militiæ vendantur, & vendi libere possint: & quod facili licentia principis vendi soleant, & hoc sensere Bart. *in l.1.§.nec castrense.ff.de collat.bonor.* Bald. & Paul. Castrens. *in dicto §.imputari.* scribentes, officia publica & militias quę ex communi vsu non venduntur, nec vendi possunt sine licentia principis, non esse imputandas, nec conferendas. Quasi hi Doctores aliud forent responsuri de militiis, quæ facili licentia principis vendi consueuerint, & in specie quod publica officia, quæ vendi solent facili licentia principis, conferenda sint & imputanda, quoad earum æstimationem: tenent Ias. *in l.illud, Cod.de, collat.numero 6.* & Franc. à Ripa *in l.in quartam.ff.ad legem Falcid.n.163.* quibus tandem probatum erit, æstimationem † decurionatus, similiumque
6 munerum adquisitorum matrimonio constante per maritum communicandam esse omnino vxori, quod in hoc Regio Prętorio sententia iudicum quandoque obtentum fuisse certo scio.

[Verũ an horum munerum venditio à Principe, vel eius consensu iuste fieri possit, dubium quibusdam & multis non temere, videri poterit. Nam authore Lamprydio Alexandr. Alexand. Seuerus, nusquam passus est iuris & gladii honores vendi: dicens necesse esse, vt qui emit, vendat & Anastasius Imper. Theodoro lectori *libro. 2. histor. eccles.* magistratus qui venales erant & pretio dabantur, gratis dedit. D. tamen Thomas *ad Brabantię ducissam*, cam

vendi-

venditionem licitam esse censet modo dignis & idoneis ea fiat, & eo pretio quo exactiones iniquae vitetur. Probat Bal. I.Barbatus. col.2.l.1.*de offic.prætor.* Benedict.*in c.Raynutius, verb.duas habens filias.num.*52.Soto *de iustitia & iure.lib.*3.q.6.*art.*4.Nauar. *in manual.c.*15.*versic.*8. idem Nauarr.*in extrauag.Gregor.XIII.de datis & promiss.num.*43. Leges etenim huius Regni de priuatis tractauere,his huiusmodi venditiones interdicētes : cōtinentia tamen cum illis agitur, ita vt hic promissum cēseri possit, modo id fiat salua semper Regiæ potestatis authoritate. De his tamen muneribus & militiis agimus,quæ vel officia vel ministeria publica sunt,& à Principe, vel eius authoritate proferuntur,& cohærent personis his, quibus dantur, & earum morte finiuntur,& ad ius Principis vacatione redeunt. Quæ quidem vacatio à Iustiniano casus militiæ dicitur,*in nouell.*35.*quæ est de exhibēd.reis. §.si vero semel. versic.primum namque.* apud Iulianum *nouell.*47.*c.*5.& apud eundem *nouell.*40. *cap.*4.*alias* 97.*quæ extat tit. de aquæd.dot. §.his consequens.versic.quia vero.* Sic plane militiæ casus doctissimus Accursius intellexerat,*in d.versic.quia verbo pertinente, & in dicto versi.*1.*verb. eo casu.* Idē scripsit Alber.*in dictionē.verb.casus.*dum asserit in iure verbum casus,amissionem significare. Idem Accurs.*in auth.de non alienand.§. quoniam vero cognouimus.versi.casus.* nam & ibi Græcę Nouellæ verba τερπεμένων ὑπίλοιπον, vetus interpres pretiorum casum transtulit:*sicut in d.versic.* Quia vero quæ Græce τὸ κάθον ποιοῦσι scripta sunt , idem vetus interpres casu proueniente transtulit. Sed &*in Auth.de nupt. §.mitiores.nouell.*22. Græce scripta τῶν διδομένων ὑπὲρ γάμου , latine idem interpres reddidit, quę ab eo data sunt,nempe dotis,aut propter nuptias donationis casum : Quo in loco rursus idem Accursius casum amissionem interpretatur. Et quamuis Lælius Taurelius de militiis,ex casu aliter senserit:sic casum militię intellexere Conan.*lib.*4.*c.*15.Ludouic.Charond.*lib.*1.*verosimilium,cap.*14.& Anton.Augustī.*in l . Iuliani nouellarū epitomen.verb.cadere.* Nam hę militiæ ita ex eorum,qui ipsas habent,pendere regulariter videntur,vt si casus, vel mortis, vel alicuius infortunii accidat,qui liberam disponendi facultatem renunciatione aliove modo competentem auferat , ad Principis nutum redeant,& velut caducæ censeantur: Græca siquidem nouella,non appellauit militias quasdā ex casu , neque ex ea notari potest ita appellatas fuisse. Sed de militiis tractat,quid agendum sit,quoties qui dicitur casus acciderit : vtiturque Græcus author hoc dicendi modo , quasi coacta dictionis latinæ mentione.Et quamuis *ex Iuliani nouella* 47.*cap.*5.Cuiac. *in nouell.*35.*&* 53.*&l.*3.*§. si quid minori. ff. de minorib.* existimauit casum militiæ dici id,quod pro militia iam caduca, hæredibus aut filiis defuncti militis ex placito scholę militantium, vel beneficio Principis dabatur.Et hoc ipsum Petro Pythœo placuerit *in epitome Iuliani, dictione casus.* Quibus suffragari videtur. *l.vlti.C.de pignor.l.omnimodo. §.imputari.C.de inoffic.testam.l.si quis sacris,C.de proximis.sacr.scrin.lib.*12.existimo tamen doctissimum Cuiacium non discessurum ab ea interpretatione, quam ex Accursio tradidimus,ex eo præsertim,quod is ipse *in l.vlt. C. de domest. & protectorib.* pares fecerit militiæ & dotis casus, *ex Auth. de aquæd.dot. versi. quia vero , paulo ante à nobis citato.* Quæ vero militiæ Palatinæ,aut munera, aut publica officia potuerint olim iure Cæsareo vendi , aut pignori dari , ex multis Cæsarum & Iurisconsultorum responsis , tradidere præter ordinarios iuris interpretes late Conan. *d.c.* 15.Charandas *nu.*14. Balduin. *tract.de pignorib.cap.*12.& Cuiac.*in nouell.* 35 Ex quibus multa poterit lector in huius Regni publica munera inducere.]

CAPVT XX.

De meri & misti Imperii,ac iurisdictionis delegatione.

SVMMARIA.

1 *Causa meri & misti imperii,an iure Pontificio possint delegari?*
2 *De delegatione causarum criminalium quæ ad merum imperium pertinent:& ibidem intellectus capitul in archiepiscopatu.de raptoribus.*
3 *Intellectus cap. quod sedem ff. de offic.ordin. & c.aqua.de consecrat. eccles.*
4 *Episcopi & vrbium Prætores, Vicarios constituere possunt ad ciuilia & criminalia negotia.*
5 *Intellect.c.vlt. de offic.ordin.*
6 *Voluntaria iurisdictio,an delegari valeat?*
7 *Vicarius Episcopi , an possit conferre beneficia ecclesiastica ex generali commissione.*
8 *Iurisdictio voluntaria an possit extra territorium exerceri? Et inibi intellect. c statutum.de præb.in 6.*
9 *Episcopi Romæ habitantes non possunt in eadem vrbe beneficia ecclesiastica conferre.*
10 *Delegatus ad ea,quæ principi reseruata sunt,non potest subdelegare.num.*5.
11 *Delegatus legati Cardinalis à latere Romani Pontificis destinati,non potest subdelegare.*

IN iurisdictionis delegādę tractatu plura tradi solent,quę summa contentione difficilem examinationē, ad disceptationem habent.e quibus ad quarundam decisionum faciliorem intellectum aliquot compendio quodam attingā, quę iuris Pontificii constitutionibus maxime conuenire videntur:quibus præmittendū est,[1] quonam modo distinguantur ea,quæ sunt meri imperii ab his, quæ misti esse cēsentur:&rursus quod discrimen sit inter hęc,&ea quę sunt simplicis iurisdictionis:qua in re non admodum contentiosus ero,etiam si videam satis dubios,& difficiles esse Bartol.definitiones:quia hę frequentiori interpretum calculo receptæ hactenus fuēre *in l. imperium. ff. de iurisdict. omnium iud.& in cap. quod sede.de offic. ord.*quo in loco And. Alciat.5.*Not.* post alios,quorum ipse meminit Paulus à Monte Pico , & Iuniores quidam.præsertim Longouallius *in dicta l.imperium.* communes definitiones reprobare validis rationibus conantur vere contendentes,merum imperium,item mistū, & iurisdictionem simplicem à Iurisconsulto congrue diffiniri *in d.l.imperium.*cui addenda est Regia *l.*18.*tit.*4.*part.*3. Horum sane controuersam disputationem missam facimus, illud tantum tractaturi,an sit in hac materia inter ius Pontificium & Cæsareum aliquod discrimen.Nam etiā si cōcedamus ea quę sunt misti imperii minime esse delegabilia, quod validissimis Iurisconsultorum authoritatibus euertere contendunt Fulg.*in l.* 1. *ff.de offic.eius cui est mandata iurisdict.* Alciat.*in d.cap.quod sedem.num.*69.Longouallius *in d.l.imperium. fol.o.*65.*§.venio ad tertium articulum.* communem improbantes sententiam,qua iam diu obtentum est,non tantum ea, quæ meri sunt imperii esse indelegabilia.*d.l.*1.*in princ.l.nemo potest gladii.ff.de regul.iur.l.solet. ff. de offic.proconf. & legat.*in quo nulla fere est controuersia:sed & ea,quę sunt misti imperii : idque ex eadem prima , adnotatum est.& à Doctor. ibi aduersus Fulgosium aliis rationibus , & responsis maximo conatu defensum:attamen id verum est iure Cęsareo:siquidem iure Canonico causę meri & misti imperii delegari possunt: vnde Archiepiscopi,Episcopi , & alii iudices ecclesiastici merum & mistum imperium habentes,poterunt illa alteri committere & delegare:sicut asserunt gloss.*in c.in Archiepiscopatu.de raptoribus,gloss.in d.c.quod sedem.item gloss.in d.c.pernenit.* 93. *distinct.* quorum sententiam communem esse fatentur Panormit.Imola & Alciat.*nu.*76.*in d.c.quod sedem.*& Iuniores *in d.l.*1.præsertim Curt.Iun.*num.*20. Alexand.Ias.Purpura.*num.* 492.& Iacob.de Nigris *colum.*13. Huic opinioni primū suffragatur text.*in d.c.in Archiepiscopatu.*[2] vbi inferior à principe & ordinarius iudex,qualis erat Rex Sicilię,causas criminales,quęad merū imperiū pertinēbat,omnino delegauit.Sed profecto pluribus rationibus parū vrget ille textus. Etenim quamuis Rex Sicilię subditus sit Romano Pontifici,*Clem.pastoralis.de re iud.* Rex tamen & verus Princeps est : habens ea omnia iura,quæ principibus iure conueniunt,& eis speciali priuilegio reseruantur:agnoscit etenim Romanum Pontificem iure feudi, & in recognitionem supremę potestatis?ipse nihilominus omnem & integram iurisdictionem in regno habet,& eam exercet & exequitur : nec tenetur appellationem admittere à propriis eius sententiis ; notat Bald.*in tit.quæ sint regalia.cap.*1.*in fin.*colliguntur & alia , quæ hunc intellectum manifestissime probant ex Matth.Afflict *quæst.*2.*&* 13.*præfationis constitut.Neapolitan.* vnde sicut ipse Sicilię Rex potest alicui nobili merum imperium sibi competens in aliqua vrbe concedere,vt id perpetuo iure feudi habeat:ita poterit & meri imperii ac misti causas delegare, deinde ea delegatio,cuius meminit ille tex.fieri iure potuit quemadmodum & inferior à Principe iudex ordinarius ex causa potest ea , quæ sunt meri & misti imperii,delegare, *l.*1.*in princip.ff.de offic.eius.tex.in authent.de collator. §.ad hæc. & in d. cap.quod sedem.* Quę autem obsecro maior causa ad hęc delegāda esse,aut contingere potest , quam quod Siciliæ Rex minime valeat ipsemet ea expedire , quæ pertinent ad animaduersionem scelerum tot negotiis alioqui ad Reipublicæ vtilitatem impeditus:& maxime quod *in d. cap. in Archiepiscopatu.* causa illa iustissime per Regem fuit Episcopis delegata. quia quodammodo ad religionem pertinet,

bat.& ideo per prelatos Ecclesiasticos poterat diligentius, & vtilius examinari & expediri. Quibus tandem fit, nullo pacto posse opinionem communem deduci ex dicta constitutione, & Romani Pontificis responso.

Secundo eidem opinioni communi adstipulatur tex. *in c. aqua.de consecra.eccles.vel altar.* qui probat,ea quæ sunt ordinis Episcopalis,delegari posse:& tamen ea grauissima sunt, & ardua,atque ad merum vel mistum imperium pertinentia: & specialiter Episcopis ratione ordinis conceduntur, *argum.l.1 in princip.ff.de offic.eius.* Sed & huic probationi facillime occurritur:si interpretemur,hanc delegationem fieri posse iusta causa nempe ipso episcopo absente,vel impedito,quod 3 satis expressum est † *in d.c.quod sedem.* sic sane itidem respondetur *c.suffraganeis.de elect.* Forsan dices ex hac responsione constare,sacros ordines. Episcoporum consecrationes à delegatis episcopis ministratas: cum nulla fuerit delegandi iusta causa,nullos esse,neque eum effectum & vim habere,quam alioqui iure diuino & humano essent habituræ, si à proprio episcopo ministrarentur:quod perquam durum est.Nam & Hostiens.quem cæteri sequuntur *in d.cap.quo sedem.* indistincte tenent, ea quę sunt ordinis fore delegabilia, etiamsi delegans nullam habeat iustam delegandi causam.At si rem istam exacte pensitemus,non oberunt hæc, quæ modo diximus,ei opinioni,qua probatur, non posse delegari quæ sunt ordinis, nisi delegatio ex iusta causa fiat cum etsi Episcopus delegatus ea expedierit,& gesserit,eam vim ab eo gesta habebunt, quam habuissent, si absque delegatione forent expedita. Non me latet Hostiensis sententiam frequentiori Doctorum calculo receptam esse,& posse defendi etiam refragante Alciato,speciali quadam ratione:siquidem ea,quæ sunt ordinis, delegari non possunt nisi alteri Episcopo, qui & ordinis potestatem absque vlla delegatione habeat:cui solum deficit, non potestas ordinis,quæ sufficiens est ad eam actionem:sed licentia & permissio Episcopi proprii illius diœcesis:quia iuxta Canonicas sanctiones, inhonestum & illicitum censetur quemquam Episcopum exercere potestatem ordinis in ea diœcesi,quæ sibi commissa non fuerit,& in eos, qui sibi subditi non sint.Quo fit,vt in hac specie,non sit vera,nec propria ordinis delegatio. Quamobrem in his,quæ iure diuino ad solam potestatem ordinis pertinent:etsi iura Canonica ex causa punierint vtentem ea potestate in aliena diœcesi, & itę ipsos, quibus ministratū est,vel suspensione ordinū vel alia pœna,nihilominus quod actū fuerit ex potestate ordinis, vim omnino habet.At in his quę ex institutione ecclesię ordinis potestate applicantur:non solū Canones potuerunt ministros,& eos,quibus ministratum est.alia pœna punire:sed & ipsosmet actus irritos facere,& habere: quod constat ex his,quæ doctissimus Alfonsus à Castro diligēter scripsit *lib.2.de iusta hæret.punit.c.22.* ita quidem mirū non erit: si iure Pontificio permissum sit etiam absque vllo iusto impedimento,ea quæ sunt ordinis alteri ordinis potestatem habenti delegari.tametsi videam, quod Roman. Pontifex *in d.c.quod sedem.* causam iusti impedimenti exegerit ad hanc delegationem:eā vero ad honestatem quandam pertinere communis interpretatio censet.

Tertio adducitur in fauorē communis sententiæ tex. *in c. vet.nr cler.vel monach.in 6.* ex quo apparet,inferiorē à principe causas meri imperii posse delegare. Sed id ex eo obtinet, quod Episcopus habens merū imperiū non potest illud exercere in causis,quæ sanguinis pœnam requirunt: impedit etenim ipse ecclesiasticus ordo.

Quarto,citantur pro communi tex. *in clem.1.§.1. de hæret.* quo probatur,Episcopum posse causas hæresis delegare, & alteri committere.Nam,vt inibi expressum est, hæreticæ causę inquisitores non possunt de ea cognoscere,nec eam tractare regulariter absque Episcopo, vel eius vicario aut delegato.Igitur delegari poterit causæ hæreseos cognitio, eiusque punitio.Huic tamen authoritati respondent Felin *in dict.cap.quod sedem.*& alii ibidem,esse speciale in causa hæresis fauore fidei. quod & Cardin.annotauit *in d.Clem.1.§.1.* nam quod Alciat. *in d.cap.quod sedem.num.77.* admonet dicens tex. *in dicto.§.1* permittere Cap.vacante sede delegationem: non tamen Episcopo,qui eius vicarium generalem debet causis illis hæreseos examandis præficere : non admodum conuenit, cum idem text. in fine mentionem faciat delegati ipsius episcopi,& delegati, Capituli sede vacante.

Quinto,qui communem sententiam sequuntur, citant pro ea tex. *in c.licet de offic.vicar.& in c.cum Episcopus,de offic.ordin.in 6.* Qubus permissum est episcopis per se vel per alios iurisdictionem ciuilem & criminalem exercere.His tamen respondetur, † id obtinere in episcopis, qui pares censentur 4 Proconsulibus,qui olim à Senatu Romano mittebantur ad prouincialem administrationem : & hi legatis delegabant iurisdictionem,merum & mixtum imperium. *l.solent.ff.de offic.proconsul.* quæ quidem responsio minime cōgruit, cum ex *dicta l. solent.* constet manifeste disparem esse delegationem factam à proconsule eius legato, ab ea, quæ per episcopos fit,iuxta tex. *in d.cap.licet.* cum legatus proconsulis ex 6.delegatione nō posset causas meri imperii definire per sententiam:tametsi eas posset examinare. *dicta l.solent.in princip.* ideo verior est responsio, quod tex. *in d.cap.licet.* obtineat in officialibus,qui ab episcopis constituuntur,& hi vicarii appellantur.Nam & isti quadam conscientia,& permissione iuris exercent mandatam sibi à prælatis iurisdictionem: & ideo Episcopis tacite permissum censetur iure Canonico hos vicarios constituere: atque eis iurisdictionem demandare,vt eorum locum teneant,vicesque gerant: qua ratione dicuntur vicarii iudices ordinari, & ordinariam habet iurisdictionem,gl. *in cap.2.de offic.vicarii.lib.6.& in cap.Romana.in princip.in verb.generaliter,de appellat.in 6.& in cap.perlectis.21.distinct.* Felin. *in rubric.de offic.delegat.num.4.* Alex. *num.17.* Ias. *num.2.in rubr.de offic.eius,cui est mand.iurisdict.* Matth.d Afflict. *in constit. Neapol.lib.1.rubric.59.nu.12.* Panor. *in c.decernimus,num.12.de iudic.* & idem *in cap.si quis contra clericum,numer.35.de foro competen.in repet.* quorum *Opinio Communis* est,& profecto iure probatur,quid quid in contrarium scribat Alciat. *in rubric.de offic.ordin.5.ndecum specie.* siquidem satis erit, vt vicarii habeant iurisdictionem ordinariam, quod generaliter, tacito consensu principis, legis aut reipublicæ ab Episcopis constituantur, vt eorum vice, & loco iurisdictionem generaliter exerceant. Qua ratione idem erit dicendum in iudicibus sæcularibus, quia apud Hispanos à rectoribus ciuitatum delegantur, & eorum *Locum tenentes* appellantur.Nam & hi ordinariam habent iurisdictionem, & eam exercent consensu principis, licet ab ipsis rectoribus, non à principe nominentur: habent etenim rectores ciuitatum apud nos ius istud constituendi vicarios,etiam absque vllo impedimento. Atque ita hos habere ordinariam iurisdictionem etiam iure ciuili asserit Paul.Castrens. *in rubric.ff.de offic.aff.* & Curt.Iun. *in rubric.ff.de offic.eius,numero 19.* contra Alexand. inibi, qui volut, vicarios istos iure ciuili non habere ordinariam iurisdictionem.His tandem probatio communis sententiæ refellitur:& ea ratione verior est opinio quorundam iuris vtriusque interpretum, qui existimarunt, nullam esse differentiam inter ius Canonicum & ciuile in delegatione meri, & mixti imperii : imo probatissimi iuris esse,ita iure Canonico ea,quæ sunt meri & mixti imperii esse indelegabilia,sicuti iure ciuili. quam sententiam aduersus communem tenuerunt Imol. Felin. & Alciat. *numer.76.in d.cap.quod.sedem.* Anan. *in dict. cap.in Archiepiscopatu.* Dec. *in l.1.colum.6.* & ibid. Iacob.de Nigris, *colum.12.ff.de offic.eius, cui est manda. iurisdictione* sensit Innoc. *cap.super quæstionum.de offic.deleg.colum.3.* communis tamen sententia adeo obtinuit, vt difficillimum sit eam in praxi refelli.

In hac vero disputatione adhuc communi sententiæ adstipulatur † text. *in cap.vltim.de offic.ordin.* in hæc verba:His quibus ex officio in certis casibus competit illos absolvere, 5 qui pro violenta manuum iniectione incidunt in Canone sententiæ promulgatæ, licet aliis huiusmodi absolutionem committere, cum viderint expedire. Qua quidem constitutione probatur, ea quæ iure speciali magistratibus conceduntur à lege vel rescripto principum delegari posse. Et tamen hæc iure ciuili sunt indelegabilia.text. *in d.l.1. ff.de offic.eius, cui est mand.iurisdict.* à qua & illud deducitur,meri & mixti imperii causas non posse delegari. Igitur constat ex his maximam differentiam constitui inter ius Canonicum & ciuile, in harum causarum delegatione. idem manifestius apparet,si præmittamus iure Pontificio latam esse excommunicationis sententiam, cuius absolutio Romano Pontifici tantum competit, in eos, qui manus iniecerint violentas in clericos, *cap.si quis suadente.17.quæstione.4.* Quæ tamen absolutio speciali quodam iure quandoque Episcopis committitur. *capit. mulieres. c. de monialibus. cap. peruenit.v. quod de his.c.vltim. de sentent.excommunicat.* Quod si probauerimus

mus communem sententiam, facilis erit interpretatio *d.text in cap.vlt.de offic.ord.* cum iure Pontificio merum, & mixtũ imperium delegabilia sint. At si nullam in hoc differentiã inter ius canonicũ & ciuile admiserimus, supereſt adhuc difficultas: cur ea quæ speciali quodam iure, & nominatim lege vel canone alicui tribuuntur, possunt delegari: & alteri committi, contra Iurisconsulti responsum *in dict.l.1.in princip.* Et vt simul elegantem iuris Pontificii constitutionem, ab aliis obiectionibus tutemur, aduersus eam item opponitur tex. *in cap.vlt.§.vlt. de offic.delegat.* quo palã probatur, potestatẽ absoluendi vel ex communicandi alicui datam, ab eo alteri delegari non posse idẽ instituit ille tex. de potestate prædicandi; dispensandi cum irregularibus iniungendi pœnitentias, hæc etenim demandari alteri non possunt. vnde Doctor. *in l.imperium.ff. de iurisdict.omnium iudic.* ex eo capite adnotarunt, voluntariam iurisdictionem non posse delegari gloss. *in l.ab ea parte.ff. de probat.* Felin. *in d.cap.quod sedem.n.2.* Bald. *in l.3.numer.6. quando prouoc.non est necess.* deinde & tertio obstat prædictæ constitutioni, quod habens specialem commissionem à principe ad expediendum aliquid, quod sit principi reseruatum, non potest id alteri delegare, secundum Bald. *in cap.vltim. de offi.deleg.* ex eo, quod negotium graue & arduũ sit, & ad id videatur *electa industria* delegari. idem notant Barb. *volum.3. in d.cap.vltim.de offic.ordin.* Felin. *in d. c. quod sedes colum.2.* post Anton. & Imol. *ibi* Alexand. *in l.1 ff. de offic.eius.numero 6.* & ibi Ias. *numer.28.* quam *opinionem* sequuntur asserentes eam esse *Communem* Lancelot. Dec. *colum.2.* & Iacob. de Nigris *colum.15. in ea.l.* 1. vnde habens potestatem legitimandi, creandi tabelliones & dispensandi, non potest, si delegatus sit, & ex commissione principis eam potestatem habeant, delegare. Et tamen *in dict. cap. vltim.* habens potestatem absoluendi ab excommunicatione: cuius absolutio Papæ reseruatur, optime poterit eam alteri delegare. Quibus tandem effectum est, vt difficilis sit interpretatio illius responsi. Et sane Bald. *in dict.cap.vltim.* scribit, eum textum procedere non in iurisdictione delegata: sed in ordinaria competenti alicui ex priuilegio speciali: nam hæc delegari poterit, sicut & ea, quæ iure ordinario & communi data est sequitur eandem Baldi adhotationem Ias. *in l.a diuo Pio.1. colum.ff. de re iudic. idem in l.a iudice. in princip. C. de iudic.* Ego vero nõ [illegible]cior, iurisdictionem ordinariam alicui datam priuilegio speciali, delegari posse, sicuti & ea legatur, quæ absque priuilegio communi ad aliquem pertineat, ambigo tamen, quæ sit ratio cur *in d.c.vlt.* ea quę iure speciali, & nominatim ordinario iudici lege, vel canone tribuuntur, delegari possint, Iurisconsulto refragante *in d.l.*1. ideo dici potest delegationem, cuius Romanus Pontifex meminerit *in d. c. vlt.* factam fuisse tantum quoad quendam actum, & nudum ministerium, nempe simplicem absolutionem. Quod quidem nudum ministerium absolutionis Episcopus quoties viderit id expedire, delegare & committere poterit; quemadmodum deducitur ex ratione tex. *in c.super quæstionum. §. nos autem de offic.deleg.* atque iuxta hanc interpretationem nihil in ea constitutione decisum est, quod Iurisconsulto *in d.l.* 1. refragetur.

Secundo illud fortassis non incongrue Pontificiæ responsioni aptabitur: quod ea delegatio iure permissa fuerit in fauorem animæ, & eius vtilitatem: ne periclitetur excommunicatione ligata? vnde ad faciliorem huius seruitutis libertatem, erit item liberum prælatis absolutionem hanc alteri committere. sic etenim responderunt Lancelot. Deci. *colum.2.* & Curt. Iun. *n.80. in d.l.1. ff. de offic.eius.* Et præterea ius hoc absoluendi excommunicatos propter clericorum percussionem, ego censeo episcopis competere, & aliis prælatis iure officii ordinario: & ita iure magistratus eo ipso, quod quis episcopus aut prælatus sit. Nã etsi huius excõmunicationis absolutio sit Romano Põtifici reseruata propter grauem iniuriam clericorum ordini illatam: nihilominus iure Pontificio statuti sunt quidam casus, in quibus iustissimis rationibus, ad reipublicæ vtilitatem, episcopis, & aliis prælatis ratione officii ordinarii, non quidem specialiter ob negotii pondus, imo quia tunc non ita conuenit criminis punitionem augeri & extolli, permissum est quod Christianis absolutionem ab hac excommunicatione ministrent. Etenim quod Iurisconsultus scribit *in dicta.l.*1. tunc obtinet, cum propter causarum pondus, & grauitatem speciali lege senatusconsulto, aut decreto principis negotia magistratibus committuntur: quæ alioqui non suberant eorum cognitioni, nec examini. Et ideo causæ meri imperii, atque item mixti, propter earum pondus specialiter cõmittuntur iudicibus, nec ab eis delegari possunt: quæ quidem ratio satis aliena est à responso Romani Pontificis *in d. cap. vltim.* cum inibi negotii qualitas efficiat facilem iuris canonici commissionem, qua prælati in absoluendis excõmunicatis vtantur, & eiusdem absolutionis delegationem: quoties id visum prælatis æquum fuerit. Ex quibus mihi libuit aliquot inferre ad intellectum *d.c.vlt.*

Primum, deducitur eius conciliatio cum *c. vlt. §. vltim. de offic.deleg.* siquidem text. ille procedit in eo, qui habet potestatem absoluendi ex commissione Romani Pontificis, ex commissione, inquam, nudi ministerii: is etenim delegare nudum illud ministerium, à quo delectus fuit per Papam minime potest. At *in d.c.vlt. de offic.ordin.* potestas absoluendi competit ex officio ratione dignitatis, siue illi dignitati hoc tributum sit iure communi, siue priuilegio. vnde subinfertur, potestatem exercendi nudum ministerium ex officio, aut dignitate adhuc iure priuilegii alicui competentem, delegari posse. quod adnotauerunt gloss. Ioannes Andr. Imol. Panorm. & alii *in d.c.vlt. de offic.ordin.* Fel. *in d.c.vlt. de offic.deleg.* Secundo deducitur, potestatem absoluendi, & sic nudum hoc ministerium, competentem alicui ex simplici delegatione, alteri mandari non posse: tex. *in d.§.vlt.* Deinde & tertio, apparet iudicem delegatum, cui non nudum ministerium, sed & iurisdictio omissa fuerit, posse absolutionem ab excommunicatione alteri delegare, gl. omnium consensu recept. *in d.c.vlt. de offic.ord.* quam sententiam admittunt Doct. *in d.§.vlt. de offic.deleg.*

Secundo infertur, iurisdictionem voluntariam cõpeten- 6
tem alicui ex commissione legis, senatusconsulti, aut canonis, delegari posse: quod *in d. c.vlt.* satis probatur: quando hæc voluntaria iurisdictio non sit tanti momenti, quin per alium expediri valeat. idem colligitur ex *l. apud proconsulem.ff. de manumiss.vind.* quam ad hoc citat Bald. *in l.2.ff. de offic.procons. & legat.* facit ad hæc text. *in cap.2. & 3. de offic Archipresbyt. & in c.§. vltim. de temporibus ordin. in* 6. quibus probatur, iurisdictionem voluntariam alicui lege datam posse alteri committi. Quod si voluntaria iurisdictio à principe data sit per rescriptum, ea alteri per delegatum committi non poterit, text. *in dict. cap.vltim.* cum delegatus ad nudum tantum ministerium, nõ possit id alteri demandare: atque ita difficultatem istam componit, & explicat Longoallius *in d.l.imperium. folio.36.* Nec quicquam oberit, quod voluntaria iurisdictio iure speciali, & priuilegio quodam detur à iure alicui ratione dignitatis aut officii. Etenim ex eo quod ea potestas, dignitati vel officio perpetuo datur, iam ordinaria potius dicenda est, quam delegata. Et ideo potestatis ordinariæ iura habet, & sequitur: iuxta notata per Abb. Cardin. & Felin. *in ca. licet.de offic.ordin.* Bart. Alexand. & Ias. *in l.3 ff. de offic.eius, cui est mand.iurisdict.* Ergo iurisdictio voluntaria competens alicui, siue speciali iure, siue priuilegio: modo ratione officii aut dignitatis perpetuo à canone, vel lege data sit, delegari poterit: nisi ea iurisdictio magni sit momenti. Nam ea ratione obtentum est, episcopum non posse potestatem conferendi beneficia committere alteri quam eius vicario generali. *gloss. vltim. in c.statutum. de præb. in* 6. *& in c. deliberatione. in verb. cuicunque. de offic.deleg.eodem.lib.* Oldrad. *consil.*77. Cardin. *in cap. cum dilectus. 2. colum. de consuetud.* Abbas *in cap. constitutus. num. 5. & in cap. vltim. num. 6. de conces. præben.* Rota *in antiquit. 288. &* 327. Ioan. de Selua. *in tractat. de benefic. 2. part. quæstione. 21.* Et est *Communis Sententia* Doctor. *in dict. cap. statutum. & in c. deliberatione.* quod satis iuste obtinuit ex eo, quod collatio beneficiorum maximi sint momenti, & requirat sedulam, ac diligentissimam prælatorum examinationem & curã. eandem sententiam asseruit gloss. quam ibi Dominic. & Franciscus, sequuntur *in c. vltim. de officio vicarii.* quo in loco Romanus Pontifex perpendens rem hanc seriam esse, statuit Collationem beneficiorum minime censeri commissam ab episcopo vicario, quem generalã constituit, nisi expressim eius delegatio & commissio fiat. sic nec eidem vicario, vi & ratione generalis commissionis censetur data potestas inquirendi, corrigendi aut puniẽdi subditorum excessus, nec priuandi quemquam ecclesiastico beneficio, officio aut administratione. *cap. licet. de offic. vicar. eodem. libro.* Hæc siquidem grauiora sunt, & maiora, quam vt in generalem delegationem veniant. Est igitur necessaria specialis commissio ecclesiasticorum beneficiorum, nec cõ-

tinetur sub generali delegatione, quæ per episcopum fit vicatio totius diœcesis. Huic vero sententiæ non obstat text. 7 *in c. ex frequentibus de institut.* Quia licet ibi expressum † sit, vicarium generalem posse beneficia ecclesiastica conferre: habet tamen ea constitutio varias interpretationes, vt demum vicarius conferre possit beneficia, non quidē ex generali commissione exercendi iurisdictionē: sed vi & ratione specialis delegationis, secundū Dynum *in regul. 1. de regul. iur. in 6. num.* 14. quam interpretationē & Panorm. sensit. *in d. c. ex frequentibus.* Qui tamen subiungit aliam, quam Imol. & Doctor. probarunt, asseuerantes illum text. tractare non de libera collatione beneficiorum: sed de institutione, quæ fit ad patronorū præsentationem: quam vicarius generalis absq; speciali commissione ministrare, & impartiri potest: quod etiam tenuerunt glos. *in d. c. ex frequentibus, in verb. officialibus.* Roma. *singul.* 601. *glos. in c. vlt. de offic. vicar. in 6.* inibi cōmuni omniū suffragio recepta: idem gl. *in c. cum in illis. §. cum autem. de præben. in 6.* Selua *de beneficio. 2. par. quæst.* 14. eandem opinionem sequuntur dicentes eam communem esse Rochus Curt. *in tract. de iure patron. in verb. competens. quæstione* 31. & Lamberti. *2. lib. de iure patron. 3. part. q.* 1. *artic.* 5. idem eam tenet *d. 2. part. q.* 4. Quin & tertio poterit intelligi tex. *in d. c. ex frequentib. de institut.* quæ non confert titulum beneficij, sed habenti iam illum, vel vicario dat authoritatem administrandi animarum curam: iuxta text. *in cap. 1. de Capel. mona. in 6.* nam vicarius Episcopi generalis absque speciali commissione potest habenti beneficium, vel eius vicario authoritatē hanc exercendi animarum curam impartiri, secundum Imol. & *Communem in d. c. ex frequentibus.* præcedens vero intellectus assumi potest à text. *in cap. 1. de instit. libr. 6.* vbi constat, vacante sede episcopali transire in Capitulum, & collegium canonicorum, ius instituendi præsentatos à patronis quamuis non possit Capitulum vacante sede beneficia libera collatione conferre.

Obiter vero ex his, quæ diximus de iurisdictione voluntaria competenti alicui iure speciali, vel priuilegio: ratione tamen perpetuæ dignitatis, vel officij, quibus perpetuo 8 ius hoc specialiter tributum sit à lege vel canone, colligitur, quid dicendū sit de iurisdictione voluntaria † competenti ex priuilegio: an ea possit extra territoriū exerceri? Cui quæstioni præmittendum est, voluntariā Iurisdictionē exerceri posse extra territorium, *l. 2. ff. de officio proconſ.* glos. & Doctor. *in cap. nouit. de offic. legat. & in cap. penult. eodem tit.* Hostiens. & alij *in cap. quia diuersitatem. de conceſſ. præbend. & in capit. poſt electionem eodem titul.* Bald. & Alberic. *in l. emancipati. ff. de option.* glos. & ibi post alios Iason *in l. vltim. ff. de iurisdict. omn. iudic.* vbi Hippolyt. *numero* 7. & Decius *colum.* 1. testantur, hanc *Sententiam Communem* esse. vnde apparet, episcopum posse beneficia ecclesiastica conferre existens in aliena diœcesi. glos. *in dicto c. nouit.* Ioannes de Selua *late in tracta de benefic. 3. part quæstio.* 40. & 63. Fatentur omnes, qui præcedentem conclusionem probarunt. & Ioann. Crott. *in cap. vltim. de conſtitut. in 6.* Imo. & ipsius episcopi vicarius habens potestatem cōferendi beneficia, potest ea conferre extra propriā diœcesim: sicuti notant glos. *in cap. statutum. verb. per seipsos. de præbend. in 6.* Rota *antiquior de offi. vicar in 6.* Dom. *in c. vltim. & in cap. licet. de offi. vicar. in 6. glos. pragmat. sanct. titul. de collat. §. & quia. in verb. vicario.* Rebuffus *in tract. nominationum quæstione* 14. *num.* 65. & 27. Selua *de benefic. 2. part. quæstione* 14. *colum.* 3. Anton. Corset. *in tract. de excell. Regis quæst. one* 80. Nicolaus Boer. *in deciſion.* 30. vbi scribit, ita sententia iudiciali obtentum fuisse, tametsi contrarium tenuerint Bald. *in dict. l. 2. ff. de officio proconſ.* Barb. *in d. cap. nouit. numer.* 17. & Franciscus *in cap. vltim. de offic. vicar. in 6.* quorum opinio ex eo corruit, quod cum hæc iurisdictio voluntaria sit, & possit extra territorium exerceri: nulla potest congrua ratio constitui, nec dari, quo minus eiusdem vius vicario episcopi etiam extra territorium sit licitus. Illud tamen est adnotatione dignum, quod si episcopus beneficium vacans alicui contulit: præferendus erit habens titulum à prælato, etiam si vicarius speciale mandatum habeat ad conferendum beneficium: secundum Calder. *conſil. 2. de offic. vicar.* & Cæsarem Lamberti. *de iure patron. 2. libro 3. part quæstione 2. artic. 3.* Ex quibus illud constat, an hæc voluntaria iurisdictio, quæ in conferendis beneficiis exer- 9 cetur, possit per episcopos & prælatos † intra curiam Romanam ad vsum & praxim deduci: ita quidem, vt inibi cōmorantes valeant beneficia: quorum collatio eis competit conferre? Et sane posse id fieri probatur ex communi omnium sententia, qua obtentum est iurisdictionem voluntariam exerceri posse extra territorium: atq; ita in specie, prælatos quibus competit beneficiorum collatio, posse beneficia conferre existentes in Romana curia, tenent Fracisc. Pauinus *in tractat. de potest. Cap. sede vacante. quæstio. 1. 2. part. colum.* 3. Preposit. *in cap. qui in aliquo. colum. vltim.* 51. *distinct.* Hieron. Paul. *in tract. cancel. folio.* 48. Rebuffus *in tractat. nomin. quæst. 14. numer.* 28. Ludouic. Gomez *in reg. de non iudic. iuxta formam ſuppli. quæstio.* 3. Probus *in d. c. ſtatutum. numer.* 9. receptum tamen est secundum eosdem in praxi, quod episcopi non possunt beneficia conferre, etiam ea quæ vacauerint extra curiam, dum ipsi presente summo Pontifice curię adsint: imo oportet eos ad hunc collationis actum curiam exire. idem asserit Æneas de Falcombus *in tractat. reſeruat. quæstio. 4. principal. quæstio.* 10. quo in loco citat decisionem Rotæ *in antiquis* 573. quam & Pauinus adduxerat: quæ premittit iure ipso secluſa praxi hanc voluntariam iurisdictionem posse exerceri in ipsa curia Romana præsente inibi summo Pontifice. Dubitat tamen ipse Æneas existimans iurisdictionē voluntariam minime posse exerceri in curia præsente ipso principe, *ex l. 2. ff. de offic. proconſ.* omnes, inquit Iurisconsultus, proconsules statim, quam vrbem ingressi fuerint, habent iurisdictionem non tamen contentiosam, se voluntariam. Igitur intra vrbem nec voluntariam habet. Potuisset vrgentius adduci text. *in l. vltim. eodem. tit.* vbi Proconsul vrbem ingressus deponit Imperium. Cuius loci auctoritate Fulgos. & Corasius ibi adnotarunt, Episcopos Romā ingressos nec sacerdotia conferre posse. ad idem facit text. *in cap. niſi. de offic. legat. & in l. 4. §. ſi tam vicinum. ff. de damno infect.* quo fit, ipsum Romanæ curię stylum non omnino aduersari his, quæ iure communi statuta sunt. illud profecto minime potest negari, Episcopos, Archiepiscopos, aliosque Prælatos Romanam curiam habitantes, nequaquam posse admittere resignationes simplices, nec permutationes beneficiorum ecclesiasticorum, quæ sint propriæ cuiusque diœcesis: cum ex hoc in curia Romana vacare dicantur, & eorum collatio palam ad summum Pontificem pertineat. *cap. 2. de præbend. in 6.* Ab eadem radice deducitur, quod Alberic. scripsit *in l. emancipati. ff. de adopt.* asseuerans Episcopum in aliena diœcesi posse subditis conferre primam ordinis Ecclesiastici tonsuram. cui accessit Rebuffus *in dicto tractat. nomi. quæſt. 14. numero* 29. Nam idem Alberic. *in l. vltim. ff. de iurisdict. omnium iudic.* & Panormit. *in cap. ex tuarum. numer.* 11. *de auctor. & vſu pallii.* expressim tenuerunt Episcopum non posse in aliena diœcesi ordines conferre, etiam proprius subditis. Etenim prior Alberic. sententia obtinet in primæ collatione tonturæ: posterior vero in ministerio sacrorum ordinū, quæ conferuntur ab Episcopis celebrantibus diuina officia indutis vestibus Pontificalibus. siquidem quamuis Episcopus in aliena diœcesi iure valeat sacra missarum solennia vestibus Pontificijs celebrare. gl. *in Clem. vlt. in verb. etiam celebrare.* & ibi Cardin. *de priui.* Abb. *in cap. 1. col. 2. vt lite pend.* idem *in c. antqua. in fin. de priuil.* Hostiens. *in cap. vlt. de auctor. & vſu pallii.* gl. *in pragmat. ſanctione titul. de ſpectaculis in eccleſia non edendis. in verbo benedicunt.* nequaquam tamen poterit simul & vestibus Pontificijs celebrare, & sacros ordines etiam subditis conferre absque diœcesani licentia, si cuti visum est gl. *in c. Clement. vlt.* Anton. & Panor. *in c. ex tuarum. numer.* 11. *& in d. c. vltim. de aud. & vſu pallii.*

Cæterum, vt quæstionem propositā absoluamus, quibusdam placet prænotatam conclusionem verā esse in voluntaria iurisdictione competente, iure communi & ordinario & secus esse in voluntaria iurisdictione, quæ quidem competat iure speciali, vel priuilegio, vt tandem hac nemo vti valeat extra territorium, secundum Roman. *in ſingul. 98.* & Curt Iunior *in dicta l. vltim. colum. 1. ff. de iurisdict. omnium iudic.* quam sententiam Roman. adnotauit ex *cap. ſtatum. de præbend. in 6.* quo decisum est, ecclesiastica beneficia, quæ Romani Pontificis collationi, ex eo quod in curia vacare rant, reseruata sunt, posse post mensem à die vacationis numerandam, si à Romano Pontifice collata non fuerint, per episcopos ipsos intra propriam diœcesim habitantes: non extra conferri. Mihi vero vt plurima egregie placent, quæ Ludouic. Romanus, vir quidem nō vulgaris eruditionis in illo singularium conclusionum opere adnotauit: ita sane visum est, quandoque eundem auctorem alioqua Iurisconsultis, & Romanis Pontificibus, dum nimis propere festinaret, imposuisse, quæ omnino aliena sunt

Legis-

Legislatorum iudicio, & sensu: atque ita in præsentiarum ei contigisse suspicor, quippe qui censeam eius adnotationem minime Probari. *in dict. cap. statutum.* & deinde falsam fore: quod palam erit, si obseruemus, Episcopum iure ordinario collatorem esse omnium beneficiorum, quæ sint propriæ diœcesis. gloss. & omnes *in cap. quamquam. in verb. secus de elect. in 6. tradit. in cap. cum venerabilis de except. l. 1. titul. 16. part. 1.* Selua *de iur. late 2. part de benefic. quæst. 1. & q. 22.* optimus text. *in c. monit. & cap. quanto. de his quæ fiunt à prælat.* Hæc vero ordinaria episcoporum potestas per reseruationes Romanorum Pontificum vel Canonum tollitur, & interim dum vrget earum vis suspenditur, sicuti iure manifestum est. Quibus ad amussim cõsideratis, apparet *in d. c. statutum.* non probari Romani cõclusionem. Quia in ea constitutione statutũ est, beneficia vacantia in curia post mensem cõferri posse à prælatis in propria quidem diœcesi, non in aliena: non ea ratione, quod iurisdictio voluntaria in hac specie comperat iure speciali, & priuilegio: sed ad euitandas fraudes quibus prælati vtebantur, constituentes procuratores, qui statim elapso mense in curia, vel loco proximo eadem beneficia conferrent, & Romanorum Pontificum collationes præuenirent: quẽadmodum gloss. *Communiter* recepta *in dicto c. statutum. in verb. per ipsos.* euidenter adnotauit. Et præterea licet in specie *d. cap. statutum.* collatio beneficiorum competeret prælatis iure speciali & priuilegio: potius foret priuilegium id ad extendendum, quam restringendum, quippe quod episcopis iure eis antiquitus competente donaret. gloss. *in d. cap. statutum. in verb. numerandam.* Præsertim, quod, vt tertiam rationem constituamus, non competit eo casu episcopis collatio beneficiorum iure speciali, nec priuilegio: sed iure communi & ordinario cessante, & extincta reseruatione per lapsum mensis, vt in eo capite apertissime probatur. Quarto, idem text. iuxta communem interpretationem probat contraria conclusionẽ? siquidem secundũ omnes speciale inibi statutum in beneficiis vacantibus in curia, quod ea non possit episcopus conferre extra propriam diœcesim: consequitur ergo in alijs casibus ius commune permittere episcopis collationem beneficiorum intra alienam diœcesim: modo ea ad ipsos pertineat. Deinde & quinto, si Romani opinio vera esset, Archidiaconi, Abbates, & similes prælati non possent conferre beneficia extra territorium: cum eis cõpetat collatio iure speciali: quod falsum & absurdum est: præsertim quod hi territorium non habeant. Vltimo, Romani sententia maxime falsa foret casu, quo episcopis & dignitatibus iure communi competeret collatio beneficiorum ratione priuilegii dati ab ipsomet iure perpetuo ipsi dignitati: quia tunc ea collatio iam ordinaria est. & ratione dignitatis, vel officii competit. Quamobrem id habet peculiare, ac omnino minime sequatur conditionem eius iurisdictionis, quæ speciali hominis priuilegio personæ datur: quod *in d. cap. vltim. de offic. ordin.* probatur.

Tertio, principaliter apparet ex hac resolutione, Baldi sententiam, qua probare conati sumus habentem † potestatem delegatam à principe ad exercendum ea, quæ principi specialiter sunt reseruata, nequaquam eam alteri posse committere, procedere in eo, cui hæc potestas à principe data sit: nam is eam alteri delegare nequit, etiam quo ad quandã, & certam specialem subdelegationem, secundum omnes tametsi Deci *in cap. 3. colum. 3. de offic. delegat.* Præpositus *in cap. per venerabilem qui filii sint legit. §. quod autem colum. 37.* & Martin. Laud. *in repet. d. 1. ff. de offic. eius, cui est mandat. iurisdict.* asseuerent, subdelegationem in hac specie fieri posse ad certam legitimationem, vel dispensationem: licet generalis subdelegatio fieri non possit. At si ex officio, aut dignitate habeat quis ius exercendi ea, quæ principi supremo iure sunt reseruata: quamuis id contigerit causa priuilegii dati eidem dignitati: tunc existimo eam potestatem delegari optimo iure posse. Et id deducitur à decisione textus. *in dicto capit. vltim. de offic. ordin.* cum ista potestas iam ordinata sit ex eo, quod ratione dignitatis competat perpetua ipsi, qui eam dignitatem obtinuit, eiusque in eadem legitimis successoribus; atque ita est intelligenda responsio text. *in dicto cap. vltimo.*

Superest modo & hoc in loco, cũ de delegatione causarum tractemus, duo cõponere Romanorum Pontificũ responsa, quæ maxime cõtraria videntur: nempe text. *in c. cum Bertholdus de re iudic. & in cap. cum causam. de appellat.* Horum prius admittit subdelegationem eius, qui delegatus est ab inferiori ordinario, vel delegato iudice, qui quidem princeps non sit: posterius autem eam subdelegationem palam improbat, statuens regulam iuris, qua obtentum est, delegatũ inferioris à principe non posse subdelegare, idem expressim probat Regia *l. 19. titul. 4. par. 3. notatur in l. a iudice. & in c. super quæstionum §. si vero. de offic. delegat.* Et sane receptum est, etiam post litis contestationem delegatum inferioris à principe non posse subdelegare gloss. *in d. cap. cum causam.* quam Doct. ibi approbant omnium fere consensu, & *in dicto §. si vero.* Iaso. post alios *in dicta l. a iudice.* Socinus *in l. 1. ff. quis & à quo appellandum sit. colum. 3.* qua tandem supposita conclusione. quidam responderunt text. *in d. cap. cum Bertholdus.* procedere in delegato legati Romani Pontificis; is etenim propter auctoritatem dignitatis subdelegare poterit ad exemplum legati proconsulis, qui subdelegare potest. *l. legat. ff. de offic. proconsul.* vbi iurisconsultus scribit legatum proconsulis iudicẽ dare posse. ita etenim affirmatiue legendus est is locus: quo gloss. ibidem innuit: atque ita absq. negatione legi in Pandectis Floren. affirmant Angel. Polit. *libro Miscel. cap. 78.* Bud. Coras. Eguinar. *in dicta l. legatus.* Anton Augustl. *lib. 1. emend. c. 3.* Nebrissensis *in Lexic. iuris ciuilis, in verbo, non* & id palam apparet ex *l. cum prætor. §. ius quoque. ff. de iudic.* is quoque, inquit Paulus, cui est mandata iurisdictio iudicem dare potest, vt sunt legati proconsulum. Idcirco parem constituentes legatum legati Roma. Pontificis legato proconsulis existimarunt, eum posse subdelegare, Bald. *in l. a iudice. C. de iudic.* Angel. *in d. l. cum prætor. §. 1.* Panorm. *in c. cum Bertholdus. numer. 22.* quorum Opinionem asserit *Communem* esse Felin. *in d. c. super quæstione. numer. 17.* Sed hæc interpretatio, nec conuenit textui *in d. cap. cum Bertholdus.* nec vera est. Primum etenim constat legatum † Apostolicæ sedis, cuius meminit text. *in d. c. cum Bertholdus.* non fuisse legatũ de latere de quo Bald. Angel. & Felin. prædictam constituêre conclusionem. Vnde manifeste fallitur Brunell. dum *in tract. de legato. conclus. 10.* tradit text. *in dict. cap. cum Bertholdus.* procedere in legato de latere: atque inibi de eo tractari. deinde falsum est, quod delegatus legati etiam de latere similis sit legato proconsulis. Qui quidem proconsulis legatus eius fere vicaria vtebatur potestate: quam etsi à proconsule acciperet, à lege tamen habebat ex nominatione proconsulis: & ideo iudex ordinarius dici potuit: sicuti de vicario episcopi superius adnotatum est. idẽ profecto constat, siquidem legatus proconsulis constituebatur ad cognitionem omnium causarum in vniuersum totius prouinciæ; atque idẽ eiusdem legati officium inter alia Romanę Reipubl. munera publica connumeratur: quo fit, nil mirum esse, quod is subdelegare possit: nam delegatus ad vniuersitatem causarum subdelegare potest vnam aut alteram causam, secundum gloss. *in d. l. legatus. & in d. c. cum causam. & in d. c. super quæstionum. § vero* quas Doct. *Communiter* sequuntur Iaso. *in l. à iudice num. 8. C. de iudic.* Felin. *in d. cap. super quæstionum. numer. 17.* fatentur eam communem esse opinionem Purpura *in l. more. num. 98. ff. de iurisdict. omnium iudic.* & inibi Curt. Iun. *num. 67.* licet ipse & Dec. *in d. c. causam. de appella.* conentur contrariam in hoc tutari sententiam, quod modo non disputo: sat etenim est, nõ esse parem delegatum legati, etiam Cardinalis legato proconsulis: inter quos maximum vere discrimen est, & iure ipso palam constituitur. Est tamen ad interpretationem *d. l. legatus*, obseruandum, quod regulariter maxima inest differentia inter hæc duo: mandare iurisdictionem & dare iudicem. Nam mandare iurisdictionem iudex dicitur, qui iurisdictionem suam omnem vel speciem aliquam delegat. & generali causarum cognitioni aliquem præponit ipsius loco: dare autem iudicem est, alicui vnam, aut alteram causam committere, aut delegare ex his quidem causis, quę suberant cognitioni delegantis. probaturque discrimen istud. *in l. 1. §. vltim. cum l. seq. ff. quis & à quo appell. sit.* vbi Soc. *hoc adnotauit. col. 3.* optimus text. *in d. l. cum prætor §. 1. & in d. l. legatus glan. l. 1. §. qui mandatam. ff. de offic. eius cui est mandat iurisdict. l. a iudice. C. de iudi. l. sæpe. in fine. & l. sequ. ff. de offic. præsid.* Nec tamen inficior: quandoque ex subiecta materia verba supradicta confundi, quod apparet ex *l. vltim. ad fin. C. vbi & apud quos l. 1. in princip. ad fin. ff. de offic. eius, & l. placet. C. de iudic.* Tandem fit, vt cum potissimum differat legatus proconsulis à delegato legati etiã à latere Rom. Pontificis destinari, nequaquam huic delegato legati liceat subdelegare. quemadmodum asseuerant Alberic. Paul. & Iason. *in d. l. à iudice.* Roman. *in l. & quia. ff. de iurisdict. omn. iudic.* Collect. *in dict. c. cum*

Bertholdus Archid.Ioan.Andr.Anch.Dominic.& Franc. *in c. 2.de offic.deleg.in 6.*Deci.*in c.si pro debilitate.col.3.d.off. deleg.* vbi testatur, hanc *Opinionem Communem* esse : atque dubio procul quidquid Felin.dixerit, hæc posterior sententia frequentiori Doct. consensu recepta est, & iure verior, tametsi Alexand.*in l.more ff.de iurisd.omn.iud.num.8.*& Franc. *in d. c. cum causam.q.8.de appellat.*Bald.& Ang.secuti, priorem existiment iure probatissimam esse. Quibus minime patrocinatur tex. *in c.2.de offic. legat.* nam licet ex eo pares censeantur proconsules,& legati Cardinales, non sic pares iudicandi sunt legati proconsulum, & delegati legatorum Cardinalium. Quamobrem aliter componenda sunt prædicta Decretalium responsa.

Et profecto quibusdam visum est,text.*in d.c.cum Bertholdus.* ex eo procedere,quod delegatus inferioris à Principe possit articulum causæ,etsi non totam causam delegare.scribit etenim Innocen.*in d.c.cum Bertholdus.* posse delegatum inferioris à Principe subdelegare articulum causæ,qui tamen iurisdictionem non requirat : qualis est simplex examinatio testium.idem probant inibi Anchar.Henric.& Panorm. *nume.19.*idem Ancha.*in Clem.1.num.4. de offic. delegat.* quorum *Opinio Communis* est secundum Felin.*in d.c. cum Bertholdus.* vbi delegatus non tantum subdelegauit articulũ causæ absque iurisdictionis exercitio, sed & totam ipsam causam, quod colligitur ex illis verbis, præfatis Abbatibus committentibus aliis vices suas, ipsi subdelegati testes super prædicto articulo receperunt,à quibus dictus clericus vocem ad nos appellationis emisit. Qua quidem oratione manifestum fit,delegatos articulum sibi commissum,& totum subdelegasse,alioqui à subdelegatis appellandum foret ad delegantem,non ad Romanum Pontificem.Quod si hęc vera sunt, quem admodũ apertissimi iuris esse censeo ex *c.super quæstionum.§. porro de offic. deleg.* certissimum erit, minime posse admitti prædictam interpretationem. ideo forsan magis expeditum erit,subdelegationem, cuius mentio fit *in d.c.cum Bertholdus.*nullam fuisse, nec iure potuisse fieri, & tamen de hoc in ea Decretali tractatum non est, vel ex eo quod litigantes hanc disceptationem omiserint, aut tandem, quia iam ad curiam Romanam causa delata, parum intererat de hac re tractare: imo potius oportebat de iure & meritis, ac iustitia causæ agere. quod gloss.*in d.c.cum Bertholdus.* *in d.c.cum causam.*insinuat,ac sensit Card.post alios *in eodem cap. cum Bertholdus.*

FINIS LIBRI TERTII.

DIDA-